

PERMINTAAN MAAF AUSTRALIA DAN PRINSIP *NON REFOULEMENT* (STUDI KASUS PENCARI SUAKA SRI LANKA)

Teddy Nurcahyawan

(Dosen tetap Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)
(E-mail: teddyn@fh.untar.ac.id)

Stefanus Reynold Andika

(Mahasiswa Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara)

Abstract

Australia is a destination state for refugees or asylum seekers. As a state in which has ratified the 1951 Geneva Convention on Refugee and its 1967 Protocol, Australia is legally bound to comply with non-refoulement principle. Referring to Operation Sovereign Borders, the Australian Navy and Police in its border have driven undocumented 54 Sri Lanka asylum seekers away into Indonesian waters. This has led to international complaints. The questions arisen are whether Australia has breached the non-refoulement principle and how she would bear the legal responsibility. The research applies the normative research method and reveals that Australia is inconsistent with the non-refoulement principle and Australia should have apologized to Indonesia. Nevertheless, as International Law does not regulate the secondary rule in the Article 33 Convention on Refugee 1951 and its Protocol 1967, Australia would not satisfy their apology to Indonesia.

Keywords: *Apology, Non-refoulement Principle, Asylum seekers*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perlindungan pengungsi masih menjadi alasan bagi keberadaan UNHCR. Sekitar 26 juta orang di dunia menjadi perhatian UNHCR. Mereka mencakup lebih dari 13,2 juta pengungsi, sedikitnya 4,7 juta orang yang terusir secara internal, 8,5 juta lainnya merupakan korban perang dan *returnee*. Jumlah paling besar berasal dari Afganistan (2,3 juta), Rwanda (1,7 juta), Bosnia dan Herzegovina (1,3 juta), Liberia (750.000), Irak (630.000), Somalia (466.000), Sudan (424.000), Eritrea (362.000), Angola (324.000), dan

Sierra Leone (320.000).¹⁾

Pengungsian dilakukan karena adanya penindasan terhadap hak asasi pengungsi di negara mereka berasal, dan mereka mencari tanah atau negara lain sebagai tempat kediaman barunya yang tentunya terhindar dari penindasan hak asasi manusia.²⁾ Pencarian negara baru oleh pengungsi tentu saja harus dianggap sebagai suatu hak asasi manusia.³⁾ Rasa takut yang berdasar dan

¹⁾ Achmad Rosman et al., *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional: Prinsip Hukum Internasional dan Prinsip-prinsip Perlindungan Internasional*, (Jakarta: UNHCR, 2003), hal. 1.

²⁾ Sukanda Husin, *UNHCR dan Perlindungan Hak Asasi Manusia*. (Padang: Fakultas Hukum Universitas Andalas, 1998), hal. 27.

³⁾ UNHCR, "Office of The United Nation High Commissioner for Refugee", dirujuk

mengalami penindasan (*persecution*).⁴⁾ Rasa takut yang berdasar inilah yang membedakan pengungsi dengan jenis migran lainnya, seberat apapun situasinya, dan juga dari orang lain yang membutuhkan bantuan kemanusiaan. Pengungsi tidak dapat mengandalkan perlindungan dari negara yang seharusnya memberi perlindungan kepada mereka, oleh karena itu untuk menanggapi situasi menyedihkan yang dihadapi pengungsi, persiapan-persiapan khusus harus dibuat oleh masyarakat internasional.⁵⁾

Masyarakat internasional yang terdiri dari berbagai negara merasa mempunyai kewajiban memberi perlindungan bagi para pengungsi. Keinginan masyarakat internasional itu mulai menemui jalan terang ketika Liga Bangsa-Bangsa (LBB) dibentuk pada tahun 1920. Pada waktu LBB dibentuk dunia masih merasakan dampak buruk Perang Dunia pertama, Revolusi Rusia dan runtuhnya Kekaisaran Turki juga

mengakibatkan perpindahan manusia secara besar-besaran di Eropa dan Asia.⁶⁾

Seiring perkembangannya LBB diganti menjadi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Perjanjian-perjanjian internasional tersebut diteruskan oleh PBB dengan diadakan konferensi mengenai status pengungsi pada tahun 1951, serta dilengkapi dengan Protokol 1967.⁷⁾

Hingga kini masih muncul kasus pengungsian yakni pada tanggal 17 Mei 2015, 65 orang pencari suaka asal Bangladesh, Myanmar, dan Sri Lanka meninggalkan negara mereka menuju tanah harapan baru ke Australia. Pengungsi tersebut serta enam awak kapal dalam perjalanannya dicegat oleh pejabat Australia dan kemudian diarahkan kembali ke Indonesia, *Amnesty International* menyatakan telah memiliki bukti yang menunjukkan para pejabat Australia membayar para pencari suaka untuk memutar balik kapal ke perairan Indonesia dan mengancam para

dari data website,
www.unhcr.org/pages/49c3646c2.html, diakses
pada 9 September 2016.

⁴⁾ *United Nations High Commissioner for Refugees*, 2003, Membantu Para Pengungsi, Terbitan Berkala UNHCR tahun 2003.

⁵⁾ UNHCR, "Sejarah UNHCR", dirujuk dari data website,
www.unhcr.or.id/id/tentang-unhcr/sejarah-unhcr, diakses pada 9 September 2016.

⁶⁾ UNHCR, "Siapa yang Kami Bantu", dirujuk dari website,
www.unhcr.or.id/id/siapa-yang-kami-bantu, diakses pada 9 September 2016.

⁷⁾ Sri Setianingsih Suwardi, "Aspek Hukum Masalah Pengungsi Internasional", *Jurnal Hukum Internasional*, Volume 2 No. 1 Tahun 2004, hal. 24.

pencari suaka. Kelompok hak asasi manusia tersebut menyatakan nyawa para pencari suaka tersebut terancam dalam dua kejadian di bulan Mei dan Juni. Australia tidak pernah membantah bahwa insiden itu pernah terjadi.⁸⁾

Amnesty International yang mewawancara orang-orang di kapal, menyatakan para pejabat Australia memberikan uang masing-masing sebesar 5 ribu Dolar Amerika Serikat atau sekitar 66 juta Rupiah kepada awak kapal. Para penumpang kemudian dipindahkan dari kapal mereka ke dua kapal kecil yang tidak layak dan salah satunya tenggelam di dekat sebuah pulau di wilayah Nusa Tenggara Timur dan para penumpangnya berhasil selamat.

Penolakan terhadap para pencari suaka itu menjadi polemik yang memperkeruh hubungan antara Indonesia dan Australia setelah kejadian bulan Mei dan Juni 2015 ketika pejabat Australia membayar enam kru kapal pencari suaka masing-masing sebesar 5 ribu Dolar Amerika Serikat atau sekitar 66 juta Rupiah. Mereka dibayar agar membawa kembali 65 orang para

pencari suaka atau “manusia perahu” asal Bangladesh, Myanmar dan Sri Lanka ke wilayah Indonesia.⁹⁾

Pengusiran Australia terhadap pencari suaka di atas bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (1) Konvensi Wina 1951:

“Tidak ada Negara Pihak yang akan mengusir atau mengembalikan (“*refouler*”) pengungsi dengan cara apapun ke perbatasan wilayah-wilayah dimana hidup dan kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya.”

Berdasarkan Pasal tersebut, negara-negara yang telah menandatangani Konvensi tidak boleh mengusir atau mengembalikan pengungsi dengan cara apapun ke perbatasan wilayah, kecuali jika pengungsi tersebut menjadi ancaman keamanan nasional dan mengganggu ketertiban umum di negara tempat mereka mengungsi.

Tindakan mengembalikan pencari suaka ke perairan Indonesia tersebut

⁸) Dirujuk dari data website, www.bbc.com/indonesia/dunia/2015/10/151028, diakses pada 15 Oktober 2016.

⁹) Dirujuk dari website, www.beritasatu.com/nasional/165475-human-rights-australia-hukum-internasional-pengungsi-dan-ham.html, diakses pada 15 Oktober 2016, pukul 15:03.

menciderai kedaulatan Indonesia dan juga menunjukkan ketidakseriusan Australia untuk melindungi pengungsi dan pencari suaka.

Penanganan imigran (khususnya imigran gelap dan penyeludupan manusia) disikapi serius oleh Australia dan Indonesia.¹⁰⁾ Menteri Luar Negeri Indonesia, Retno Marsudi meminta konfirmasi Australia soal laporan penolakan terhadap para penyeludup manusia tetapi Bishop justru mengalihkan isu dengan menyalahkan Indonesia yang dianggap tidak bisa menjaga wilayah perbatasan dari para penyeludup manusia. Pada hal pencari suaka di atas tidak dapat dikategorikan sebagai penyelundupan manusia tanpa bukti awal.

Keterbatasan waktu dan luasnya pembahasan kasus pengungsian dalam tulisan ini, peneliti membatasi diri hanya pada pencari suaka berasal dari Sri Lanka yang diusir oleh Australia, sehingga peneliti tidak membahas pencari suaka yang berasal dari Bangladesh dan Myanmar.

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang permasalahan sebagaimana yang telah diuraikan di atas, peneliti merumuskan permasalahan penelitian ini sebagai berikut:

1. Apakah Australia telah melanggar prinsip *non refoulement* terhadap pencari suaka asal Sri Lanka menurut Konvensi Wina 1951 dan Protokol 1967?
2. Bagaimana tanggung jawab hukum penolakan Australia terhadap pencari suaka asal Sri Lanka menurut Konvensi Wina 1951 dan Protokol 1967?

C. Metode Penelitian

Metode yang peneliti gunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka¹¹⁾ dalam usaha menganalisis bahan hukum dengan mengacu kepada norma-norma hukum yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Prosedur identifikasi dan inventarisasi bahan

¹⁰⁾) Indonesia dan Australia mengimplementasikannya dengan menggelar pelatihan untuk mengantisipasi perdagangan dan penyeludupan manusia.

¹¹⁾ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), hal. 13.

hukum yang mencakup bahan hukum primer, yaitu peraturan perundang-undangan, bahan hukum sekunder, yaitu literatur dan karya ilmiah hukum. Bahan hukum tersier, terdiri dari; kamus hukum. Bahan hukum yang diperoleh, diinventarisasi dan diidentifikasi kemudian dianalisis secara kualitatif.

Peneliti menggunakan tiga jenis pendekatan yaitu pendekatan undang-undang, pendekatan kasus, dan pendekatan historis.¹²⁾

II. PEMBAHASAN

A. Pengertian

Pencari suaka adalah orang yang telah mengajukan permohonan untuk mendapatkan perlindungan namun permohonannya masih sedang dalam proses penentuan. Apabila permohonan seorang pencari suaka itu diterima, ia akan berubah status menjadi pengungsi, dan ini memberinya hak serta kewajiban sesuai dengan undang-undang negara yang menerimanya.¹³⁾

Sedangkan pengungsi adalah orang

yang mengungsi.¹⁴⁾ Dalam Pasal 1 Ayat (2) *Protocol Relating to the Status of Refugees* 1967 Jo. Pasal 1 huruf A angka (2) *Convention Relating to the Status of Refugees* 1951, pengungsi (*refugee*) adalah orang yang disebabkan oleh ketakutan yang beralasan akan persekusi karena alasan-alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politik, berada di luar kewarganegaraannya dan tidak dapat atau karena ketakutan tersebut tidak mau memanfaatkan perlindungan negara itu; atau seseorang yang tidak mempunyai kewarganegaraan dan berada di luar negara di mana ia sebelumnya biasanya bertempat tinggal, sebagai akibat peristiwa-peristiwa termaksud, tidak dapat atau, karena ketakutan tersebut, tidak mau kembali ke negara itu.¹⁵⁾

B. Prinsip-prinsip

1. Prinsip *Non Refoulement*

Selanjutnya *non refoulement* berasal dari bahasa Perancis yaitu *refouler* yang berarti mengembalikan atau mengirim

¹²⁾ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-1, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), hal. 35.

¹³⁾ Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hal. 92.

¹⁴⁾ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op. Cit.*, hal. 1105.

¹⁵⁾ Pasal 1 huruf A angka (2) *Convention Relating to the Status of Refugees* 1951.

balik (*to drive back*).¹⁶⁾ Prinsip *Non Refoulement* adalah prinsip larangan suatu negara untuk menolak, mengembalikan atau mengirimkan pengungsi ke suatu wilayah tempat dia akan berhadapan dengan hal-hal yang dapat membahayakan hidupnya seperti penganiayaan, pembunuhan dan sebagainya karena alasan-alasan yang berkaitan dengan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan dalam sebuah organisasi sosial tertentu, atau karena keyakinan politiknya.¹⁷⁾

Tindakan suatu negara menolak pengungsi atau bahkan memulangkan kembali mereka secara paksa merupakan tindakan yang bertentangan dengan prinsip hukum internasional ini. Hal ini juga merupakan tindakan pengingkaran komitmen masyarakat internasional untuk memberikan kontribusi terhadap penyelesaian permasalahan yang terkait dengan pengungsi yang telah dibuktikan dengan ditandatanganinya Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Status Pengungsi

Tindakan yang dilakukan oleh suatu

negara mengusir pengungsi dan pencari suaka adalah tindakan nyata pelanggaran hukum internasional yang melarang mengirim kembali pengungsi dan pencari suaka ke tempat dimana mereka dapat menghadapi bahaya dan penganiayaan. Prinsip *non refoulement* ini tersurat jelas dalam Pasal 33 “*Convention Relating to the Status of Refugees 1951*” (selanjutnya Konvensi Pengungsi 1951) ditandatangani di Jenewa, Swiss oleh beberapa negara pada tanggal 2 sampai dengan 25 Juli 1951. Pasal tersebut menyatakan:¹⁸⁾

“Tidak ada Negara Pihak yang akan mengusir atau mengembalikan (“*refouler*”) pengungsi dengan cara apapun ke perbatasan wilayah-wilayah dimana hidup dan kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya”.

Prinsip *non refoulement* merupakan inti prinsip perlindungan internasional bagi pengungsi dan pencari suaka yang dilembagakan dalam berbagai instrumen hukum internasional atau hukum nasional. Keberadaan prinsip *non*

¹⁶⁾ Iin Karita Sakharina, *Pengungsi dan HAM*, Jurnal Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Volume 1 Nomor 2, Oktober 2016. Hal. 198.

¹⁷⁾) UNHCR, Penelitian Status Pengungsi, Mengenali Siapa Itu Pengungsi, (UNHCR, 2005). hal. 4.

¹⁸⁾ Pasal 33 Ayat (1) Konvensi Wina 1951

refoulement dalam kerangka hukum perlindungan pengungsi dan pencari suaka kiranya juga sangat relevan bagi perlindungan hak-hak asasi manusia dalam konteks yang lebih luas.¹⁹⁾

Prinsip *non refoulement* telah menjadi prinsip umum hukum internasional, sehingga baik negara peserta (pihak) Konvensi 1951 maupun non-peserta (non-pihak) wajib menerima siapa saja yang masuk ke dalam wilayah kedaulatannya. Konklusinya jelas bahwa negara tidak bisa melepaskan tanggung jawabnya begitu saja untuk memberi perlindungan kepada pengungsi dan pencari suaka. Prinsip tersebut dibangun atas dasar ketidakberpihakan serta tanpa diskriminasi dan yang pertama memiliki kewenangan terkait dengan prinsip *non refoulement* adalah negara penerima.²⁰⁾

Prinsip *non refoulement* merupakan *Jus Cogens*.²¹⁾ karena merupakan bagian dari Hukum Internasional yang

mengikat semua negara baik itu anggota Konvensi 1951 maupun bukan anggota.²²⁾

Dukungan dan kepatuhan terhadap prinsip *non refoulement* oleh negara-negara dan organisasi internasional yang relevan telah menegaskan arti penting prinsip ini dalam sistem hukum internasional pada umumnya.²³⁾

Prinsip *non refoulement* hanya berlaku bagi pengungsi dan pencari suaka. Suaka adalah penganugerahan perlindungan dalam wilayah suatu negara kepada orang-orang dari negara lain yang datang ke negara bersangkutan karena menghindari pengejaran atau bahaya besar.²⁴⁾ Pada *draft* yang dibuat oleh UNHCR, suaka diartikan sebagai pengakuan secara resmi oleh negara bahwa seseorang adalah pengungsi dan memiliki hak dan kewajiban tertentu.²⁵⁾

Pada tahun 1969 konsep *jus cogens* diinkorporasikan dalam Pasal 53 Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional. Pasal ini

¹⁹⁾ *Ibid.*, hal. 436.

²⁰⁾ Titik Juniarti Ismaniar, *Penerapan Prinsip Non-Refoulement Terhadap Pengungsi Dalam Negara yang Bukan Merupakan Peserta Konvensi Mengenai Status Pengungsi Tahun 1951*, hal. 4.

²¹⁾ Menurut Pasal 53 Konvensi Wina 1969, *jus cogens* adalah norma yang akan diterima dan diakui oleh masyarakat internasional secara keseluruhan sebagai norma yang tidak boleh dikesampingkan dan yang hanya dapat diubah oleh kaidah hukum internasional umum yang muncul kemudian yang memiliki sifat dan karakter yang sama.

²²⁾ Jean Allain, "The *Jus Cogens* nature of non refoulement", *International Journal of Refugee Law*, Vol. 13 No. 4 Tahun 2002, hal. 538.

²³⁾ *Ibid.*, hal. 436.

²⁴⁾ Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional, Op.Cit.*, hal. 92.

²⁵⁾ *Ibid.*, hal. 92.

menetapkan bahwa:²⁶⁾

“jus cogens 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”.

Meskipun konsep modern *jus cogens* dikemukakan oleh hukum perjanjian, secara umum dapat dikatakan *jus cogens* diterapkan untuk membatasi perjanjian. Perjanjian yang melanggar *jus cogens* adalah *null and void*. Namun demikian, dalam praktik pelanggaran *jus cogens* lebih sering muncul akibat dari tindakan sepihak negara. Oleh karenanya para ahli hukum sepakat bahwa prinsip *jus cogens* tidak hanya diterapkan dalam kerangka perjanjian internasional saja, tetapi juga pada setiap tindakan atau aksi negara-negara.²⁷⁾

2. Prinsip Kedaulatan Negara

Dalam interaksinya satu sama lain amat besar kemungkinannya negara membuat kesalahan atau pelanggaran yang merugikan negara lain, maka di sinilah dapat muncul

pertanggungjawaban negara tersebut. Pertanggungjawaban negara dalam hukum internasional pada dasarnya dilatarbelakangi pemikiran bahwa tidak ada satupun negara yang dapat menikmati hak-haknya tanpa menghormati hak-hak negara lain.²⁸⁾ Setiap pelanggaran terhadap hak negara lain menyebabkan negara tersebut wajib untuk memperbaikinya atau dengan kata lain mempertanggungjawabkan perbuatannya.²⁹⁾ Hal ini sebenarnya merupakan hal yang biasa dalam sistem hukum di mana pelanggaran terhadap kewajiban yang mengikat secara hukum akan menimbulkan tanggung jawab bagi pelanggarnya.³⁰⁾

Kedaulatan yang dimiliki oleh negara terkandung hal-hal yang berhubungan dengan kedaulatan dan tanggung jawab negara terhadap wilayahnya. Wilayah negara merupakan tempat di mana negara menyelenggarakan yurisdiksinya atas masyarakat, segala kebendaan serta segala kegiatan yang terjadi di dalam

²⁸⁾ Mohamad Burhan Tsani, *Hukum dan Hubungan Internasional*, (Yogyakarta: Liberty, 1990), Cetakan ke-1, hal. 47.

²⁹⁾ Sefriani, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, Cetakan ke-1, (Jakarta: Rajawali Persada, 2010), hal. 266.

³⁰⁾ Martin Dixon, *Textbook on International Law*, Cetakan ke-4, (London: Blackstone Press Limited, 2000), hal. 231.

²⁶⁾ Pasal 53 Konvensi Wina 1969 Tentang Hukum Perjanjian Internasional

²⁷⁾ John Dugard, *Recognition and the United Nations*, 1987, hal. 142.

wilayahnya. Kedaulatan negara seperti ini disebut juga dengan kedaulatan teritorial. Kedaulatan teritorial akan berakhir pada batas-batas terluar wilayah teritorial negara bersangkutan, dan karena yurisdiksi teritorial suatu negara akan meliputi perairan teritorial, maka pada hakekatnya batas terluar wilayah negara adalah batas terluar laut teritorial.³¹⁾ Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar dalam bukunya menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan kedaulatan atas wilayah adalah kewenangan yang dimiliki suatu negara untuk melaksanakan kewenangannya sebatas dalam wilayah-wilayah yang telah menjadi bagian dari kekuasaannya.³²⁾

Kembali ke kedaulatan teritorial yang telah dibahas sebelumnya, kedaulatan teritorial tersebut akan membawa konsekuensi bahwa negara ternyata memiliki tanggung jawab terhadap wilayahnya. Pemahaman tanggung jawab negara di sini perlu dibedakan antara tanggung jawab dalam arti *responsibility* dengan tanggung jawab dalam arti *liability*. Perbedaan antara *responsibility* dan *liability* dapat

dilihat dari pemahaman secara etimologi (*study of the history of words*). *Responsibility* berasal dari akar kata Latin *respons (us)*. Kata ini berkaitan dengan kata Latin lainnya *respondere, to respond* dan *spondere, to pledge, promise*. *Responsible* berarti “*answerable or accountable, as for something within one’s powers of control*”. *Responsibility* berarti “*the state or fact of being responsible*” dan “*a particular burden of obligation upon a person who is responsible*”.

Secara sederhana, tanggung jawab (*responsibility*) didefinisikan sebagai kemampuan untuk menjawab atau memenuhi janji atau *commitment*, baik janji kepada orang lain maupun janji kepada diri sendiri.³³⁾ Sedangkan *liability* berasal dari kata *liable*. *Oxford dictionary* memaknai *liable* sebagai “*legally responsible for paying the cost of something*” dan *liability* dimaknai “*state of being legally responsible for somebody or something*”. Sederhananya *liability* didefinisikan sebagai tanggung jawab untuk membayar sesuatu atas kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan akibat dari sebuah

³¹⁾ Jawahir Thontowi & Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2006), hal. 169.

³²⁾ *Ibid.*, hal. 169.

³³⁾ Taliziduhu Ndraha, *Kybernology (ilmu pemerintahan baru) Jilid 1*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2003), hal. 87 dan 111.

perbuatan (konsep ganti kerugian). Kata *liability* ini banyak digunakan dalam ranah Hukum Perdata dan Hukum Lingkungan. Dalam Hukum Tata Negara, Hukum Internasional atau Hukum Pemerintahan *liability* digunakan secara terbatas, dalam contoh kasus, jika ada sebuah perbuatan negara yang merugikan negara lain maka konsep *liability* yang digunakan. Dengan demikian, melihat penjelasan mengenai *responsibility* dan *liability*, tampak nyata perbedaan secara definisi dan penggunaan antara keduanya.

Dalam hukum internasional dikenal adanya dua macam aturan, *primary rules* dan *secondary rules*. *Primary rules* adalah seperangkat aturan yang mendefinisikan hak dan kewajiban negara yang tertuang dalam bentuk traktat, hukum kebiasaan atau instrumen lainnya. Adapun *secondary rules* adalah seperangkat aturan yang mendefinisikan bagaimana dan apa akibat hukum apabila *primary rules* itu dilanggar oleh negara. *Secondary rules* inilah yang disebut hukum tanggung jawab negara (*the law of state responsibility*).³⁴⁾

Goodwin-gill mengemukakan pula

³⁴⁾ Shaw, M.N, *International Law*, Cetakan ke-3, (Grotius Publication, 1991), hal. 482.

beberapa pembatasan substantif dan prosedural bagi kekuasaan negara untuk mengusir orang asing, praktik negara mengakui pengusiran ini bila:³⁵⁾

- a. Masuk ke dalam suatu negara dengan cara melanggar hukum;
- b. Melanggar syarat-syarat izin masuk;
- c. Terlibat dalam tindakan kriminal;
- d. Berdasarkan pertimbangan politik dan keamanan orang tersebut harus diusir.

Selain itu terdapat pula pembatasan hak negara, antara lain:

- a. Tidak semena-mena
Seperti misalnya menggunakan senjata yang berlebihan, menganiaya orang tersebut, atau dengan tidak memberi kesempatan kepadanya untuk mengurus atau menyelamatkan harta bendanya.
- b. Perlindungan HAM
Misalnya orang yang diusir tersebut, dari segi kesehatan atau keselamatannya tidak mungkin diusir dan dapat membahayakan nyawa orang tersebut.

Hak untuk mendapat perlindungan atau suaka di negara lain juga tercantum pada Pasal 14 ayat (1) Deklarasi PBB menyatakan: “*Everyone has the right to*

³⁵⁾ Huala Adolf, *Op.Cit.*, hal. 208.

seek and enjoy in other countries asylum from persecution (setiap orang berhak untuk mendapatkan tempat perlindungan/suaka di negara-negara lain sebagai akibat adanya penganiayaan/penyiksaan) di negara asalnya.³⁶⁾

Dasar hukum permohonan suaka berdalih adanya rasa takut atau ancaman terhadap keselamatan diri dari penganiayaan/penyiksaan. Apabila membandingkan dengan batasan/definisi pengungsi, alasan tambahan dari permohonan suaka ialah adanya cukup alasan/bukti bahwa yang bersangkutan terancam keselamatannya karena suatu alasan yang telah ditentukan oleh hukum internasional. Alasan tersebut mencakup sebab-sebab yang bersifat rasial, agama, kebangsaan, keanggotaannya dalam suatu kelompok sosial atau kelompok politik. Di samping itu, yang bersangkutan tidak mendapat jaminan ataupun perlindungan yang seharusnya di negaranya.³⁷⁾

C. Studi Kasus

Perjalanan para pencari suaka asal Bangladesh, Myanmar, dan Sri Lanka dilakukan pada tanggal 30 April 2015

melalui Pelabuhan Tegal, Jawa Tengah menggunakan kapal “Andika”. Kapal bercat merah putih sepanjang 20 meter dan lebar 6 meter itu pun dikomandoi oleh Yohanes Humiang diberangkatkan menuju Pantai Cidaun, Kabupaten Cianjur, Jawa Barat.³⁸⁾

Pada tanggal 5 Mei kapal pun telah siap melakukan perjalanan menuju Australia. Sekitar pukul empat pagi, 65 pencari suaka asal Bangladesh, Myanmar, dan Sri Lanka itu satu per satu menaiki kapal “Andika”. Arman Johannes adalah orang yang mengkoordinir para pencari suaka itu untuk naik ke kapal, dia juga mempersiapkan logistik untuk perjalanan menuju Australia.³⁹⁾

Menjelang matahari terbit, kapal berlayar menuju Australia. Yohanes Humiang sebagai kapten kapal “Andika” mengambil rute perairan Jawa, Bali, Nusa Tenggara Barat, Nusa Tenggara Timur, untuk selanjutnya sampai di perairan Rote bagian selatan, Nusa Tenggara Timur.

Pada tanggal 17 Mei, kapal tersebut memasuki perairan Timor Leste. Kapal

³⁶⁾ Wagiman, *Op.Cit.*, hal. 94.

³⁷⁾ Wagiman, *Op.Cit.*, hal. 93.

³⁸⁾) Dirujuk dari data website <https://tirto.id/skandal-suap-pencari-suaka-yang-merusak-hubungan-indonesia-australia->, diakses pada 13 November 2016, pukul 16:45.

³⁹⁾ *Loc.Cit.*

dicegat oleh *Custom Speedboat* Australia. Otoritas Australia tersebut memberikan peringatan kepada kapal “Andika” yang berbunyi “anda tidak bisa memasuki atau tiba di Australia jika anda tidak memiliki visa atau dokumen yang lengkap”. Begitu bunyi peringatan otoritas Australia. Otoritas Australia lalu meninggalkan kapal tersebut tanpa melakukan tindakan.

Peringatan itu membuat kapal “Andika” bertolak ke arah timur menuju Selandia Baru. Selama dua hari usai pertemuan kapal pencari suaka dengan otoritas Australia, kapal pun memasuki perairan Laut Aru dan kemudian meninggalkan perairan Indonesia.

Kapal tersebut dipergoki Angkatan Laut dan Bea Cukai Australia dan kemudian digiring menuju Pulau Darwin, Australia. Para pencari suaka dan awak kapal pun diinterogasi otoritas Australia. Dalam interogasi itu, para awak kapal “Andika” diminta membawa kembali para pencari suaka tersebut ke perairan Indonesia.

Australia tidak menghadirkan UNHCR sebagai Badan Khusus PBB yang menangani masalah pengungsi untuk melalui proses hukum yang semestinya. Australia melewati proses

Penentuan Status Pengungsi atau yang disebut dengan *Refugee Status Determination* (RSD) yang seharusnya dilakukan di Australia untuk menentukan status para imigran yang datang. Keputusan untuk membawa kembali para pencari suaka ke perairan Indonesia itu dilakukan sepihak oleh otoritas Australia dengan memberikan sejumlah uang kepada anak buah kapal.

Setelah interogasi selama satu hari di Darwin, Australia, ke 65 pencari suaka asal Bangladesh, Myanmar, dan Sri Lanka itu diminta untuk menumpang dua kapal Jasmine dan Kanak sepanjang 15 meter dengan lebar 4 meter yang telah disediakan oleh otoritas Australia untuk kembali ke perairan Indonesia. Kapal tersebut berukuran lebih kecil dari kapal “Andika” yang sebelumnya mereka tumpangi dan terlihat tidak layak berlayar. Para pencari suaka tersebut bersama dengan awak kapal “Andika” pun kemudian bertolak ke Indonesia. Mereka diberi bahan bakar terbatas untuk sampai ke perairan Indonesia.

Selama satu hari di perjalanan, kapal Jasmine kehabisan bahan bakar. Para pencari suaka kemudian pindah ke kapal Kanak. Karena terlalu penuh melebihi

kapasitas yang seharusnya, kapal tersebut akhirnya tenggelam dan terdampar di perairan Pulau Landuti, Kabupaten Rote Ndao, Nusa Tenggara Timur.

Akibat kasus pemberian uang yang dilakukan Bea Cukai Australia dan pengusiran pencari suaka ke wilayah Indonesia, hubungan Jakarta dengan Canberra menjadi panas. Pada tanggal 20 Juni 2015, Duta Besar Australia untuk Indonesia, Paul Grigson melakukan pertemuan dengan Menteri Luar Negeri Indonesia, Retno Marsudi. Kepada Retno, Paul mengatakan bahwa tindakan menghentikan kapal bermuatan pencari suaka masuk ke Australia dibenarkan oleh hukum nasional Australia dengan alasan kedaulatan. Namun ia enggan berbicara mengenai pelanggaran yang dilakukan otoritas Australia kepada para anak buah kapal.

Tidak hanya Paul Grigson, Perdana Menteri Australia Tony Abbott juga enggan menanggapi pelanggaran yang melibatkan bea cukai negaranya. Namun secara tersirat, Abbott mendukung tindakan yang dilakukan oleh pejabatnya kepada para pencari suaka tersebut. Reaksi tersebut menuai kritik dunia internasional. Australia dianggap

menyalahi aturan Konvensi Pengungsi PBB tahun 1951 yang telah diratifikasi negeri kanguru itu.⁴⁰⁾

Dugaan pemberian uang yang dilakukan otoritas Australia diperkuat dengan hasil penyelidikan yang dilakukan oleh Badan Pengungsi PBB, UNHCR. Dalam laporannya, UNHCR menemukan adanya pelanggaran yang dilakukan oleh otoritas Australia kepada anak buah kapal pembawa 65 pencari suaka asal Bangladesh, Myanmar, dan Sri Lanka. Laporan diperoleh setelah UNHCR mewawancarai 65 pencari suaka yang menjadi korban pelanggaran yang dilakukan otoritas Australia.⁴¹⁾

Pada tahun 1983, sebuah patroli Angkatan Darat Sri Lanka di wilayah Jaffna dihadang dan dibantai oleh gerilyawan Tamil. Akibat peristiwa itu, selama beberapa hari massa warga Sinhala yang marah membunuh warga Tamil dan menghancurkan harta milik mereka. Sekitar 2.000 warga Tamil tewas di sejumlah wilayah dengan jumlah warga Tamil yang besar seperti distrik Pettah dan Colombo, seluruh

⁴⁰⁾ Dirujuk dari data website www.bbc.com/indonesia/dunia-australia-amnesty, diakses pada 13 November 2016, pukul 16:52.

⁴¹⁾ Dirujuk dari data website www.sinarharapan.co/news/read/komitmen-australia-soal-penyeludup-diragukan, diakses pada 13 November 2016, pukul 16:57.

rumah di kawasan itu sepenuhnya rata dengan tanah. Selama terjadi kerusuhan itu, pemerintah, polisi, Angkatan Darat Sri Lanka tidak mampu atau tidak berniat untuk menghentikan kekerasan.⁴²⁾

D. Tanggung Jawab Australia terhadap Pencari Suaka Asal Sri Lanka

1. Pencari Suaka asal Sri Lanka

Dalam laporan tim Mahkamah Internasional (*Review of The International Commission of Jurist/ICJ*), sebagai berikut:⁴³⁾

“Dampak dari kekerasan komunal terhadap warga Tamil sangat memilukan. Lebih dari 100.000 orang mencari pengungsian di 27 kamp sementara, yang dibangun di seluruh pelosok negeri. Bukti dengan jelas menunjukkan pada kesimpulan bahwa kekerasan para pelaku huru-hara Sinhala terhadap warga Tamil sebanding dengan tindakan genosida”.

Kondisi pengungsian yang tidak baik membuat warga Tamil yang berasal dari Sri Lanka mengungsi dari

negaranya. Sejumlah “manusia perahu” asal Sri Lanka masih tertahan di Indonesia, dalam perjalanan mereka menuju Australia. Jumlah “manusia perahu” asal Sri Lanka yang tidak sedikit itu mencerminkan kondisi di negara itu yang dianggap sebagian rakyatnya masih tidak aman, dan kemungkinan juga tidak mampu menyejahterakan rakyatnya.⁴⁴⁾ Oleh karena itu, banyak etnis Tamil di Sri Lanka yang melarikan diri atau mencari suaka ke negara lain hanya untuk menghindari konflik dan diskriminasi di negaranya.

Dalam kasus 65 imigran asal Bangladesh, Myanmar, dan Sri Lanka seharusnya mereka mendapatkan perlindungan dan proses hukum yang semestinya melalui prosedur yang telah ditentukan di dalam Konvensi Jenewa 1951 yaitu prosedur penentuan status pengungsi (*Refugee Status Determination*) yang dilakukan oleh UNHCR sebagai badan khusus PBB yang menangani masalah pengungsi dan pencari suaka. (Seharusnya, ketika kapal mereka ditarik ke Pulau Darwin, Australia). Australia wajib menghadirkan UNHCR untuk

⁴²⁾ *Ibid.*

⁴³⁾ *Review International Commission of Jurist* disunting oleh Nial Macdermot, Desember 1983.

⁴⁴⁾ Yoki Rakaryan Sukarjaputra, *Op.Cit.*, hal. 31.

mewawancara dan melakukan prosedur *Refugee Status Determination* (RSD) untuk menentukan status mereka. Kenyataannya, Australia tidak menjalankan kewajiban tersebut padahal Australia adalah negara pihak Konvensi Pengungsi yang terikat pada ketentuan-ketentuan di dalamnya.

Dasar hukum permohonan suaka berdalih adanya rasa takut atau ancaman terhadap keselamatan diri dari penganiayaan/penyiksaan. Dalam hal ini, peneliti sepakat bahwa ke-65 imigran asal Bangladesh, Myanmar, dan Sri Lanka, mereka berstatus sebagai pencari suaka karena mereka memenuhi unsur-unsur sebagai pencari suaka seperti pada definisi pencari suaka yang telah peneliti sebutkan di atas. Pencari suaka asal Sri Lanka merupakan etnis Tamil yang terpaksa keluar dari negaranya dan mencari suaka ke negara lain dalam hal ini Australia karena alasan yang mencakup sebab-sebab yang bersifat rasial, agama, kebangsaan, dan keanggotaannya dalam suatu kelompok sosial atau kelompok politik. Di samping itu, mereka tidak mendapatkan jaminan ataupun perlindungan yang seharusnya di negaranya.⁴⁵⁾

⁴⁵⁾ *Ibid.*, hal. 93.

2. Penerapan Prinsip *Non Refoulement* dalam Melindungi Pengungsi di Australia

Terjadinya pengusiran terhadap para pengungsi, baik oleh negara yang telah menjadi pihak Konvensi Pengungsi seperti Australia maupun negara-negara yang belum menjadi pihak dalam Konvensi Pengungsi, telah meningkatkan penderitaan pengungsi menjadi semakin bekepanjangan. Beberapa negara pihak Konvensi Pengungsi bahkan mengusir pengungsi dengan alasan para pengungsi tersebut dapat mengancam keamanan nasional atau mengganggu ketertiban umum di negaranya.⁴⁶⁾

Hak negara untuk melakukan tindakan yang dapat mengarah pada tindakan *refoulement* ditentukan berdasarkan prinsip hukum tentang tanggung jawab negara (*state responsibility*). Tanggung jawab internasional untuk bertindak sesuai dengan kewajiban internasional merupakan pertimbangan yang harus diutamakan.⁴⁷⁾

Prinsip *non refoulement* berlaku dalam situasi terjadi pengungsian massal

⁴⁶⁾ Iin Karita Sakharina, *Op.Cit.*, hal. 200.

⁴⁷⁾ Sigit Riyanto, *Op.Cit.*, hal. 437.

(*mass influx*). Dibutuhkan langkah-langkah kreatif untuk menangani permasalahan-permasalahan khusus yang muncul dalam situasi pengungsian masal.⁴⁸⁾ Konvensi 1951 mencantumkan daftar hak dan kewajiban yang sangat dibutuhkan oleh pengungsi. Negara peserta Konvensi 1951 wajib melaksanakan hak-hak dan kewajiban tersebut. Terdapat tahapan-tahapan yang harus dilaksanakan oleh negara pihak, yaitu sebagai berikut:⁴⁹⁾

- a. Pertama, pengungsi yang masuk ke suatu negara tanpa dokumen lengkap mereka tidak akan dikenakan hukuman, selama mereka secepat-cepatnya melaporkan diri kepada pihak-pihak berwenang setempat. Biasanya di setiap negara terdapat *processing centre* sendiri yang tidak dicampur dengan karantina imigrasi walaupun keduanya diurus oleh instansi yang sama yang khusus menangani orang asing.
- b. Kedua, adanya larangan bagi negara pihak untuk mengembalikan pengungsi atau mereka yang mengklaim dirinya sebagai pencari

suaka ke negara asal secara paksa. Hal ini berhubungan dengan prinsip yang mutlak yang harus dipatuhi oleh negara pihak yaitu tidak mengembalikan pengungsi ke negara asal dimana ia merasa terancam keselamatan dan kebebasannya.

Selain itu terdapat pula kondisi berupa pengusiran yang berarti pengembalian ke negara asal atau dapat ke negara mana saja. Australia sebagai negara pihak hanya boleh melakukan pengusiran apabila dilakukan atas dasar pertimbangan keamanan nasional atau ketertiban umum.⁵⁰⁾ Hal tersebut juga harus dibuktikan melalui proses Penentuan Status Pengungsi (*Refugee Status Determination*) dan bukan dilakukan sepihak seperti yang dilakukan oleh Australia melalui otoritas Bea Cukai dan Angkatan Lautnya, dalam hal ini para pengungsi mengganggu ketertiban umum, pengungsi tersebut melakukan teror terhadap sebagian warga negara pihak maka baru dapat dilakukan pengusiran. Pengusiran baru dapat dilakukan apabila yang bersangkutan terbukti sebagai tindak pelaku kejahatan dari negara

⁴⁸⁾ *Ibid.*, hal. 437.

⁴⁹⁾ Wagiman, *Op.Cit.*, hal. 77.

⁵⁰⁾ *Ibid.*

asalnya atau melakukan kejahatan di negara yang dituju atau dimana ia berada.⁵¹⁾

Kualifikasi prinsip *non refoulement* sebagai norma *jus cogens* dalam hukum internasional kiranya dapat dinilai berdasarkan pertimbangan fakta-fakta berikut ini. Pertama, prinsip *non refoulement* merupakan norma hukum internasional yang dilembagakan dalam Konvensi internasional multilateral yakni Konvensi Jenewa tahun 1951. Ke dua, 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. Ke tiga, 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*. Ke empat, 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.⁵²⁾

3. Pelanggaran atas Prinsip *Non Refoulement* dan Permintaan Maaf Australia

a. Pelanggaran atas Prinsip *Non Refoulement*

Masalah pengungsi berada di antara dua titik ekstrim. Persoalan kedaulatan suatu negara pada satu sisi dengan persoalan hak asasi dan perlindungan aspek kemanusiaan pada sisi yang lain. Kedaulatan suatu negara sejatinya mencakup hak dari suatu negara untuk menentukan apakah seseorang atau sekelompok orang dapat diterima di negaranya atau tidak. Pada sisi lain, merupakan hak setiap orang untuk mendapatkan perlindungan kemanusiaan dimanapun ia berada. Atas dasar prinsip-prinsip kemanusiaan, setiap negara manapun wajib memberikan perlindungan bagi setiap orang yang terancam jiwanya, sekalipun orang tersebut bukan warga negaranya. Prinsip *non refoulement* merupakan

⁵¹⁾ *Ibid.*

⁵²⁾ Sigit Riyanto, *Op.Cit.*, hal. 443.

suatu kewajiban internasional yang membangun esensi kemanusiaan sehingga setiap pengungsi tidak dapat dilakukan penolakan masuk ke suatu negara.

Australia adalah negara pihak Konvensi Pengungsi, Australia telah meratifikasi Konvensi ini pada 22 Januari 1954. Oleh karena itu, jelas bahwa Australia terikat secara penuh pada seluruh tanggung jawab yang tertuang dalam Konvensi tersebut.⁵³⁾

Dalam Pasal 42 Konvensi Wina tahun 1951 menyebutkan bahwa pada waktu penandatanganan, ratifikasi, atau aksesi, tiap negara dapat membuat reservasi terhadap pasal-pasal Konvensi selain pasal-pasal 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36 sampai dengan 46. Yang artinya, ketentuan Pasal 33 Ayat (1) Konvensi mengenai larangan pengusiran tidak boleh dikesampingkan dengan alasan apapun juga. Australia juga memiliki kerjasama dengan Indonesia dalam rangka Pemberantasan Penyelundupan

Orang dan Perdagangan Manusia dalam bentuk Nota Kesepahaman (MoU) yang di dalamnya mengatur mengenai pengelolaan perbatasan dan imigrasi, seperti.⁵⁴⁾

- 1) Poin 13.2 yang berbunyi “menyediakan penampungan sementara dan memperkuat proses terhadap para pendatang yang tidak beraturan di Indonesia”.
- 2) Poin 13.3 yang berbunyi “membantu penempatan kembali (“*resettlement*”) secara tepat waktu, dengan kerangka waktu yang telah ditentukan yang akan dikaji dari waktu ke waktu, bagi setiap orang yang berada di Indonesia yang memiliki status sebagai pengungsi, sebagai hasil dari suatu proses Penentuan Status Pengungsi yang diakui, untuk membantu menghilangkan keberadaan para pengungsi yang masih berada di Indonesia untuk waktu yang lama, sesuai dengan komitmen yang sedang berjalan untuk penerimaan penempatan kembali para pengungsi dengan jumlah dan komposisi yang akan ditentukan setiap tahun”.

⁵³⁾ Sesuai dengan asas *Pacta Sunt Servanda* bahwa perjanjian mengikat seperti Undang-Undang bagi para pihak.

⁵⁴⁾ MoU (*Memorandum of Understanding*) antara Indonesia dan Australia Tentang Pemberantasan Penyelundupan Orang dan Perdagangan Manusia

- 3) Poin 13.4 yang berbunyi “membantu pemulangan, secara sukarela atau tidak sukarela, orang-orang pendatang dari wilayah Indonesia, yang diketahui tidak berada dalam kewajiban-kewajiban perlindungan internasional, ke negara asalnya”.
- 4) Poin 13.5 yang berbunyi “membantu dan melindungi para korban perdagangan manusia, khususnya para wanita dan anak-anak, dengan menghormati secara penuh hak-hak asasi mereka”.
- 5) Poin 14 yang berbunyi “para pihak berketetapan terhadap kerjasama praktis dengan organisasi-organisasi internasional terkait, seperti *International Organization for Migration* (IOM) dan *United Nations High Commissioner for Refugees* (UNHCR), untuk mengatasi migrasi yang tidak beraturan, penyelundupan orang dan perdagangan manusia”.

Dari beberapa poin di atas, Australia tidak mengindahkan/melanggar ketentuan-ketentuan tersebut. Terlihat ketika para pencari suaka diberi peringatan di perairan internasional sebelum akhirnya ditarik oleh otoritas

Australia menuju Pulau Darwin, Australia. Lalu setelah tiba di Pulau Darwin, Australia tidak menghadirkan IOM ataupun UNHCR untuk melakukan prosedur Penentuan Status Pengungsi, padahal dalam ketentuan poin ke 14 yang tertera dalam perjanjian kerjasama Indonesia-Australia tertulis dengan jelas “para pihak berketetapan terhadap kerjasama praktis dengan organisasi-organisasi internasional terkait seperti IOM dan UNHCR, untuk mengatasi migrasi yang tidak beraturan, penyelundupan orang dan perdagangan manusia”.

Australia juga melanggar ketentuan poin 13.5, Australia tidak membantu dan melindungi para imigran tersebut dengan tidak menghormati secara penuh hak-hak asasi mereka, otoritas Australia sebaliknya memberikan sejumlah uang kepada kru kapal “Andika” dan meminta agar mereka menaiki kapal yang telah disediakan oleh otoritas Australia agar kembali ke wilayah Indonesia. Perbuatan tidak manusiawi tersebut terlihat dari kapal yang diberikan berukuran lebih kecil dari kapal yang sebelumnya mereka tumpangi dalam perjalanannya menuju ke Australia.

Australia juga melanggar ketentuan

poin 13.2, Australia tidak memperkuat proses terhadap para pendatang yang tidak beraturan di Indonesia, terbukti dari ke 65 pencari suaka asal Bangladesh, Myanmar, dan Sri Lanka yang seharusnya di proses di Pulau Darwin, Australia melalui UNHCR untuk menentukan status mereka, tetapi justru dipulangkan secara paksa dengan diberi uang oleh otoritas Bea Cukai Australia.

Australia telah melanggar ketentuan-ketentuan dalam perjanjian tersebut, atas tindakannya tersebut Australia telah merugikan Indonesia karena Indonesia harus menampung pengungsi maupun pencari suaka yang diusir atau ditolak Australia. Selama berada di Indonesia, pemerintah Indonesia harus membiayai mereka melalui IOM, mereka juga kerap kali membuat kegaduhan dalam rumah detensi imigrasi (Rudenim) sehingga memerlukan penanganan yang serius. Indonesia sendiri belum meratifikasi Konvensi Pengungsi 1951 dan yang selama ini dijadikan pertimbangan bagi Indonesia untuk menerima mereka yaitu semata-mata faktor kemanusiaan. Indonesia berkewajiban menyelamatkan imigran tersebut atas dasar alasan

kemanusiaan.⁵⁵⁾

b. Permintaan Maaf Australia

Suatu negara dapat saja melanggar suatu perjanjian yang dibuat dengan negara lain yang mengakibatkan kerugian terhadap negara lainnya. Pelanggaran terhadap perjanjian melahirkan suatu kewajiban untuk membayar ganti rugi. Sifat dan berapa besar ganti rugi untuk pelanggaran suatu perjanjian internasional dapat ditentukan oleh Mahkamah Internasional, Pengadilan, Peradilan Arbitrase atau melalui perundingan.⁵⁶⁾

Masyarakat internasional menganggap bahwa pelanggaran semacam ini merupakan suatu kelalaian negara yang sangat serius. Perbuatan Australia tersebut mengurangi kepercayaan negara-negara terhadap negara tersebut, terutama dalam hal mengadakan perjanjian dengannya di kemudian hari. Pelanggaran seperti ini dapat pula dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap prinsip *pacta sunt servanda* atau *bona fides* dalam hukum

⁵⁵⁾ Wagiman, *Op.Cit.*, hal. 12.

⁵⁶⁾ Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional Edisi Revisi*, Cetakan ke-3, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hal. 264.

internasional.⁵⁷⁾

Tindakan negara yang dapat dilimpahkan salah satunya adalah tindakan dari semua organ negara (*state organ*), baik legislatif, eksekutif, yudikatif atau apa pun fungsinya, apa pun posisinya dalam struktur organisasi negara dan apa pun karakternya sebagai organ pemerintah pusat atau *territorial unit* dari suatu negara. Termasuk dalam organ adalah setiap orang atau kesatuan (*entity*) yang mempunyai status organ negara dalam hukum nasional. Dalam hal ini, otoritas Bea Cukai Australia merupakan organ resmi negara apa pun posisinya dalam struktur organisasi negara dan apa pun fungsi dan karakternya. Tindakan (*action*) atau pengabaian (*omission*) merupakan unsur-unsur tindakan salah yang dapat dilimpahkan atau diatribusikan kepada negara menurut hukum internasional. Dalam hal ini, otoritas Bea Cukai Australia harus bertanggung jawab atas pemberian uang kepada anak buah kapal dan penolakan pencari suaka asal Bangladesh, Myanmar, dan Sri Lanka yang pada intinya adalah pelanggaran terhadap prinsip *non refoulement* dalam Konvensi Pengungsi.

Australia telah memenuhi karakteristik adanya tanggung jawab negara, antara lain:

- a. Adanya suatu kewajiban hukum internasional yang berlaku antara dua negara tertentu (dalam hal ini kewajiban hukum internasional bagi Australia untuk menaati ketentuan dalam Konvensi Pengungsi sebagai negara pihak dan negara peratifikasi, serta kewajiban Indonesia dan Australia untuk menaati perjanjian kerjasama di bidang pemberantasan penyelundupan orang dan perdagangan manusia berupa MoU yang telah dibuat berdasarkan kesepakatan bersama).
- b. Adanya suatu perbuatan atau kelalaian yang melanggar kewajiban hukum internasional tersebut yang melahirkan tanggung jawab negara (dalam hal ini, tindakan (*action*) dari otoritas Bea Cukai Australia sebagai *state organ* melanggar kewajiban hukum internasional yaitu kewajiban untuk menaati Konvensi Pengungsi, sehingga melahirkan tanggung jawab negara); dan
- c. Adanya kerusakan atau kerugian sebagai akibat adanya tindakan yang melanggar hukum atau kelalaian

⁵⁷⁾ *Ibid.*, hal. 264.

(dalam hal ini, kapal Jasmine dan Kanak yang telah disediakan oleh otoritas Australia tidak layak berlayar sehingga tenggelam di perairan Pulau Landuti, Kabupaten Rote Ndao, Nusa Tenggara Timur. Hal tersebut merupakan kerugian bagi Indonesia karena harus menampung dan membiayai mereka dan kerugian bagi para pencari suaka karena hak-hak dasar mereka untuk mendapat perlindungan diabaikan oleh pemerintah Australia).

Berdasarkan hal tersebut di atas, peneliti menggunakan konsep tanggung jawab *liability* yaitu sebagai tanggung jawab untuk membayar sesuatu atas kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan akibat dari sebuah perbuatan (konsep ganti kerugian). Negara bertanggung jawab untuk memberikan *full reparation* terhadap kerugian (*injury*) yang ditimbulkan oleh *internationally wrongful acts*. Kerugian yang dimaksud meliputi material, immaterial yang disebabkan oleh *the internationally wrongful acts* negara tersebut. Tanggung jawab negara bersifat melekat pada negara, artinya suatu negara berkewajiban memberikan

ganti rugi manakala negara itu akibat pelanggaran kewajiban hukum internasionalnya menimbulkan kerugian pada negara lain.

Full reparation terhadap kerugian yang disebabkan oleh *the internationally wrongful acts* dapat dalam bentuk restitusi, kompensasi, penghukuman terhadap orang-orang yang seharusnya bertanggung jawab, permintaan maaf, atau pemuasan (*satisfaction*) atau kombinasi dari kesemuanya.⁵⁸⁾

Menurut sarjana-sarjana penganut aliran hukum internasional tradisional, sepanjang menyangkut perbuatan atau tindakan suatu negara yang bertentangan dengan hukum internasional, maka tanggung jawab yang lahir daripadanya selalu akan berupa tanggung jawab perdata.⁵⁹⁾

Shaw dan Brownlie berpendapat bahwa konsep suatu negara dapat dipertanggungjawabkan secara pidana tidak mempunyai nilai hukumnya sama sekali dan tidak ada justifikasi (pembenaran) terhadapnya. Adapun tindakan atau perbuatan melanggar hukum yang dibuatnya, negara tidak pernah diminta bertanggungjawab

⁵⁸⁾ Sefriani, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, Op.Cit., hal. 273.

⁵⁹⁾ Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, Op.Cit., hal. 178.

secara pidana. pertanggungjawaban suatu negara terbatas perdata untuk membayar ganti rugi.⁶⁰⁾ Oleh karena itu, peneliti berpendapat bahwa Australia sepantasnya memberikan ganti rugi (*liability*) kepada Indonesia dan kepada para pencari suaka atas tindakannya yang melanggar kewajiban hukum internasional dan perjanjian internasional antara Indonesia dengan Australia yang merugikan Indonesia dan juga pencari suaka sebagai bentuk tanggung jawab yang diatur oleh hukum internasional.

Di samping itu, sebagai bentuk tindakan pemulihan karena Australia juga menciderai kedaulatan Indonesia dengan mengirim kembali para pencari suaka ke wilayah Indonesia tanpa berunding terlebih dahulu dengan otoritas Indonesia, peneliti berpendapat bahwa Australia tidak menghormati kedaulatan Indonesia dan prinsip-prinsip hukum umum yang berlaku dalam hukum internasional sehingga Australia perlu menyatakan permintaan maaf (*satisfaction*) kepada Indonesia karena tindakannya Indonesia harus menampung para pencari suaka sementara untuk tinggal di Rumah

Detensi Imigrasi (Rudenim) selama proses Penentuan Status Pengungsi yang dilakukan oleh UNHCR selesai.

E. Tanggung Jawab Hukum Australia terhadap Pencari Suaka asal Sri Lanka

1. Tanggung Jawab Hukum Australia

Australia tunduk pada kewajiban untuk melindungi pengungsi yang telah didefinisikan dalam Pasal 1 huruf A angka (2) Konvensi Pengungsi. Artinya, Australia mempunyai kewajiban untuk melindungi setiap orang yang berada di luar negara kebangsaannya (*country of nationality*) yang disebabkan oleh ketakutan akan adanya penganiayaan karena alasan ras, agama, kebangsaan, atau menjadi anggota grup atau aliran politik tertentu, sehingga mereka tidak mendapatkan perlindungan dari negara asal. Pasal 3 Konvensi juga mensyaratkan negara peratifikasi untuk menerapkan kewajiban-kewajiban yang terdapat dalam konvensi tanpa diskriminasi berdasarkan ras, agama, atau negara asal pengungsi.⁶¹⁾

⁶⁰⁾ *Ibid.*, hal. 179.

⁶¹⁾ Expert Panel on Asylum Seeker, *Australia's International Law Obligations with Respect to Refugees and Asylum Seekers*, Report of the Expert Panel on Asylum Seekers, Agustus 2012, dirujuk dari data website <<http://expertpanelonasylumseekers.dpmc.gov.a>

Pemerintah Australia juga terikat pada kewajiban di dalam Pasal 33 ayat (1) Konvensi Pengungsi. Pasal ini menyatakan bahwa negara yang telah meratifikasi Konvensi Jenewa tentang Pengungsi 1951 tidak diperbolehkan mengembalikan seorang pengungsi, baik secara langsung maupun tidak langsung ke suatu tempat yang dapat mengakibatkan hidup dan kebebasan orang tersebut terancam (prinsip *non refoulement*). Kewajiban terhadap prinsip *non refoulement* ini juga berlaku bagi pemindahan seorang pengungsi ke negara ketiga, terlepas dari negara ketiga tersebut merupakan negara peratifikasi Konvensi Pengungsi atau bukan.⁶²⁾

Australia sebagai negara peratifikasi Konvensi Pengungsi harus memperhatikan kewajiban terhadap prinsip *non refoulement* tetap ditaati dalam merelokasi atau memindahkan pengungsi ke negara ketiga apabila di negara tersebut pengungsi tetap menghadapi bahaya penganiayaan. Kewajiban ini juga berlaku apabila pengungsi dikembalikan ke negara ketiga tempat pengungsi akan berada

dalam sementara waktu.⁶³⁾

Kewajiban perlindungan HAM dalam Konvensi Pengungsi tidak hanya berlaku bagi pengungsi, tetapi juga bagi pencari suaka yang sedang meminta status pengungsi. Konvensi Pengungsi menetapkan perlindungan bagi pencari suaka agar tidak dihukum terkait cara-cara mencapai suatu negara tempat mereka meminta perlindungan.⁶⁴⁾

Namun berdasarkan *Migration Act*, pencari suaka yang masuk menggunakan kapal dikategorikan sebagai “*unlawful non-citizen*” dan ditahan di dalam pusat detensi saat sedang mengajukan permintaan status pengungsi kepada Australia.⁶⁵⁾ Prinsip “*no advantage*” yang diterapkan bagi pencari suaka yang tiba menggunakan kapal dalam *Pasific Solution II* mengakibatkan penahanan dalam pusat detensi dapat mencapai waktu 4 hingga 5 tahun.⁶⁶⁾ Kondisi pusat

⁶³⁾ *Ibid.*

⁶⁴⁾ Peter D. Fox, *International Asylum and Boat People: the Tampa Affair and Australia's "Pasific Solution"*, Maryland Journal of International Law, Vol 25/356 Tahun 2010, hal. 362.

⁶⁵⁾ Matthew Thomas Stubbs, *The International and Domestic Legality of Australia's Mandatory Detention of "Unlawful Non-Citizens" Under the Migration Act 1958*, Dissertation, Faculty of Law, University of Adelaide, hal. 38. (2002).

⁶⁶⁾ Refugee Action Coalition Fact Sheet, *The Pasific Solution Mark II*, dirujuk dari data website, <<http://www.refugeeaction.org.au/wp-content/up>

u-sites-default-files-report-attachment3-australia-international-obligations.pdf>, diakses pada 21 Novemer 2016, pukul 13:40.

⁶²⁾ *Ibid.*

detensi di Pulau Manus dan Pulau Nauru dilaporkan dalam kondisi yang tidak layak. Sementara, anak-anak juga diikutsertakan dalam penahanan di pusat detensi tersebut.

2. Akibat Hukum dari Penolakan Australia

Hukum nasional pemerintah Australia sendiri banyak memperlihatkan akan ketidakberpihakan Australia terhadap pengungsi dan pencari suaka. Bahkan terakhir Australia mengejutkan masyarakat internasional dengan menolak seluruh pencari suaka yang terdaftar di UNHCR Indonesia setelah 1 Juli 2014. Hal ini merupakan langkah mundur akan perlindungan pengungsi dan pencari suaka.⁶⁷⁾

Biasanya tindakan negara yang mengarah pada tindakan *refoulement* didasarkan pada prinsip kedaulatan negara. Negara sebagai subyek hukum internasional memiliki berbagai hak dasar di samping kewajiban dasar yang diatur oleh hukum internasional. Kedaulatan dalam hubungan antarnegara menandakan adanya kemerdekaan dan bebas menjalankan hak kedaulatannya untuk melaksanakan fungsi-fungsi

negara tanpa campur tangan negara lain.

Prinsip kedaulatan merupakan suatu hak yang tidak dapat dicabut karena merupakan ciri hakiki yang harus dipunyai oleh setiap negara apabila negara itu berkeinginan untuk tetap eksis dalam pergaulan masyarakat internasional. Kedaulatan merupakan ciri yang harus melekat pada negara.⁶⁸⁾

Sebagai bentuk akan pengakuan sebagai negara yang beradab, suatu negara tidaklah pantas meletakkan masalah pengungsi sebagai masalah keimigrasian belaka, melainkan harus memperlakukan setiap pengungsi dan pencari suaka sebagai subyek hukum seutuhnya.⁶⁹⁾

Sebagai negara bukan pihak Konvensi 1951, Indonesia adalah contoh negara yang selama ini menaati prinsip *non refoulement*. Dasar atau alasan kemauan Indonesia menampung para pengungsi dan pencari suaka ialah karena Indonesia mendukung kemajuan Hak Asasi Manusia dan menjunjung tinggi praktik kebiasaan internasional dan prinsip *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) serta konvensi dimana Indonesia menjadi pihak,

loads-2012-10-pacific-solution-II-fact-sheet.pdf
> diakses pada 21 November 2016, pukul 14:15.

⁶⁷⁾ *Ibid.*

⁶⁸⁾ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Op.Cit.*, hal. 70.

⁶⁹⁾ *Ibid.*, hal. 72.

misalnya *Convention Against Torture*.⁷⁰⁾

Dalam hukum internasional, dikenal adanya dua macam aturan, *primary rules* dan *secondary rules*. *Primary rules* adalah seperangkat aturan yang mendefinisikan hak dan kewajiban negara yang tertuang dalam bentuk traktat, hukum kebiasaan atau instrumen lainnya. Adapun *secondary rules* adalah seperangkat aturan yang mendefinisikan bagaimana dan apa akibat hukum apabila *primary rules* itu dilanggar oleh negara. *Secondary rules* inilah yang disebut hukum tanggung jawab negara (*the law of state responsibility*).⁷¹⁾

Sampai saat ini pembahasan mengenai *secondary rules* atau hukum tanggung jawab negara dalam hukum internasional sebagaimana dimaksud di atas masih sangat membingungkan. Hal ini dikarenakan belum adanya *secondary rules* yang mapan.⁷²⁾

Hukum tanggung jawab negara dikembangkan melalui hukum kebiasaan yang muncul dari praktik negara, pendapat para pakar, dan juga putusan pengadilan internasional.⁷³⁾ Di satu sisi

para pakar hukum internasional mengakui bahwa tanggung jawab negara merupakan suatu prinsip fundamental dalam hukum internasional, namun di sisi lain mereka juga mengakui bahwa hukum tanggung jawab negara masih dalam taraf menemukan konsepnya dan masih dalam proses perkembangan. Konsekuensinya, pembahasan terhadap hukum tanggung jawab negara masih sangat membingungkan.

Peneliti setuju dengan pendapat di atas, sebagai argumentasi peneliti menjabarkan unsur-unsur Pasal 33 Ayat (1) Konvensi Pengungsi tahun 1951 sebagai berikut:

“tidak ada negara pihak yang akan mengusir atau mengembalikan (“*refouler*”) pengungsi dengan cara apa pun ke perbatasan wilayah-wilayah dimana hidup dan kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya”.

Dalam rumusan Pasal di atas tidak terdapat *secondary rules* yang mengatur apabila *primary rules* dilanggar oleh negara, dalam hal ini Australia. Dalam rumusan pasal di atas terlihat hanya terdapat *primary rules* yang berisi

⁷⁰⁾ Pak Andika, Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia (wawancara), *Op.Cit.*

⁷¹⁾ Sefriani, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, *Op.Cit.*, hal. 267.

⁷²⁾ *Ibid.*, hal. 267.

⁷³⁾ *Ibid.*

seperangkat aturan yang mendefinisikan kewajiban negara yang tertuang dalam perjanjian internasional (Konvensi Pengungsi) yang pada intinya melarang negara pihak untuk mengusir atau mengembalikan pengungsi dengan cara apa pun ke perbatasan wilayah-wilayah dimana hidup dan kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya.

Akibat belum mapannya *secondary rules* hukum tanggung jawab negara banyak permasalahan yang belum pernah terselesaikan. Salah satu permasalahan yang masih terus diperdebatkan selama puluhan tahun adalah siapa yang dapat meminta pertanggungjawaban negara bila ada pelanggaran terhadap hukum internasional.⁷⁴⁾ Hukum internasional klasik selama ini cenderung sangat membatasi ruang lingkup tanggung jawab negara, subyeknya hanya negara, harus dalam kerangka hubungan antarnegara atau bilateral. Di samping itu, hukum tanggung jawab negara juga dibatasi oleh prinsip teritorial, imunitas, yurisdiksi negara, kedaulatan negara, serta prinsip non-intervensi.

Pembatasan-pembatasan semacam ini dalam praktik terbukti sudah tidak memenuhi kebutuhan lagi, terlebih setelah semakin banyaknya aktor-aktor non-negara dalam hubungan internasional, seperti *non-government organization* (NGO), individu, bahkan perusahaan-perusahaan transnasional.⁷⁵⁾

Dengan demikian, tanggung jawab negara hanya bisa dituntut dalam hubungan internasional (antarnegara) ketika ada satu negara yang dirugikan oleh negara lain akibat pelanggaran kewajiban/kelalaian yang muncul dari *treaty*, hukum kebiasaan internasional, atau akibat tidak memenuhi kewajiban yang muncul dari putusan pengadilan.⁷⁶⁾

Pelanggaran yang dilakukan suatu negara dan merugikan negara lain, tetapi tidak melanggar kewajiban hukum internasional maka tidak menimbulkan pertanggungjawaban negara. Misalnya, tindakan negara yang menolak masuknya seorang warga negara asing bahkan seorang diplomat asing sekalipun. Hal ini disebabkan karena berdasarkan hukum internasional negara berhak untuk menolak masuknya seseorang ke dalam wilayahnya, sekalipun tanpa memberikan

⁷⁴⁾ *Ibid.*, hal. 268.

⁷⁵⁾ *Ibid.*, hal. 269.

⁷⁶⁾ *Ibid.*, hal. 268.

alasannya.⁷⁷⁾ Dalam hal ini, Australia jelas melanggar kewajiban hukum internasional karena terikat kepada Konvensi Pengungsi yang melarang Australia mengusir atau mengembalikan pengungsi maupun pencari suaka ke perbatasan-perbatasan, terlebih lagi hal tersebut dilakukan secara sepihak oleh organ negara yang memiliki otoritas yaitu Bea Cukai dan Angkatan Laut Australia dengan tidak mengindahkan hak-hak para pencari suaka yaitu mendapatkan proses Penentuan Status Pengungsi (*Refugee Status Determination*) oleh UNHCR sebagai organisasi PBB yang menangani masalah pengungsi.

Walaupun Australia melanggar ketentuan prinsip *non refoulement* yang terdapat di dalam Konvensi Pengungsi, tetap saja di dalam rumusan Pasal 33 Ayat (1) Konvensi Pengungsi tidak terdapat *secondary rules* yang mengatur apabila kewajiban yang tertuang di dalam perjanjian dilanggar oleh negara pihak, peneliti dapat menyimpulkan bahwa tidak ada akibat hukum bagi Australia sebagai negara pihak yang melanggar ketentuan prinsip *non refoulement* tersebut walaupun prinsip

non refoulement merupakan prinsip yang fundamental dan tergolong sebagai *jus cogens*. Peneliti sependapat dengan para pakar hukum internasional yang menyatakan bahwa tanggung jawab negara merupakan suatu prinsip fundamental dalam hukum internasional, namun di sisi lain hukum tanggung jawab negara masih dalam taraf menemukan konsepnya dan masih dalam proses perkembangan.⁷⁸⁾

III. PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan sebelumnya, peneliti menarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Australia telah Melanggar Prinsip *Non Refoulement* terhadap Pencari Suaka asal Sri Lanka Menurut Konvensi Wina 1951 dan Protokol 1967

Sebagai negara peratifikasi Konvensi Pengungsi, Australia terikat pada kewajiban perlindungan pengungsi dan pencari suaka. Kewajiban tersebut di antaranya adalah mengimplementasikan Konvensi tersebut melalui

⁷⁷⁾ F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional, Op.Cit.*, hal. 77.

⁷⁸⁾ Sefriani, *Hukum Internasional Suatu Pengantar, Op.Cit.*, hal. 267.

perundang-undangan nasional, melaksanakan kewajiban-kewajiban hukum yang timbul dari Konvensi tersebut, melakukan tindakan-tindakan yang tepat untuk memastikan terlaksananya Konvensi, melindungi pengungsi dan pencari suaka yang berada di dalam wilayah negaranya, bekerja sama dengan UNHCR (*United Nations High Commissioner for Refugee*), melindungi hak-hak pengungsi dan pencari suaka, serta tidak mengembalikan pengungsi dan pencari suaka ke dalam situasi bahaya (prinsip *non refoulement*).

Peneliti menyimpulkan bahwa Australia telah melanggar prinsip *non refoulement* terhadap pencari suaka asal Sri Lanka, selain itu Australia juga melanggar kewajiban-kewajiban hukum internasional yang tertuang di dalam Konvensi Pengungsi. Dalam penelitian ini terbukti bahwa Australia mengusir dan mengembalikan para pencari suaka ke wilayah Indonesia dengan kapal berukuran kecil yakni kapal Jasmine dan kapal Kanak, hal tersebut dilakukan oleh organ

negara yang dapat dilimpahkan kepada negara berdasarkan hukum internasional, yaitu otoritas Bea Cukai dan Angkatan Laut Australia dengan tidak mengindahkan hak-hak para pencari suaka. Para pencari suaka tersebut sudah berada di dalam wilayah Australia, di Pulau Darwin, tetapi Australia tidak bekerja sama dengan UNHCR untuk membantu para pencari suaka melalui proses Penentuan Status Pengungsi (*Refugee Status Determination*) dan justru memberikan sejumlah uang kepada awak kapal “Andika” yang membawa 65 pencari suaka tersebut. Australia tidak melakukan tindakan yang tepat untuk memastikan terlaksananya Konvensi, kesemuanya itu menjurus kepada pelanggaran prinsip *non refoulement*, terlebih lagi kapal yang diberikan oleh otoritas Australia tersebut tidak layak untuk berlayar dan kemudian tenggelam di perairan Pulau Landuti, Kabupaten Rote Ndao, Nusa Tenggara Timur. Menurut peneliti, Australia telah mengembalikan dan mengusir para pencari suaka ke

dalam situasi bahaya. Oleh karena tindakannya itu, Australia harus bertanggung jawab.

Peneliti berpendapat bahwa Australia sepatutnya memberikan ganti rugi (*liability*) kepada Indonesia dan bertanggung jawab kepada pencari suaka asal Sri Lanka atas tindakannya yang melanggar kewajiban hukum internasional dan perjanjian internasional antara Indonesia dengan Australia yang merugikan Indonesia dan juga merugikan pencari suaka sebagai bentuk tanggung jawab yang diatur oleh hukum internasional.

Di samping itu, sebagai bentuk tindakan pemulihan karena Australia juga menciderai kedaulatan Indonesia dengan mengirim kembali para pencari suaka ke wilayah Indonesia tanpa berunding terlebih dahulu dengan otoritas Indonesia, peneliti berpendapat bahwa Australia tidak menghormati kedaulatan Indonesia dan prinsip-prinsip hukum umum (*general principle of law*) yang berlaku dalam hukum internasional sehingga Australia perlu menyatakan permintaan maaf

(*satisfaction*) kepada Indonesia karena tindakannya Indonesia harus menampung para pencari suaka sementara untuk tinggal di Rumah Detensi Imigrasi (Rudenim) selama proses Penentuan Status Pengungsi yang dilakukan oleh UNHCR selesai dan hal tersebut membutuhkan biaya dari pemerintah Indonesia.

2. Tanggung Jawab Hukum Penolakan Australia Terhadap Pencari Suaka asal Sri Lanka Menurut Konvensi Wina 1951 dan Protokol 1967

Australia melanggar ketentuan prinsip *non refoulement* yang terdapat di dalam Konvensi Pengungsi, di dalam rumusan Pasal 33 Ayat (1) Konvensi Pengungsi tidak terdapat *secondary rules* yang mengatur apabila kewajiban yang tertuang di dalam perjanjian dilanggar oleh negara pihak. Peneliti menyimpulkan bahwa tidak ada akibat hukum bagi Australia sebagai negara pihak yang melanggar ketentuan prinsip *non refoulement* tersebut walaupun prinsip *non refoulement* merupakan prinsip yang fundamental dan tergolong sebagai *jus cogens*.

Berdasarkan hal tersebut, permintaan maaf Australia dan ganti kerugian sifatnya tidak wajib dan Australia dapat melakukannya secara sukarela tanpa paksaan. Ini sejalan dengan pendapat para pakar hukum internasional yang menyatakan bahwa tanggung jawab negara merupakan suatu prinsip yang fundamental dalam hukum internasional, namun di sisi lain hukum tanggung jawab negara masih dalam taraf menemukan konsepnya dan masih dalam proses perkembangan. Hal ini sejalan dengan doktrin yang terdapat dalam hukum internasional yakni *international law is to be respected, not to be obeyed*.

B. Saran

1. Negara-negara yang memiliki persoalan besar berkaitan dengan pelanggaran kemanusiaan yang mengakibatkan pengungsian, diperlukan adanya tekanan dan pendekatan regional yang lebih kontekstual dari sisi kultural dan sosial, supaya tekanan itu lebih berdampak efektif. Kedekatan nilai-nilai kultural dan sosial tampaknya lebih membantu produktivitas dan komunikasi antarnegara dalam mengatasi masalah kemanusiaan dalam suatu negara.
2. Australia dalam memastikan peraturan mengenai pengungsi dan pencari suaka yang dikeluarkannya agar tetap sesuai dengan prinsip-prinsip yang ada dalam hukum internasional antara lain:
 - a. Memperhatikan situasi dan kondisi negara-negara yang terlibat dalam kerja sama regional dengan Australia mengenai masalah penanganan pengungsi dan pencari suaka. Kebanyakan negara yang terlibat dalam kerja sama regional dengan Australia adalah negara-negara yang tidak meratifikasi Konvensi Pengungsi dan tidak memiliki tingkat perekonomian yang setara dengan Australia. Kerja sama regional yang dilakukan oleh Australia dengan negara-negara

tersebut menjadi sebuah bentuk pengalihan tanggung jawab atau *burden shifting*, yaitu negara-negara yang terlibat memanfaatkan bantuan ekonomi dari Australia dan mengambil alih tanggung jawab perlindungan pencari suaka yang seharusnya dilindungi oleh Australia. Karenanya, Australia harus memperhatikan apakah negara-negara tersebut benar-benar mampu melindungi pengungsi dan pencari suaka dan memenuhi hak-hak mereka, atau hanya sekedar memanfaatkan bantuan dana tersebut.

- b. Indonesia, sebagai salah satu negara transit pengungsi dan pencari suaka juga terkena dampak atas arus perpindahan pencari suaka menuju Australia. Pemerintah Indonesia dapat memperkuat kerja sama dengan negara-negara di

wilayah Asia Pasifik, seperti melalui kerja sama Bali *Process*, agar tidak memikul beban perlindungan yang terlalu berat dan tidak sesuai dengan kondisi dalam negeri Indonesia. Melalui kerja sama dengan negara-negara tetangga, beban perlindungan pengungsi dan pencari suaka dapat dibagi dengan lebih sesuai dan dapat menekan tindakan kejahatan seperti penyelundupan manusia yang sering terjadi dalam arus perpindahan pengungsi dan pencari suaka.

- c. UNHCR, selaku lembaga yang berperan penting dalam perlindungan pengungsi dan pencari suaka hendaknya dapat terlibat aktif dari awal pembentukan suatu kerja sama regional, serta menjadi penggagas dan fasilitator forum regional penanganan pengungsi dan

pencari suaka di wilayah
Asia Pasifik.

(Cianjur: Institute for Migrant
Rights Press, 2012).

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Abou-El-Wafa, Ahmad. *Hak-hak Pencarian Suaka dalam Syariat Islam dan Hukum Internasional*. Cetakan ke-1. (UNHCR, 2009).

Adolf, Huala. *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*. Cetakan ke-2. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996).

Ardhiwisastra, Yudha Bhakti. *Hukum Internasional: Bunga Rampai*. Cetakan ke-1. (Bandung: Alumni, 2013).

Dixon, Martin. *Textbook on International Law*. Fourth Edition. (Blackstone Press Limited, 2000).

Husin, Sukanda. *UNHCR dan Perlindungan Hak Asasi Manusia*. (Padang: Fakultas Hukum Universitas Andalas, 1998).

Iskandar, Pranoto. *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*. Cetakan ke-3.

Istanto, Sugeng F. *Hukum Internasional*. (Yogyakarta: Atmajaya Yogyakarta, 1998).

Kusumaatmadja, Mochtar dan Etty R. Agoes. *Pengantar Hukum Internasional* (Bandung: Alumni, 2003).

Levi, Warner. *Contemporary International Law Second Edition: A Concise Introduction*. (Colorado: Westview Press Inc, 1991).

Mauna, Boer. *Hukum Internasional Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*. Cetakan ke-6. (Bandung: PT Alumni, 2015).

Marzuki, Peter Mahmud. *Metode Penelitian Hukum*. Cetakan ke-1. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006).

Martin, Francisco Forrest. *Delineating a Hierarchical Outline of International Law Source and Norms*, (*Saskatchewan Law Review*, 2002).

Ndraha, Taliziduhu. *Kybernology (ilmu pemerintahan baru) Jilid 1*. (Jakarta: PT Rineka Cipta,

2003).

Sefriani. *Hukum Internasional Suatu Pengantar*. Cetakan ke-1. (Jakarta: Rajawali Persada, 2010).

Shaw. M.N. *International Law*. Cetakan ke-3. (Grotius Publication, 1991).

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cetakan ke-3. (Jakarta: UI Press, 1986).

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006).

Starke. J.G. *Pengantar Hukum Internasional*. Edisi ke-10. (Jakarta: Sinar Grafika, 2010).

Sukarjaputra, Yoki Rakaryan. *Auman Terakhir Macan Tamil Konflik Etnis Sri Lanka 1976-2009*. Cetakan Pertama. (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010).

Suwardi, Sri Setianingsih. *Intisari Hukum Internasional Publik*. (Bandung: Alumni, 1986).

Thontowi, Jawahir dan Pranoto Iskandar. *Hukum Internasional Kontemporer*. (Bandung: PT Refika Aditama, 2006).

Tsani, Mohamad Burhan. *Hukum dan Hubungan Internasional*. Cetakan ke-1. (Yogyakarta: Liberty, 1990).

Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*. Cetakan ke-1. (Jakarta: Sinar Grafika, 2012).

Regulasi

Excom No. 8 Tahun 1977 (*Executive Committee on the International Protection of Refugee UNHCR*).

Perserikatan Bangsa-Bangsa. *Statuta UNHCR 1950 (Statute of the Office of United Nation High Commissioner for Refugees 1950)*.

_____ . Artikel Tanggung Jawab Negara Atas Tindakan yang Salah Secara Internasional 2001 (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*).

_____ . *Konvensi Status Pengungsi 1951 (Convention Relating to the Status of Refugee 1951)*.

_____ . *Protokol Status Pengungsi 1967 (Protocol Relating to the Status*

of Refugee 1967).

Mei 2016.

_____. UN
Security Council Resolution
1970 (2011), S/RES/1970 (2011).

Havid, Ajat Sudrajat. “Pengungsi Dalam
Kerangka Kebijakan
Keimigrasian Indonesia Kini dan
yang akan Datang”, *Jurnal
Hukum Internasional*, Vol. 2
No.1 Tahun 2004, (Jakarta: LPHI
UI).

Kamus

Departemen Pendidikan dan
Kebudayaan. *Kamus Besar
Bahasa Indonesia*. Edisi ke-2.
(Jakarta: Balai Pustaka, 1995).
Sudarsono. *Kamus Hukum*. Cetakan
ke-1. (Jakarta: Rineka Cipta,
1992).

Husni Syam, M. “Perlindungan
Internasional Terhadap
Pengungsi Dalam Konflik
Bersenjata”, Syiar Madani, Vol.
11 No.1 Tahun 2009.

Jurnal

Allain, Jean. “The Jus Cogens Nature of
non refoulement”. *International
Journal of Refugee Law*. Vol.13
No. 4 Tahun 2002.
Ben Saul, Dark Justice: Australia’s
Indefinite Detention of Refugees
on Security Grounds Under
International Human Rights Law.
*Melbourne Journal of
International Law*. Vol.13, 2012.
Edwards, Alice. “Human Rights,
Refugees, and The Right to
Enjoy Asylum”.
<http://ijrl.oxfordjournals.org>. 12

Januari, Nani. “Peran United Nations
High Commissioner For Refugee
(UNHCR) Dalam Menangani
Masalah Pengungsi”. *E-Journal
ilmu hubungan internasional
Universitas Mulawarman*, 2013.
Kuncara, Mochamad Tatra.
Upaya-Upaya Diplomasi
Australia Terhadap Indonesia
dalam Menghadapi Imigrasi
Ilegal dan Penyeludupan Imigran
ke Australia. *Jurnal Ilmiah
Hubungan Internasional*.
(Bandung: Pacis Universitas
Katolik Parahyangan, 2010).
Meuwissen, D.H.M. “The Relationship
Between International Law and

- Municipal Law and Fundamental Rights”, 24 *Netherlands International Law Review*, 1977.
- Peter D. Fox, *International Asylum and Boat People: The Tampa Affair and Australia’s “Pasific Solution”*. Maryland Journal of International Law. Vol.25/356, 2010.
- Phillips, Janet. “*Asylum seekers and refugees: what are the facts?*”. Background Note: Social Policy Section. Parliament of Australia. (Department of Parliamentary Service, 2011).
- Purwandoko, Prasetyo Hadi. “Perindungan Pengungsi (Refugee) Menurut Hukum Internasional”. Majalah Yustisia. No. 45 Tahun 1998.
- Riyanto, Sigit. *Prinsip Non Refoulement dan Relevansinya Dalam Sistem Hukum Internasional*, Mimbar Hukum Volume 22 Nomor 3 Tahun 2010.
- Robanov. “International Law and Co-existence of National Legal System” dalam *Soviet Law and Government*, Vol.24 Tahun 1986.
- Sakharina, Iin Karita *Pengungsi dan HAM*. Jurnal Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Volume 1 Nomor 2, Oktober Tahun 2016.
- Shum, Keane. “A New Comprehensive Plan of Actions: Addressing the Refugee Protection Gap in Southeast Asia Through Local and Regional Integration”. *Oxford Monitor of Forced Migrations*, Vol.1 No.1 Tahun 2011.
- Stubbs, Matthew Thomas. *The International and Domestic Legality of Australia’s Mandatory Detention of “Unlawful Non-Citizens” Under the Migration Act 1958*, Dissertation, Faculty of Law, University of Adelaide, Tahun 2002.
- Artikel**
- UNHCR. “Penentuan Status Pengungsi”. www.unhcr.or.id, diakses pada 12 Mei 2016.
- _____. “Penentuan Status Pengungsi, www.unhcr.or.id/id/tentang-unhcr/sejarah-unhcr, diakses pada 12 Mei 2016.
- _____. “Office of The United Nation High Commissioner for

- Refugee”,
www.unhcr.org/pages/49c3646c2.html, diakses pada 9 September 2016.
- Revolusi Rusia Tahun 1905,
www.gurusejarah.com/2013/03/revolusi-rusia-tahun-1905.html, diakses pada 15 Oktober 2016.
- World Acehnese Association,
Pengungsi, Negara, dan UNHCR.
<http://waa-aceh.org/pengungsi-negara-dan-unhcr/> diakses pada Oktober 2016.
- Evolusi Prinsip *Non-Refoulement*,
dirujuk dari data website
<http://evolusi-prinsip-non-refoulement.html>, diakses pada 24 Oktober 2016.
- Dirujuk dari data website,
www.m.sergapntt.com/pengungsi-myanmar-bangladesh-srilanka-ditampung-di-polres-rote-ndao, diakses pada 13 November 2016.
- Dirujuk dari data website,
www.jawapos.com/18263/indonesia-polres-rote-amankan-65-pengungsi-dari-bangladesh-srilanka-dan-myanmar, diakses pada 13 November 2016.
- Dirujuk dari data website,
www.sinarharapan.co/news/read/komitmen-australia-soal-penyeludup-diragukan, diakses pada 13 November 2016,
- Dirujuk dari data website,
www.bbc.com/indonesia/dunia-australia-amnesty, diakses pada 13 November 2016.
- Australia: Profil Demokrasi Audit Dunia,
dirujuk dari data website
worldaudit.org, diakses pada 28 November 2016.
- Expert Panel on Asylum Seeker,
Australia's International Law Obligations with Respect to Refugees and Asylum Seekers,
Report of the Expert Panel on Asylum Seekers, Agustus 2012,
dirujuk dari data website
<<http://expertpanelonasylumseekers.dpmc.gov.au/sites/default/files-report-attachment3-australia-international-obligations.pdf>>.
- Refugee Action Coalition Fact Sheet,
The Pasific Solution Mark II,
<<http://www.refugeeaction.org.au/wp-content/uploads-2012-10-pasific-solution-II-fact-sheet.pdf>>
diakses pada 21 November 2016.

Dirujuk dari data website
<http://loss.today/read/16774-internasional:Amnesty-Kecam-kegagalan-Negara-Kaya-Tampung-Pengungsi-Suriah>, diakses pada 29 November 2016.