KONSEKUENSI HUKUM PENERAPAN DUA KEBIJAKAN AUSTRALIA SELAKU ANGGOTA KONVENSI PENGUNGSI TAHUN 1951 DI TINJAU DARI KONVENSI WINA 1969

THE LEGAL CONSEQUENCES OF THE APPLICATION OF TWO AUSTRALIAN POLICIES AS MEMBERS OF THE 1951 REFUGEE CONVENTION REVIEWED FROM THE VCLT 1969

Ninin Ernawati

Faculty of Law Padjajaran University Email: nininernawati70@gmail.com

Abstract

The research aims to find out whether the policy made by Australia is in accordance with the principles in the 1951 convention concerning. The Refugees and to analyse how the VCLT 1969 assessed participating countries ignoring the implementation of agreements that had been ratified by the reason of national grounds. This research is a normative legal research with statutory approach, and conceptual approach. The technique of collecting legal materials is conducted by literature study, analysing various relevant legal references to the examined issues to be further analysed qualitatively and descriptively. It conducted by applying in depth and holistic review of the various references, and evaluated the legal materials as regulatory description of Australian policy which is considered contrary to international law. The results of research indicated that, Pacific solution and Operation sovereign borders has violated the principle of Non Refoulment and the principle of treatment as favourable and possible, not less favourable than accorded to aliens generally at the 1951 convention on refugees and Based on the principles contained in Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) 1969 such as the principle of rebus sic stantibus in article 27 and ius cogens in article 53, participating countries that ignore the implementation of ratified agreements cannot use national interest as a fundamental reason for ignoring international agreements.

Keywords: Refugees, Operation Sovereign Borders, Pacific Solution, VCLT 1969

Abstract

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui apakah kebijakan yang dibuat oleh Australia sesuai dengan prinsip-prinsip dalam konvensi 1951 yang berkaitan dengan para pengungsi dan untuk menganalisis bagaimana VCLT 1969 menilai contracting states yang mengabaikan penerapan perjanjian yang telah diratifikasi karena alasan nasional. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, dan pendekatan konseptual. Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan menelaah literatur terkait, menganalisis berbagai referensi hukum yang relevan dengan masalah yang diteliti untuk dianalisis lebih lanjut secara kualitatif dan deskriptif. Ini dilakukan dengan menerapkan tinjauan mendalam dan holistik dari berbagai referensi, dan mengevaluasi bahan hukum sebagai gambaran peraturan kebijakan Australia yang dianggap bertentangan dengan hukum internasional. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, kebijakan OSB dan pacific solution telah melanggar the principle of Non Refoulment dan the principle of treatment as favorable and possible, not less favorable than accorded to aliens generally pada konvensi 1951 tentang pengungsi dan Berdasarkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian (VCLT) 1969 seperti prinsip rebus sic stantibus dalam pasal 27 dan

ius cogens dalam pasal 53, contracting states yang mengabaikan pelaksanaan perjanjian yang telah diratifikasi tidak dapat menggunakan alasan nasional sebagai alasan mendasar untuk mengabaikan perjanjian internasional.

Kata Kunci: Pengungsi, OSB, Pacific Solution, VCLT 1969.

PENDAHULUAN

Hampir empat dasawarsa sudah Australia yang merupakan surga dari para pengungsi internasional berkutat dengan upaya untuk mengadopsi berbagai kebijakan dalam rangka menangani para pencari suaka yang datang dengan menggunakan perahu atau dikenal dengan istilah Boat People.¹ Pada tahun 2008-2009, diperkirakan jumlah pengungsi yang masuk ke wilayah Australia meningkat menjadi 300.000 orang imigran. ² Dimana pada tahun 2004-2005 jumlah imigran dan pengungsi yang masuk diperkirakan hanya berjumlah 123.424 orang imigran saja. Data terbaru yang dirilis oleh The Refugee Council of Australia pada tahun 2012, boat people telah mencapai 17.202 orang.³ Meningkatnya jumlah imigran dan pengungsi yang masuk, dalam kurun waktu empat tahun yang mencapai persentase lebih dari 100% tersebut, semakin berpengaruh terhadap reformasi kebijakan-kebijakan imigrasi yang diimplementasikan oleh Australia. ⁴ Akibat dari terus bertambahnya para pengungsi yang masuk ke Australia akhirnya pada tahun 2013 Perdana Menteri (PM) Tony Abbot membuat kebijakan yang bernama Operation Sovereign Borders (OSB), kebijakan ini merupakan strategi operasi penjagaan keamanan perbatasan yang dipimpin oleh militer serta didukung dan dibantu oleh berbagai lembaga pemerintah federal.⁵ Tujuan dari operasi ini adalah untuk menghentikan kedatangan para pencari suaka di pantai utara-barat wilayah Australia. Dan implementasi dari kebijakan ini diantaranya adalah mencegat dan memulangkan kembali kapal-kapal yang membawa para pencari suaka ke negara embarkasi.6

Sebelumnya, kebijakan serupa sudah pernah di berlakukan pada masa pemerintahan Jhon Howard (Partai Liberal) pada tahun 2001. Howard membuat kebijakan yang disebut *Pacific Solution* yaitu pemindahan para pencari suaka ke pusat detensi yang tersebar di negara-negara kepulauan di samudera pasifik. Salah satu strategi aplikasi kebijakan tersebut adalah Operasi Relex yaitu strategi perlindungan perbatasan wilayah Australia di laut lepas dengan melakukan pencegatan, penahanan, dan pencegahan kapal yang membawa orang-orang yang hendak masuk ke Australia tanpa visa. Kebijakan ini sempat dihentikan pada tahun 2007 pada masa pemerintahan Kevin Rudd (Partai Buruh), namun pada akhirnya diberlakukan kembali pada tahun 2013 pada masa pemerintahan Tony Abbot.⁷

¹ Anggriawan, Danang Fery. (2016), "Pelanggaran Prinsip *Non-Refoulment* terhadap pengungsi dan pencari suaka pada kebijakan *Operation Sovereign Borders* serta implikasinya bagi indonesia sebagai negara transit." *Journal Of International Relations, volume 2, nomor 4, https://ejournal3.undip.ac.id/index.php/jihi,* diakses tanggal 3 November 2018.

^{2018.} 2 Dhavid Whittaker, (2006), Asylum Seeker And Refugees In The Contemporary World, New York: Roudledge, , hlm.76

³ K. Betts,'Boatpeople and public opinion in Australia', *People and place*, vol. 9, no. 4, 2001,hlmM.34., 1989-2008: DIAC dengan data dari *Parliamentary Library* pada 22 Juni 2009., 2009-2012: *Customs and Border Protection* dengan data dari *Parliamentary Library*).

⁴ Adi P. Suwecawangsa, Kebijakan Australia Mengenai Para Pencari Suaka (*Asylum Seekers*) Berupa Pacific *Solution And Sovereign Borders (OSB), Thesis*, Pasca Sarjana Ilmu Hubungan Internasional, Fakultas Ilmu Sosial Dan Politik, Universitas Gadjah Mada Yogyakrta. hlm. 1

⁵ *Ibid*, hlm. 2

⁶ Negara embarkasi adalah negara terakhir yang dijadikan tempat transit untuk pemberangkatan perahu para pencari suaka.

⁷ Adi P. Suwecawangsa, *Op. Cit.* hlm. 2

Setelah terpilih menjadi Perdana Menteri Australia, Tony Abbott memberlakukan Operation Sovereign Border atau lebih dikenal dengan Stop the Boat Policy, sebagai wujud realisasi strategi kampanye politiknya dalam isu imigrasi dan pengungsi. Stop the Boat Policy sendiri adalah sebuah kebijakan yang menghendaki kapal-kapal yang masuk ke wilayah perairan Australia yang sebagian besar berasal dari wilayah perairan Indonesia berputar balik menuju Indonesia, atau para imigran akan ditempatkan di lokasi detensi Australia yang memang dikhususkan untuk menampung imigran di pulau-pulau Pasifik yang terpencil seperti di Nauru atau Papua Nugini. Kebijakan ini menjadikan militer sebagai ujung tombak perlindungan wilayah kedaulatan Australia dari para imigran dan pengungsi yang masuk tanpa dokumen melalui jalur laut dimana tentara Angkatan Laut Australia diperintahkan untuk menghentikan kapal yang berisi imigran dan pengungsi untuk tidak melanjutkan perjalanannya memasuki wilayah kedaulatan Australia. Stop the Boat Policy sebagai sebuah kebijakan, dalam implementasinya memiliki dukungan maupun kontroversi.⁸

Jika dilihat dari penerapan kebijakan *Pacific Solution* dan *Operation Sovereign Border* yang dimaksudkan untuk merespon dan membendung gelombang pencari suaka yang masuk ke wilayah Australia, bisa dikatakan tidak berhasil dalam menanggulangi arus kedatangan para pencari suaka. Hal ini dapat dilihat dari masih banyaknya para pengungsi yang merasa bahwa Australia merupakan surga bagi mereka. Sejak diterapkan kedua kebijakan diatas jumlah pengungsi di Australia tetap meningkat sebagaimana data yang dirilis dalam buku yang ditulis oleh Dhavid Whittaker yang berjudul *Asylum Seeker And Refugees In The Contemporary World* menunjukkan bahwa, "Pada tahun 2008-2009, diperkirakan jumlah pengungsi yang masuk ke wilayah Australia meningkat menjadi 300.000. Selain itu dalam publikasi terakhir Australian refugees council 51,637 datang kea Australia melalui jalur laut menggunakan boat dan terdapat 862 pengungsi meninggal di laut. Peningkatan jumlah pengungsi masih tetap naik walaupun kebijakan pacific solution telah diterapkan sejak tahun 2001 pada pemerintahan Jhon Howard.

Kebijakan-kebijakan tersebut dilihat lebih cenderung berkontribusi secara signifikan pada berbagai isu yang menjadi keprihatinan masyarakat internasional seperti diskriminasi dan pelanggaran HAM. Dengan mengutamakan pendekatan sekuritisasi dalam menangani isu para pencari suaka ini, pada beberapa tahun terakhir ditenggarai banyak menyebabkan kecelakaan perahu, manusia terbengkalai di lautan hingga korban jiwa yang meninggal akibat penolakan keras dari pihak Australia.¹²

Melihatkondisi ini, penulis merasa tertarik dengan faktabahwa Australia mengabaikan Perjanjian Internasional yang telah diratifikasi dan di aksesi. Australia telah melanggar Konvensi tentang pengungsi tahun 1951 tepatnya pasal 33 yang menyatakan bahwa " Tidak ada negara peserta konvensi yang akan mengusir atau mengembalikan pengungsi dengan cara apapun ke perbatasan wilayah-wilayah dimana hidup atau kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu, atau opini politiknya. Kemudian yang kedua Australia telah melanggar pasal 27 Vienna Convention on The Law of Treaties tahun 1969 yang menyatakan bahwa "A

⁸ https://www.bbc.com/indonesia/dunia/2013/08/130825_abbott_luncurkan_kampanyenya. [Di Akses pada tanggal 5 Oktober 2018].

⁹ Adi P. Suwecawangsa. *Loc.Cit*, hlm.2.

¹⁰ Dhavid Whittaker, *Op Cit* hlm 6.

¹¹ https://www.refugeecouncil.org.au/recent-changes-australian-refugee-policy/. [Diakses pada tanggal 21 Februari 2019].

¹² Adi P. Suwecawangsa Op Cit, hlm.3.

party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This is prejudice to article 46. Sehingga dapat dikatakan bahwa tindakan Australia melalui kebijakan yang mengembalikan para pengungsi melalui jalur laut baik itu menuju daerah perbatasan maupun ke negara transit dapat dikatakan telah melanggar prinsip-prinsip yang ada dalam konvensi tentang pengungsi tahun 1951 yang telah diratifikasi dan melanggar pasal 27 VCLT tahun 1969 yang telah di aksesi.

PEMBAHASAN

Prinsip-Prinsip dalam Konvensi Tentang Pengungsi Tahun 1951 Yang Dilanggar dalam Kebijakan Pacific Solution dan Operation Sovereign Borders.

Setiap pergantian perdana Menteri, maka akan berganti juga kebijakan dalam menangani kasus pengungsi yang masuk ke Australia. Dua diantara banyaknya kebijakan tersebut yakni Kebijakan *Pacific Solution* dan *Operation Sovereign Borders*, kedua kebijakan ini memiliki tujuan yang sama namun penerapan yang berbeda.

Solusi Pasifik terdiri dari tiga strategi utama:¹³

- 1. Ribuan pulau dikeluarkan dari zona migrasi Australia atau teritori Australia.
- 2. Australian Defence Force memulai Operasi Relex untuk mencegat kapal-kapal yang mengangkut pencari suaka.
- 3. Pencari suaka dipindahkan ke pusat penahanan di Nauru dan Papua Nugini sambil menunggu kepastian status pengungsi mereka.

Sejumlah undang-undang menguatkan kebijakan ini. Kebijakan tersebut dirancang oleh pemerintah Howard setelah skandal Tampa bulan Agustus 2001, dan diterapkan oleh Menteri Imigrasi Australia Philip Ruddock pada tanggal 28 September menjelang pemilu federal 2001 tanggal 24 November.

Kemudian kebijakan yang kedua yaitu OSB, penerapan kebijakan OSB dijalankan dengan bantuan Australian Defence Force (ADF) melalui skema Joint Agency Task Force. Seorang komandan bintang tiga akan ditunjuk oleh kepala ADF untuk menjalankan kebijakan tersebut —Letnan Jenderal Angus Campbell adalah komandan pertama yang ditunjuk. Secara garis besar, kebijakan OSB terdiri dari empat unsur utama yaitu:

- 1. Pencegahan terhadap gangguan eksternal dilakukan melalui kerja sama dengan mitra regional dalam memerangi penyelundupan manusia;
- 2. Pendeteksian dan penghadangan Suspected Illegal Entry Vessel (SIEV) atau perahuperahu yang dicurigai ilegal dan upaya untuk mentransfer mereka dengan aman keluar wilayah Australia;
- 3. Penahanan penumpang SIEV di negara ketiga untuk menilai klaim mereka terkait dengan status pengungsi; dan
- 4. Mengembalikan penumpang SIEV yang bukan/tidak berstatus pengungsi ke negara asal.

Pelaksanaan kebijakan OSB melalui *Joint Agency Task Force* pada dasarnya merupakan gambaran dari sinergisme 16 lembaga atau badan pemerintah di Australia yang memiliki kepentingan terkait dengan isu pengungsi dan pencari suaka. Penghadangan dan pengembalian perahu ke wilayah asal mereka berlayar dilakukan melalui berbagai cara, salah satunya dengan proses screening. Proses *screening* adalah salah satu cara yang dilakukan oleh otoritas Australia kepada para pengungsi dan pencari suaka untuk seleksi awal bagi penerimaan pengungsi dan pencari suaka. Namun dalam praktiknya,

¹³ Anggriawan, Danang Fery. Op Cit, hlm 35.

proses *screening* terhadap manusia perahu yang kedapatan masuk ke wilayah Australia berpotensi menimbulkan kekhawatiran terkait dengan hasil pemeriksaan terhadap mereka. Kekhawatiran bisa saja muncul dari proses *screening* yang tidak dijalankan melalui prosedur suaka secara adil dan efisien, sehingga menimbulkan pelanggaran terhadap prinsip *non-refoulement*, dimana para pencari suaka belum diproses, namun sudah langsung dikembalikan ke daerah asalnya, tidak sama sekali diberikan kesempatan untuk menyatakan pendapatnya terkait alasan kedatangan ke Australia.

Prinsip non-refoulement adalah sebuah prinsip dalam hukum internasional yang secara umum memiliki arti larangan untuk mengembalikan lagi seseorang ke wilayah asal dimana keselamatan orang tersebut terancam¹⁴. Prinsip non-refoulement juga telah diakui secara luas sebagai hukum kebiasaan internasional, sehingga setiap negara memiliki tanggung jawab dan kewajiban untuk menerapkan prinsip tersebut. Pemenuhan terhadap prinsip *non-refoulement* merupakan sebuah upaya perlindungan minimum yang dapat dilakukan oleh suatu negara berdasarkan alasan kemanusiaan. Prinsip non-refoulement secara khusus tercantum pada pasal 33 dan merupakan bagian dari Konvensi Pengungsi 1951. Konvensi tersebut adalah instrumen mengenai status dan hak-hak pengungsi yang didukung oleh beberapa prinsip dasar, seperti non-diskriminasi, larangan penjatuhan hukuman, dan prinsip non-refoulement. Non-refoulement menjadi prinsip yang paling mendasar untuk dijalankan sehingga tidak diperbolehkan adanya pensyaratan (reservasi). Aturan internasional lainnya yang memuat larangan pelanggaran terhadap prinsip non-refoulement antara lain yaitu pasal 13 International Covenant on Civil and Political Rights dan pasal 3 United Nations Convention against Torture dan Universal Declaration of Human Rights..

Sebagian besar perahu yang dihadang oleh otoritas Australia pada kurun waktu bulan Desember 2013 hingga Agustus 2015 teridentifikasi berasal dari wilayah perairan Indonesia dan Sri Lanka, sehingga tindakan pengembalian perahu dilakukan dengan mengirim mereka kembali ke wilayah-wilayah tersebut. Namun, baik Indonesia maupun Sri Lanka bukanlah negara anggota pada Konvensi Pengungsi 1951, sehingga perlindungan bagi pengungsi tidak dapat dijamin secara maksimal. Praktik pengembalian perahu ke wilayah-wilayah tersebut oleh Australia dapat meningkatkan kemungkinan terjadinya ancaman bagi kehidupan pengungsi maupun pencari suaka. Sementara itu, pengembalian pengungsi dan pencari suaka ke Indonesia juga dapat mengancam hidup mereka melalui rasa putus asa yang timbul karena adanya kebijakan tersebut. Rasa putus asa karena tidak dapat tiba di Australia menjadi gambaran bahwa kebijakan OSB telah merenggut kebebasan mereka untuk bisa menggapai masa depan yang lebih baik.

Salah satu contoh pelanggaran prinsip *non-refoulement* dapat ditemukan pada kasus pengembalian pengungsi ke Kebumen tertanggal 24 Februari 2014.¹⁶ Pengembalian pengungsi pada kasus tersebut menunjukkan bahwa Australia telah bertindak sewenang-wenang terhadap mereka. Konvensi Pengungsi 1951 menyatakan bahwa pengungsi berhak masuk ke wilayah Negara Pihak secara tidak sah asalkan langsung melaporkan kedatangannya.¹⁷ Seseorang yang telah memperoleh status resmi sebagai pengungsi mestinya dapat mencari suaka perlindungan ke negara lain karena pasal 14

¹⁴ Anggriawan, Danang Fery. "Pelanggaran Prinsip Non-Refoulment terhadap pengungsi dan pencari suaka pada kebijakan Operation Sovereign Borders serta implikasinya bagi indonesia sebagai neara transit." Journal Of International Relations, volume 2, nomor 4, tahun 2016, https://ejournal3.undip.ac.id/index.php/jihi, [diakses tanggal 5 November 2018].

¹⁵ Https://www.telegraph.co.uk/news/10555392/Australia-sends-in-its-navy-to-push-asylum-seeker-boats-back-to-Indonesia.html. [Diakses pada tanggal 21 Februari 2019].

¹⁶ Anggriawan, Danang Fery. *Op. Cit*, hlm 258.

¹⁷Pasal 31 Konvensi tentang pengungsi Tahun 1951 dan Protocol mengenai status pengungsi Tahun 1967.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948 telah menjamin hak setiap orang untuk memperoleh suaka. Seseorang yang memiliki status sah sebagai pengungsi menunjukkan bahwa dirinya telah diakui dan dinilai sebagai individu yang benar-benar membutuhkan perlindungan internasional oleh sebab latar belakang kehidupannya yang terancam. Sehingga, kedatangan pengungsi dalam rangka memperoleh perlindungan di Australia mestinya tidak dapat ditolak oleh pemerintah Australia.

Pencari suaka yang belum memperoleh status pengungsi juga seharusnya tidak dikenakan perlakuan *refouler* sebelum adanya pemeriksaan yang valid terkait dengan alasan mereka mencari suaka. Pencari suaka paling tidak harus memperoleh kesempatan untuk menyampaikan klaim perlindungan sebelum dikembalikan ke negara asal. Proses penyampaian klaim secara minimum harus dijalankan melalui prosedur yang jelas, adil, dan transparan. Sebab, pelanggaran prinsip *non-refoulement* dapat meningkatkan terjadinya berbagai tindakan yang merugikan bagi pencari suaka seperti penyiksaan, perlakuan tidak manusiawi, hukuman mati, atau perampasan secara sewenang-wenang kehidupan mereka. Namun pada kenyataannya, Australia gagal dalam menjamin perlindungan kepada pencari suaka yang dikembalikan ke negara asalnya karena beberapa dari mereka justru mengalami penganiayaan dalam bentuk baru.¹⁸

Prinsip kedua yang dilanggar yaitu prinsip treatment as favorable as possible and, in any event, not less favorable than accorded to aliens generally, prinsip ini tercantum didalam Konvensi Pengungsi tahun 1951 tepatnya pada Pasal 13 mengenai kepemilikan barang bergerak ataupun tidak bergerak, Pasal 18 tentang hak-hak untuk berusaha, Pasal 19 tentang hak untuk memilih profesi pekerjaan, Pasal 21 tentang hak untuk mendapatkan pemukiman yang layak, dan Pasal 22 tentang hak untuk mendapatkan pendidikan.

Dalam pasal 21 Konvensi tentang pengungsi tahun 1951 menyatakan bahwa, " Mengenai perumahan, Negara-negara Pihak, sejauh masalah itu diatur oleh undang-undang atau peraturan-peraturan atau ditempatkan di bawah pengawasan instansi-instansi publik, akan memberikan kepada para pengungsi yang tinggal secara sah di wilayahnya perlakuan yang sebaik mungkin dan, biar bagaimana pun, tidak kurang baiknya daripada perlakuan yang diberikan kepada orang-orang asing umumnya dalam keadaan yang sama". Namun Australia melakukan tindakan sebaliknya, yaitu menempatkan para pengungsi di rumah detensi yang terdapat di pulau-pulau kecil seperti di pulau Nauru dan Papua Nugini. 19

Pemerintah Australia menjaga kerahasiaan pusat penahanan di pulau-pulau ini, salah satunya yaitu di pulau Manus, Papua Nugini. Tidak banyak orang mengetahui seperti apa keadaan di dalamnya. Koresponden Australian Associated Press untuk Papua Nugini (PNG), Eoin Blackwell mendatangi pulau tersebut tanpa membuat permintaan resmi. Berdasarkan pengalamannya, permintaan informasi atau akses biasanya diabaikan oleh pemerintah Australia. Sekalipun dirahasiakan, wartawan Eoin Blackwell yang tinggal di Sydney berhasil mengunjungi Pulau Manus ini sebanyak lima kali. Ia memberi gambaran muram seperti apa kehidupan bagi lebih dari seribu orang lelaki pencari suaka di sana. Tercatat dua orang meninggal, selain Reza Berati yang terbunuh dalam insiden kerusuhan di rumah tahanan, seorang lagi asal Iran meninggal karena septicaemia (infeksi di dalam darah) akibat luka dikakinya. Kondisi pusat itu sendiri amat panas dan sulit, berkembang, penyakit malaria, penuh sesak, tidak higienis, rusuh, banyak mogok

19

¹⁸ Danang Fery Anggriawan, Loc Cit, hlm 254.

¹⁹ https://www.presstv.com/DetailFr/2018/10/13/576854/UNHCR-Australia-refugees-Nauru-Papua-New-Guinea. [Diakses pada tanggal 21 Februari 2019].

makan, gangguan kesehatan jiwa dan kesulitan air bersih. Blackwell terakhir ke sana Maret tahun lalu, bersama seorang hakim agung PNG yang melakukan pemeriksaan terkait kasus pelanggaran hak asasi manusia. «Foxtrot, yang merupakan salah satu dari kamp di Manus, merupakan lubang bagi kesengsaraan manusia» kata Blackwell²⁰. Melihat kenyataan tersebut, pemerintah Australia seharusnya mengevakuasi para pengungsi dari pulau tersebut karena dapat membahayakan kesehatan para pengungsi dan hal tersebut tentunya melanggar pasal 21 konvensi tentang pengungsi tahun 1951.

Respon Komunitas Internasional atas kebijakan Pacific Solution dan Operation Sovereign Borders.

1. UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) atau Komisaris Tinggi PBB untuk Pengungsi adalah salah satu bagian dari Perserikatan Bangsa-Bangsa. UNHCR memiliki tanggung jawab masalah kemanusiaan khususnya kasus pengungsi karena mandat dari PBB²¹. UNHCR di bawah naungan PBB hadir memberikan perlindungan internasional kepada para pengungsi serta mengupayakan pencarian solusi permanen terhadap masalah pengungsi.

Berikut ini kegiatan-kegiatan yang dilakukan UNHCR dalam melindungi hak-hak pengungsi²²:

a. Bantuan langsung (Assistance)

Bantuan perlindungan dan bantuan bahan-bahan merupakan dua hal yang saling berkaitan, sehingga dalam melakukan kegiatannya UNHCR lebih dapat memberikan bantuan langsung yang efektif. Bantuan langsung tersebut seperti kebutuhan papan, pangan, air, sanitasi dan perawatan kesehatan. Oleh karena itu, UNHCR dalam kegiatannya mengkoordinasikan penyediaan dan pemberian bantuan-bantuan tersebut dengan cara mengelola kamp-kamp individu atau sistem kamp, dan merancang proyekproyek khusus untuk kelompok rentan seperti perempuan, anak-anak dan orang lanjut usia yang merupakan 80 persen dari populasi pengungsi. Bentuk bantuan langsung dalam permasalahan pemukiman antara lain dilaksanakan dengan memberikan tempat perlindungan darurat, memperbaiki tempat perlindungan di bawah standar, membantu pemukiman yang terancam dari aksi kriminalitas, membantu pemukiman bersama, dan bantuan siap siaga untuk pengungsi. Sedangkan bentuk bantuan langsung dalam permasalahan kesehatan dilaksanakan dengan berupayauntuk mengendalikan epidemi, memberikan dukungan untuk mengakses pelayanan kesehatan primer.

b. Solusi Berkelanjutan (Durable Solutions)

Selain berupa bantuan langsung, UNHCR juga melaksanakan kegiatannya dengan memberikan solusi berkelanjutan yang disebut durabel solution. Terdapat tiga pilihan solusiberkelanjutan yang ditawarkan oleh UNHCR yaitu, repatriasi sukarela (voluntary repatriation), integrasi lokal (local integration), dan pemukiman kembali ke negara ketiga (resettlement).

a) Repatriasi Sukarela (Voluntary Repatriation)

Repatriasi sukarela merupakan solusi jangka panjang yang paling baik bagi mayoritas pengungsi. Mayoritas pengungsi memilih untuk kembali ke negara asal

²⁰ https://www.bbc.com/indonesia/dunia/2015/03/150312_australia_kamp. [Diakses pada tanggal 12 November 2018].

²¹ http://www.unhcr.org/the-high-commissioner.html. [Diakses pada tanggal 12 November 2018].

²² Cinthya Megah, (2017), "Peran *United Nations High Commissioner For Refugees* (UNHCR) Dalam Menangani Pengungsi Yazidi Di Irak (2014-2017)". *Jom FISIP*, Volume 4 No. 2.

setelah keadaan di negara asal telah stabil. Oleh kerena itu, UNHCR mendukung repatriasi sukarela sebagai solusi yang terbaik bagi pengungsi dengan syarat keadaan telah aman dan kemungkinan repatriasi sangat besar. Dalam menjalankan repatriasi sukarela UNHCR menyediakan transportasi dan paket pemula yang terdiri dari bantuan uang, proyek binakarya, dan bantuan praktis seperti peralatan tani dan benih. UNHCR juga bekerja sama dengan mitra Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dalam menjalankan repatriasi sukarela dengan menyalurkan bantuan pembangunan kembali rumah-rumah penduduk maupun infrastruktur umum seperti gedung sekolah, klinik, jalan, jembatan dan sumur.

b) Integrasi Lokal (Local Integration)

Integrasilokalmerupakanupayapengungsidalammencarirumahdinegarasuaka dan mengintegrasikan pengungsi ke dalam masyarakat setempat. Halini merupakan solusi berkelanjutan yang dilakukan UNHCR untuk menghindari penderitaan pengungsi dan kesempatan untuk memulai hidup baru. Integrasi lokal merupakan proses bertahap yang terdiri dari dimensi hukum, ekonomi, sosial dan budaya untuk menyatukan perberbedaan antara pengungsi dan masyarakat penerima. Tujuan integrasi di negara pemberi suaka adalah untuk membantu pengungsi agar menjadi mandiri di negara suaka. Integrasi lokal tersebut dilakukan dengan berbagai cara, seperti dengan memberikan pelatihan melalui sekolah-sekolah keterampilan atau pekerjaan berdagang.

2. Pemukiman Kembali (Resettlement)

Pemukiman Kembali (*Resettlement*) Pemukiman kembali merupakan salah satu solusi UNHCR dalam mengupayakan pemukiman ke negara ketiga. Hal itu dilakukan karena dalam situasi konflik, pengungsi tidak mungkin untuk kembali pulang atau tetap di negara tuan rumah. Tugas utama UNHCR dalam pemukiman kembali adalah mengadakan perjanjian dengan pemerintah negara penerima untuk menyediakan pemukiman yang cocok dan layak bagi pengungsi. UNHCR juga mendorong pemerintah negara penerima pengungsi untuk melonggarkan kriteria penerimaan pengungsi dan menetapkan prosedur keimigrasian khusus bagi para pengungsi.²³

Melihat tugas-tugas dari UNHCR tersebut, dapat dikatakan bahwa negara tujuan pengungsi seperti Australia seharusnya tidak terlalu merasa terbebani dengan banyaknya pengungsi yang masuk ke negara mereka, karena setiap permasalahan yang terkait dengan pengungsi akan dibantu penyelesaiannya oleh pihak UNHCR yang merupakan Lembaga internasional yang bertanggung jawab untuk melindungi pengungsi. Pendapat UNHCR terkait dengan sikap Australia dalam menentukan kebijakan tersebut sangat tidak mencerminkan iktikad baik sebuah negara untuk ikutserta dalam menjaga perdamaian dan memperhatikan hak asasi manusia yang tidak dapat diabaikan. Sesungguhnya perlindungan hak asasi manusia merupakan "ius cogens" dalam hukum internasional. Ius cogens yaitu norma yang bersifat memaksa dan dianggap memiliki kedudukan tertinggi atau sumber utama (primary source) dari norma-norma yang mengatur hubungan internasional. Dalam hal ini, terdapat pandangan bahwa ada norma-norma dalam hukum internasional yang memiliki status atau derajat ius cogens, sehingga tidak dapat dikesampingkan atau dikecualikan dalam keadaan apapun (Non derogable right). Sehingga, dalam hal terjadinya pertentangan antara suatu ius cogens

²³ Muhammad Rifainst, (2011-2016), Peran *United Nation High Commissioner For Refugees* Dalam Menangani Pengungsi Suriah Di Lebanon Tahun 2011-2016, *Thesis*, Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Riau Kampus Bina Widya. hlm. 3.

dengan norma lainnya (yang bukan ius cogens), maka norma yang memiliki derajat ius cogens itulah yang harus diutamakan, tanpa mempersoalkan sumber dari norma tersebut, tanpa mempersoalkan apakah norma tersebut terbentuk sebelum atau sesudah norma ius cogens yang ada, dan tanpa mempersoalkan apakah norma lain tersebut lebih spesifik dari norma ius cogens²⁴. Definisi tentang ius cogens adalah hal yang sangat mendasar yang harus dihormati oleh seluruh masyarakat dunia, dan di haruskan bagi setiap negara untuk melindungi setiap kehidupan seseorang. Terlebih lagi Australia merupakan negara yang telah mengaksesi konvensi tahun 1951 tentang pengungsi.

3. Indonesia (Negara Transit)

Berada diantara negara-negara anggota konvensi tahun 1951 tentang pengungsi seperti Australia dan Filipina membuat Indonesia sering terkena dampak dan dimasuki oleh para pencari suaka dengan tujuan transit sebelum melanjutkan perjalanan ke Australia. Indonesia hingga saat ini belum meratifikasi konvensi tahun 1951 tentang pengungsi maupun protocol New York tahun 1967 sehingga menyebabkan kekosongan hukum dalam menanggulangi masuknya pengungsi di Indonesia. Sejauh ini, Indonesia masih menggunakan Undang-Undang No.26 tentang keimigrasian dalam menangani pengungsi. Dalam undang-undang ini diatur mengenai prosedur keluar masuk wilayah Indonesia, keberadaan orang asing secara sah, dan ketentuan-ketentuan baik pidana maupun administrative terhadap pelanggaran norma-norma hokum. Per Januari 2016, jumlah pencari suaka dan pengungsi yang terdaftar pada UNHCR di Indonesia mencapai 13.679 orang. Indonesia merasa sangat terbebani dengan semakin bertambahnya jumlah pengungsi yang transit di Indonesia karena mau tidak mau Indonesia juga harus menyediakan fasilitas yang cukup memadai bagi para pengungsi dan hal tersebut membutuhkan tidak sedikit keuangan negara. Seperti yang kita ketahui bahwa negara Indonesia masih tergolong negara berkembang. Seharusnya Australia sebagai negara maju tidak memberatkan Indonesia dalam hal mengurus masalah pengungsi. Walaupun Indonesia masih merupakan negara berkembang, tetapi atas dasar alasan kemanusiaan, Indonesia tetap menerima pengungsi yang transit. Menteri Luar Negeri Indonesia, Retno Marsudi, mengatakan, negara lain harus menampung lebih banyak pengungsi. "Tentu ada harapan dari Indonesia, tidak hanya kepada Australia, tapi juga anjuran bagi semua negara untuk lebih menerima migran-migran yang masih menunggu ditampung," kata Retno²⁵. Disisi lain pemerintah Indonesia juga merasa bahwa, kebijakan yang telah dibuat oleh pemerintah Australia telah melanggar laut territorial Indonesia ketika ADF dari Australia menghalau kapal-kapal para pengungsi yang akan memasuki wilayah laut territorial Australia.

4. Pengabaian Perjanjian Internasional karena Alasan Hukum Nasional.

1) Pengutamaan perjanjian internasional atas hukum nasional

Ketika suatu negara telah meratifikasi perjanjian internasional serta telah mentransformasikannya ke dalam hukum nasional, ada beberapa kemungkinan yang akan dihadapi, yakni :

a. Substansi maupun isi dan jiwa dari perjanjian itu sendiri selaras dengan hukum atau peraturan perundang-undangan nasional lainnya. Dalam hal ini tentu sangat sedikit

²⁴ M. Akehurst, (2000), *The Hierarchy of the Sources of International Law*, XLVII BYIL, p. 281 di dalam G. J. H. Van Hoof, (2000), Rethinking the Sources of International Law, (Bandung: Yayasan Hak Asasi Manusiam Demokrasi dan Supremasi Hukum, 2000, hlm. 310.

²⁵ https://www.bbc.com/indonesia/dunia/2016/03/160323_dunia_pengungsi_indonesia. [Diakses pada tanggal 13 November 2018].

- masalah yang muncul berkenaan dengan penerapan perjanjian internasional tersebut, baik secara internal maupun eksternal²⁶.
- b. Substansinya baru diketahui dikemudian hari (walaupun sebelum negara itu meratifikasi sudah dilakukan pengkajian yang mendalam atas substansinya) yakni setelah perjanjian tersebut diterapkan oleh negara yang bersangkutan, beberapa isi atau ketentuannya ternyata bertentangan dengan hukum atau kepentingan nasional negara tersebut.

Terkait dengan kebijakan peraturan yang dibuat Australia yang bernama *Pacific Solution* dan *Operation Sovereign Border* kemungkinan yang dihadapi yaitu kemungkinan kedua, yaitu setelah lama mengaksesi konvensi tentang pengungsi tahun 1951 tepatnya pada 13 juni 1974, namun baru menemukan permasalahan dan merasa bahwa perjanjian internasional tersebut sangat merugikan negaranya mulai pada awal tahun 90 an. Sehingga, pemerintah Australia melakukan berbagai cara untuk membatasi para pengungsi yang masuk ke wilayah Australia melalui jalur maritime.

Dalam hal ini, Australia tentunya mengalami dilema, apakah akan mengutamakan penerapan perjanjian internasional dengan mengesampingkan hukum atau peraturan perundang-undangan nasionalnya, ataukah sebaliknya. Jawaban atas pertanyaan ini dapat dilihat dari kebijakan-kebijakan terkait pembendungan pencari suaka di Australia yang berubah-ubah pada setiap perubahan pemimpin di Australia.

Jika Australia mengesampingkan perjanjian internasional yang telah mereka ratifikasi dan aksesi tentunya hal tersebut dapat digolongkan sebagai pelanggaran hokum internasional. Dapat dikatakan bahwa Australia sudah tidak memiliki iktikad baik lagi dalam menjalankan perjanjian internasional tersebut sehingga memunculkan banyak kecaman dari komunitas internasional, terlebih lagi dalam konvensi tentang pengungsi tahun 1951 mengandung prinsip-prinsip yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia yang merupakan Ius Cogens yang tidak dapat diabaikan oleh seluruh komunitas internasional. Dan jika Australia mengesampingkan hukum atau kepentingan nasionalnya, tentu hal tersebut akan berdampak kepada internal dari Australia sendiri, seperti kesejahteraan masyarakat Australia menjadi kurang diperhatikan, dan ketakutan akan tindakan kriminal yang akan dibawa oleh para pengungsi yang berasal dari negara lain.

Dalam pasal 27 yang khusus membahas (internal law and observance of treaties) 1969 Vienna Convention on The Law of Treaties jelas dinyatakan bahwa:

"A party may not invoke the provisions of its internal law as justification of its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46".

"(Salah satu pihak tidak boleh menjadikan ketentuan dalam hukum nasionalnya sebagai pembenar atas kegagalannya dalam melaksanakan suatu perjanjian internasional. Ketentuan ini tidak dimaksudkan untuk mengabaikan pasal 46".

Jadi suatu negara tidak dapat membenarkan tindakan internal negaranya hanya untuk melindungi internal negaranya, namun mengorbankan ribuan hidup pengungsi internasional yang terombang-ambing di laut lepas. Demi memelihara dan mempertahankan tertib masyarakat internasional, dan demi mempertahankan nilai-nilai dan tujuan luhur dari perjanjian-perjanjian internasional serta juga agar negara-negara tidak mudah menjadikan hukum nasionalnya sebagai alasan untuk mengesampingkan suatu perjanjian internasional, oleh komisi hukum internasional maupun negara-negara dalam konvensi wina tentang hukum perjanjian internasional disepakatilah supaya

²⁶ I Wayan Parthiana, (2005), *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2*, Bandung, :Mandar Maju, , hlm. 275

JURNAL IUS | Vol VII | Nomor 1 | April 2019 | hlm, $24 \sim 31$

hukum nasional tidak dapat dijadikan alasan pembenar atau pelanggaran ataupun kegagalannya dalam melaksanakan ketentuan perjanjian internasional²⁷.

Adapun ketentuan Pasal 46 VCLT (Vienna Convention on The Law of Treaties), berbunyi:

"A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance."

Dalam terjemahan bahasa Indonesia nya, Pasal 46 dirumuskan sebagai berikut:

"Suatu negara mempunyai kewenangan untuk menutup suatu perjanjian sebagai ketidak setujuannya karena telah melanggar hukum nasionalnya yang penting dan sangat mendalam sekali."

Dari rumusan di atas, article 46 Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 mengandung asas *rebus sic stantibus*, dan asas yang dimaksud dalam article 46 Vienna Convention on the Law of Treaties ini adalah ketentuan bahwa para pihak perjanjian tidak dapat menjadikan hukum nasionalnya sebagai alasan pembenar untuk tidak melakukan ketentuan dalam perjanjian internasional, sekalipun ada kewenangan negara untuk menutup suatu perjanjian internasional karena secara mendalam telah melanggar hukum nasionalnya yang penting. Perlu dicatat, dalam Pasal 46 ayat (2) ditentukan bahwa kewenangan ini muncul hanya jika terlanggarnya hukum nasional negara bersangkutan oleh suatu perjanjian internasional yang mengikatnya dapat dilihat secara objektif yang berkaitan dengan praktek normal dan iktikad baik.

Bagi masyarakat internasional pada umumnya atau pun bagi negara-negara peserta lainnya tentulah akan lebih baik jika perjanjian internasional yang harus diutamakan dalam penerapannya, demi terwujudnya tertib masyarakat internasional. Dapat dibayangkan apa yang akan terjadi jika masing-masing negara peserta menolak atau melanggar ketentuan perjanjian internasional atau gagal melaksanakan kewajiban internasional yang berasal dari suatu perjanjian internasional, dengan alasan bahwa perjanjian itu bertentangan dengan hukum atau peraturan perundang-undangan nasionalnya. Boleh jadi akan timbul anarkhi internasional, yang tentu saja akan merugikan semua pihak. Hal ini sekaligus juga akan merendahkan nilai-nilai dan tujuan luhur dari perjanjian-perjanjian internasional pada umumnya.

5. Konsekuensi Hukum Pengabaian Perjanjian Internasional dalam Vienna Convention On The Law Of Treaties 1969.

Dalam *Vienna Convention On The Law Of Treaties* 1969, terdapat akibat-akibat yang berpengaruh pada perjanjian internasional seperti tata cara dalam pembuatan perjanjian serta akibat-akibat hukum dan yang lainnya. Akibat hukum perjanjian internasional yaitu bagi negara pihak dan bagi negara lain.

Akibat perjanjian internasional:

a) Bagi Negara Pihak:

Pasal 26 Konvensi Wina menyatakan bahwa tiap-tiap perjanjian yang berlaku, mengikat negara-negara pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik atau in good faith. Pelaksanaan perjanjian itu dilakukan oleh organ-organ negara yang harus mengambil tindakan yang diperlukan untuk menjamin pelaksanaannya. Daya ikat perjanjian didasarkan pada prinsip pacta sunt servanda.

²⁷ Ibid. hlm 277

Terkait dengan kebijakan yang dibentuk oleh pemerintah Australia berupa penghalauan kapal-kapal pengungsi yang akan memasuki wilayahnya merupakan tindakan yang bertentangan dengan ruh yang ada dalam konvensi tahun 1951 tentang pengungsi. ADF berusaha dengan segala macam cara untuk menghalangi kapal pengungsi masuk ke wilayahnya sampai membayar awak kapal untuk kembali ke perairan Indonesia, dan bahkan mengembalikan ke laut lepas tanpa memikirkan akibat yang akan dihadapi oleh para pengungsi tersebut. Kebijakan Australia tersebut membawa dampak bagi negara-negara tetangga yang juga ikut meratifikasi konvensi tahun 1951 tentang pengungsi contoh Filipina. Kebijakan Australia tersebut membuat Filipina menampung pengungsi dalam jumlah yang tidak sedikit. Dilansir dari pidato Presiden Filipina Rodrigo Duterte mengumumkan bahwa ia akan menerima pengungsi Rohingya masuk ke Filipina²⁸. Dalam pidatonya, ia sempat menyebut ketidakmampuan dunia internasional menyelesaikan masalah di Myanmar yang merupakan wilayah yang masih berbatasan laut nya dengan Indonesia, Australia, Malaysia, dan Vietnam.

"Filipina akan menerima korban genosida Myanmar. Tetapi negara lain juga harus membantu," kata Duterte, dikutip dari Strait Times, Jumat 6 April 2018. Filipina tidak semaju negara Australia, namun mereka tetap menerima pengungsi yang membutuhkan bantuan. Melihat fakta tersebut, Negara pihak dalam konvensi tahun 1951 tentang pengungsi dapat mengajukan permohonan keberatan terkait kebijakan yang di implementasikan oleh Australia dalam menghalangi pengungsi masuk ke wilayahnya, karena kebijakan tersebut jelas menunjukkan sikap Australia tidak menjalankan perjanjian internasional dengan iktikad baik dan melanggar konvensi tahun 1951 tentang pengungsi.

b) Negara Lain:

Berbeda dengan perjanjian dalam lapangan hukum privat yang tidak boleh menimbulkan hak dan kewajiban bagi pihak ketiga, perjanjian internasional dapat menimbulkan akibat bagi pihak ketiga atas persetujuan mereka, dapat memberikan hak kepada negara-negara ketiga atau mempunyai akibat pada negara ketiga tanpa persetujuan negara tersebut. Contoh: Pasal 2 (6) Piagam PBB yang menyatakan bahwa negara-negara bukan anggota PBB harus bertindak sesuai dengan asas PBB sejauh mungkin bila dianggap perlu untuk perdamaian dan keamanan internasional. Pasal tersebut telah dipraktekan dalam kasus Pangeran Bernadotee (1949) yang terbunuh di Israel ketika menjadi perwakilan PBB untuk mengatasi konflik Israel-Palestina. Israel yang pada saat itu belum menjadi anggota PBB (berdasarkan pendapat Mahkamah Internasional/ICJ) dimintai pertangung jawaban untuk memberikan reparasi atas peristiwa tersebut. Menyerupai kasus diatas, permohonan ke ICJ dapat dilakukan oleh negara yang tidak ikut meratifikasi sebuah konvensi. Hak dan kewajiban yang dapat dilakukan oleh suatu negara yang bukan negara pihak dalam sebuah konvensi diatur dalam pasal 34-38 VCLT 1969 tentang negara pihak ketiga.

Perbedaan antara asas hukum dan praktek masyarakat internasional tersebut menjadi suatu hal yang harus dijabarkan lebih lanjut, mengapa hal itu bisa terjadi. Menurut Starke, terdapat dua cara yang dapat mengakibatkan negara ketiga menjadi terikat pada suatu perjanjian internasional; pertama, terdapat asas yang mengecualikan prinsip "pacta tertiis" sehingga negara ketiga dapat menikmati hak dan dibebani kewajiban atas dasar suatu perjanjian. Kedua, adanya hubungan antara perjanjian

http://internasional.metrotvnews.com/asia/GbmjGLok-filipina-siap-terima-pengungsi-rohingya. [Diakses pada tanggal 14 November 2018].

internasional dengan hukum kebiasaan internasional yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban bagi negara ketiga.²⁹

Bahasan mengenai pihak ketiga yang diatur dalam VCLT 1969 disini perlu dimasukkan karena banyak negara yang tidak meratifikasi konvensi tahun 1951 tentang pengungsi menanggung kewajiban secara tidak langsung atas permasalahan pengungsi ini. Seperti yang kita ketahui dalam article 34-38 bahwa persyaratan untuk menyatakan sebuah negara menjadi pihak ketiga dalam permasalahan tertentu yakni harus menggunakan instrument tertulis dalam pemberian kewajiban oleh contracting states dan penerimaan hak dan kewajiban bagi negara pihak ketiga. Namun, sayangnya Australia tidak membuat perjanjian apapun terkait dengan dua kebijakan yang telah di implementasikan. Kebijakan yang telah dibentuk, tidak hanya berdampak pada negara pihak yang meratifikasi dan mengaksesi VCLT 1969, akan tetapi juga berdampak kepada negara yang bukan contracting states dalam konvensi tersebut, dalam hal ini sebut saja Indonesia. Indonesia bisa saja mengajukan complaint ke Mahkamah Internasional atas dasar pertama: Australia seringkali memasuki wilayah territorial laut Indonesia hanya untuk menghalau kapal-kapal para pengungsi agar kembali ke perairan Indonesia.³⁰ Dan yang kedua, atas dasar pelanggaran peremptory norm. Peremptory norm juga disebut ius cogens yang mengandung prinsip dasar dari hukum internasional yang diterima oleh komunitas internasional dan negara-negara sebagai norma yang tidak diperbolehkan melakukan penghinaan atau pengabaian. 31 Secara umum yang diterima sebagai ius cogens termasuk larangan genosida, pembajakan maritim, memperbudak secara umum (untuk menyertakan perbudakan serta perdagangan budak), penyiksaan, pemulangan (refoulment), dan perang agresi.³²

Dalampasal34-38VCLT1969 mengandungasas *Pacta TertiisNec Nocent Nec Prosunt*. Asas itu berarti bahwa suatu perjanjian tidak memberikan hak maupun kewajiban kepada pihak ketiga. Bunyi asas tersebut dengan jelas memberikan pengertian bahwa pihak yang tidak terlibat dalam sebuah perjanjian tidak dapat memiliki hak dan tidak dapat dimintai pertangung jawaban. Jadi sebenarnya berdasarkan *Vienna Convention on the Law of Treaties* 1969 Indonesia tidak memiliki kewajiban apapun dalam menangani masalah pengungsi karena pihak yang meratifikasi konvensi tersebut (Australia) tidak memberikanhak dan kewajiban apapun kepada Indonesia terkait permasalah antersebut. Namun, Indonesia bertindak atas dasar kemanusiaan dan tidak akan mungkin dapat mengabaikan hak hidup para pencari suaka yang mendatangi wilayah Indonesia.

Indonesia dapat mengajukan *complaint* mengenai pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan Australia walaupun bukan merupakan *contracting states* dalam konvensi tahun 1951 tentang pengungsi, hal tersebut diatur dalam pasal 65 ayat 3 VCLT 1969 yang menyatakan :

"Jika keberatan diajukan oleh pihak lain, para pihak akan mencari solusi melalui sarana yang disebutkan dalam Pasal 33 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa".

Pasal 33 United Nations Charter:

"The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation,

 $^{^{29}{\}rm I}$ wayan Parthiana, 2005, Hukum Perjanjian Internasional bagian 2, Cetakan I, Mandar Maju, Bandung, hlm. 284.

³⁰ https://www.telegraph.co.uk/news/10555392/Australia-sends-in-its-navy-to-push-asylum-seeker-boats-back-to-Indonesia.html. [Diakses pada tanggal 21 Februari 2019].

³¹ https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Peremptory + norm. [Diakses pada tanggal 20 Februari 2019].

³² Corner Law School Website. Dapat diakses di https://www.law.cornell.edu/wex/jus_cogens. [Diakses pada tanggal 21 Februari 2019].

enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice".

Penyelesaian sengketa internasional secara damai menurut Piagam PBB Ini bertujuan untuk mencegah dan menghindarkan kekerasan atau peperangan dalam suatu persengketaan antar negara dan mencapai perdamaian dunia. Menurut pasal 33 ayat 1 Piagam PBB penyelesaian sengketa dapat ditempuh melalui cara-cara sebagai berikut:³³

1. Negosiasi (perundingan)

Perundingan merupakan pertukaran pandangan dan usul-usul antara dua pihak untuk menyelesaikan suatu persengketaan, jadi tidak melibatkan pihak ketiga.

2. Enquiry (penyelidikan)

Penyelidikan dilakukan oleh pihak ketiga yang tidak memihak dimaksud untuk mencari fakta.

3. Good offices (jasa-jasa baik)

Pihak ketiga dapat menawarkan jasa-jasa baik jika pihak yang bersengketa tidak dapat menyelesaikan secara langsung persengketaan yang terjadi diantara mereka.

4. Mediation (mediasi)

Pihak ketiga campur tangan untuk mengadakan rekonsiliasi tuntutan-tuntutan dari para pihak yang bersengketa. Dalam mediasi pihak ketiga lebih aktif.

5. Consiliation (Konsiliasi)

Merupakan kombinasi antara penyelesaian sengketa dengan cara enquiry dan mediasi.

6. *Arbitration* (arbitrasi)

Pihaknya adalah negara, individu, dan badan-badan hukum. Arbitrasi lebih flexible dibanding dengan penyelesain sengketa melalui pengadilan.

7. Melalui mahkamah internasional

Organ PBB yang berhak mengawal pelaksanaan perjanjian internasional adalah Mahkamah Internasional, karena Mahkamah Internasional merupakan bagian integral dari PBB, jadi tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya. Jadi ketika ada suatu negara pihak dalam sebuah perjanjian merasabahwa pihak lainnya melanggar perjanjiantersebutdapat mengajukan permohonan kepada Mahkamah Internasional terkait hal tersebut. 34

8. Badan-badan regional

Melibatkan lembaga atau organisasi regional baik sebelum maupun sesudah PBB berdiri.

6. Tanggapan Australia terkait Penerapan Kebijakan OSB dan Pacific Solution yang di tentang Keras oleh Komunitas Internasional

1. Kekhawatiran meningkatnya jumlah pengungsi dan kejahatan lintas batas negara (Transnasional)

Masuknyaindividu yang menyatakan diri sebagai pengungsi, namun tidak memiliki dokumen resmi membuat pemerintah Australia tidak dapat mengetahui identitas para pencari suaka secara detail, yang kemudian menyebabkan lemahnya pengawasan terhadap para pengungsi. Hal ini tentunya menjadi potensi ancaman tersendiri bagi Australia dalam melindungi negaranya. Beberapa individu yang mengaku sebagai

³³ M.Lutfi Chakim, Penyelesaian Sengketa Internasional Secara Damai, Dapat diakses di http://www.lutfichakim.com/2011/08/penyelesaian-sengketa-internasional.html. Diakses pada tanggal 21 Februari 2019.

³⁴ Sri Setianingsih Suwardi, Perjanjian Internasional yang dibuat oleh organisasi internasional, Indonesia journal of international law, volume 3 nomor 4 juli 2006. Hlm.495.

pengungsi, bisa saja memiliki maksuddan tujuan tertentu memasuki wilayah Indonesia, yang secara tidak langsung dapat menyebabkan potensi bahaya, terutama bagi warga negara Australia.

2. Meningkatnya Jumlah Biaya yang harus dikeluarkan oleh Pemerintah Australia Untuk Menangani Pengungsi.

Pada tahun anggaran 2012-2013, pemerintah Australia menganggarakan \$1,1 miliar untuk menutup biaya pemrosesan 450 kedatangan setiap bulannya.³⁵ Selain biaya kedatangan pemerintah juga harus membiayai pelatihan bagi instansi yang nantinya terkait baik secara langsung maupun tidak langsung terhadap penanganan pengungsi. Seperti kepolisian, angkatan laut dan petugas di TPI. Pembiayaan lainnya yang tidak sedikit yaitu pembiayaan menentukan status pengungsi. Dalam halini sebenarnya tugas UNHCR dalam melakukan wawan carana muntetap yang memberikan keputusan adalah pemerintah Australia karena Australia telah meratifikasi konvensi tahun 1951 tentang pengungsi. 36 UNHCR dan pihak pemerintah akan bekerjasama dalam melaksanakan tugas tersebut. Pembiayaan nya terletak pada pembiayaan tenaga-tenaga professional dalam registrasi dan wawancara terhadap para pencari suaka. Karena tidak semua pengungsi dapat berkomunikasi dengan Bahasa inggris maka di butuhkan penerjemah terpercaya berdasarkan kebutuhan pada saat registrasi sesuai dengan Bahasa yang dimengerti. Pemerintah Australia mengetahui secara detail mengenai setiap negara yang ikut menangani pengungsi pasti akan mendapat kan bantuan dari komunitas internasional. Dalam hal ini Organisasi Migrasi Internasional (IOM) dan UNHCR, namun Organisasi Migrasi Internasional (IOM) dikabarkan akan mengurangi jumlah pemberian bantuan finansial akhir-akhir ini di beberapa negara dikarenakan masih banyak negara lain yang juga ikut menangani pengungsi yang membutuhkan bantuan. Dengan pertimbangan ini lah pemerintah Australia sebisa mungkin mengurangi jumlah pengungsi yang masuk kenegaranya.

3. Kondisi social budaya Australia

Kebanyakan pengungsi yang memasuki wilayah Australia berasal dari Afganistan, Srilanka, Irak, dan Iran³⁷. Diakibatkan oleh rumor yang tersebar luas tentangbanyaknya teroris yang berasal dari negara-negara ini yang dimana belum ada yang terbukti, membuat pemerintah Australia lebih meningkatkan kewaspadaan. Dan ditakutkan warga negara Australia yang notabene memiliki budaya yang sangat berbeda dengan beberapa negara diatas akan menyebabkan konflik baru di dalam negara Australia contohnya masyarakat menentang keras keberadaan para pengungsi dan seringkali memukuli para pengungsi ketika para pengungsi keluar ketempat umum. Hal ini seringkali ditemukan kasusnya di Australia.

7. Pengakhiran Perjanjian Internasional dalam Vienna convention on the Law of Treaties 1969.

Pihak yang dapat mengusulkan untuk mengakhiri suatu eksistensi suatu perjanjian internasional, adalah pihak yang merasa dirugikan atau pihak yang memandang bahwa perjanjian itu tidak perlu dipertahankan lagi dan harus diakhiri³⁸. Selanjutnya pengakhiran ini juga juga akan menimbulkan konsekuensi hukum seperti halnya

³⁵ Anggriawan, Danang Fery. Op. Cit, hlm 259.

³⁶ https://www.researchgate.net/publication/323692279_Kebijakan_Penanganan_Pengungsi_di_Indonesia_Faktor_Politik_Penghambat_Ratifikasi_Konvensi_Pengungsi_Tahun_1951_dan_Protokol_1967. [Diakses pada tanggal 21 Februari 2019].

 $^{^{\}rm 37}$ https://www.bbc.com/indonesia/dunia/2014/12/141205_australia_senat_imigrasi. [Diakses pada tanggal 15 November 2018].

³⁸ I Wayan Parthiana, (2005), *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2:*Bandung, Mandar Maju, , hlm.456.

dengan penundaan maupun ketidakabsahan yang harus diselesaikan oleh contracting states. Persoalan mengenai bagaimana mengakhiri perjanjian internasional tersebut, tergantung pada apakah perjanjian itu sendiri mengatur atau tidak pengaturan tentang pengakhiran. Pengakhiran dalam konvensi tahun 1951 tentang pengungsi terdapat pada pasal 44 ayat 1, yang menyatakan:

"setiap negara yang mengadakan perjanjian sewaktu-waktu dapat membatalkan konvensi ini dengan menyampaikan pemberitahuan tertulis kepada sekretaris jendral perserikatan bangsa-bangsa".

Dalam praktek masyarakat internasional, terdapat beberapa alasan untuk mengakhiri eksistensi suatu perjanjian internasional. Misalnya, jangka waktunya telah habis, atas kesepakatan para pihak, dibuat perjanjian yang baru, pelanggaran oleh salah satu pihak, ketidak mungkinan untuk melaksanakannya, terjadinya perubahan keadaan yang fundamental.

Dalam kasus penerapan kebijakan Operation Sovereign Borders dan Pacific Solution, pemerintah pihak Australia bisa saja melakukan pengakhiran perjanjian konvensi tahun 1951 tentang pengungsi dengan alasan terjadinya perubahan keadaan yang fundamental di dalam negaranya. Perubahan tersebut dapat diartikan dengan perubahan perdana Menteri disetiap pemerintahan Australia. Hal ini didasarkan pada setiap perubahan perdana Menteri di Australia maka kebijakan mengenai pengungsi akan berubah juga. Sehingga perubahan pemerintahan tersebut dapat dikategorikan sebagai perubahan yang mendasar. Mungkin saja ketika pemerintah Australia mengaksesi konvensi tahun 1951 tentang pengungsi pada 13 juni 1974 perdana Menteri yang memimpin pada waktu itu memiliki kebijakan yang mengakomodir hak-hak para pengungsi dan telah mempertimbangkan dengan matang dampak yang akan dihadapi negara pada waktu itu ketika mereka menerima pengungsi. Hal ini tentunya bertolak belakang dengan kebijakan yang di buat oleh beberapa perdana Menteri yang berasal dari partai liberal seperti Thony Abbott dan Jhon Howard yang menolak kedatangan pengungsi ke Australia. Australia telah terikat oleh perjanjian konvensi tentang pengungsi tahun 1951 sejak konvensi tersebut diberlakukan dan prinsip-prinsip yang ada dalam konvensi pengungsi tahun 1951 tersebut telah diakui sebagai hokum kebiasaan internasional oleh negara-negara sehinggawalaupun Australia berinisiatif untuk melakukan pengakhiran terhadap konvensi tahun 1951 tentang pengungsi, Australia tidak dapat melarikan diri dari tanggung jawab internasional untuk menjaga stabilitas dunia dengan membantu pengungsi. Karena melindungi hak hidup para pengungsi merupakan kewajiban bagi seluruh negara di dunia. Dengan pengakiran yang dilakukan oleh Australia terhadap konvensi tahun 1951 tentang pengungsi, tidak mengakhiri kewajiban yang berdasarkan atas hukum internasional umum. Semenjak berakhirnya eksistensi suatu perjanjian internasional, maka sejak saat itu perjanjian internasional tidak lagi memberikan hak maupun membebani kewajiban para pihak. Akan tetapi perjanjian-perjanjian internasional jenis tertentu, yakni perjanjian yang substansinya sebagian merupakan formulasi dari kaidah hukum kebiasaan internasional, hak maupun kewajiban yang semula berasal dari hukum kebiasaan internasional itu masih tetap berlaku³⁹.

³⁹ Ibid, hlm 458.

SIMPULAN

Kebijakan pacific solution dan Operation sovereign borders Australia telah melanggar prinsip Non Refoulment dan prinsip treatment as favorable as possible and, in any event, not less favorable than accorded to aliens generally dalam konvensi tahun 1951 tentang pengungsi. Seharusnya negara Australia selaku negara yang telah mengaksesi konvensi tahun 1951 tentang pengungsi tidak mengembalikan para pencari suaka ke wilayah asalnya dan tidak juga menghalau kapal-kapal mereka ke wilayah negara Indonesia yang dimana Indonesia bukan merupakan negara yang meratifikasi ataupun mengaksesi konvensi tahun 1951 tentang pengungsi.

Berdasarkan asas-asas yang terkandung dalam VCLT 1969 seperti asas rebus sic stantibus dalam article 27 dan ius cogens dalam article 53, negara peserta yang mengabaikan pemberlakuan perjanjian yang telah diratifikasi ataupun diaksesi dengan alasan hukum nasional, tidak dapat menggunakan alasan memulangkan para pencari suaka dan melarangnya masuk ke dalam wilayah Australia. Hal tersebut tidak dapat dibenarkan sebagai alasan yang mendasar untuk mengabaikan perjanjian internasional.

Dan terakhir terkait dengan konsekuensi hukum yang didapat oleh Australia yaitu mendapatkan kecaman dari masyarakat internasional karena mengabaikan peremptory norm yang diakui oleh masyarakat internasional serta dapat dikenai hukuman berupa embargo dari beberapa negara yang merasa bahwa perbuatan Australia tersebut mengganggu perdamaian dunia dan organ yang memiliki kapasitas untuk menindak hal tersebut adalah mahkamah internasional selaku *guardian body of internasional law*.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Dhavid Whittaker, (2006), Asylum Seeker And Refugees In The Contemporary World, New York: Roudledge.
- M. Akehurst, (2000), *The Hierarchy of the Sources of International Law*, XLVII BYIL, p. 281 di dalam G. J. H. Van Hoof, (tahun) *Rethinking the Sources of International Law*, Bandung: Yayasan Hak Asasi Manusiam Demokrasi dan Supremasi Hukum.
- I Wayan Parthiana, (2005), *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2*, Bandung : Mandar Maiu.

Jurnal

- Anggriawan, Danang Fery. (2016)," Pelanggaran Prinsip Non-Refoulment terhadap pengungsi dan pencari suaka pada kebijakan Operation Sovereign Borders serta implikasinya bagi indonesia sebagai negara transit." Journal Of International Relations, volume 2, nomor 4.
- Sumber: 1976-1988: K. Betts,'Boatpeople and public opinion in Australia', *People and place*, vol. 9, no. 4, 2001, hal. 34., 1989-2008: DIAC dengan data dari *Parliamentary Library* pada 22 Juni 2009., 2009-2012: *Customs and Border Protection* dengan data dari *Parliamentary Library*).
- Cinthya Megah, (2017), "Peran United Nations High Commissioner For Refugees (UNHCR) Dalam Menangani Pengungsi Yazidi Di Irak (2014-2017)". Jom FISIP, Volume 4 No. 2.
- Sri Setianingsih Suwardi, "Perjanjian Internasional yang dibuat oleh Organisasi

Internasional", *Indonesia Journal of International Law*, volume 3 nomor 4 juli 2006. perjanjian-internasional-yang-dibuat-oleh-organisasi-internasional.pdf. [Diakses pada tanggal 15 Februari 2019].

Thesis

- Adi P. Suwecawangsa, (2015), Kebijakan Australia Mengenai Para Pencari Suaka (Asylum Seekers) Berupa Pacific Solution And Sovereign Borders (OSB), Thesis, Pasca Sarjana Ilmu Hubungan Internasional, Fakultas Ilmu Sosial Dan Politik, Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.
- Muhammad Rifainst, Peran United Nation High Commissioner For Refugees Dalam Menangani Pengungsi Suriah Di Lebanon Tahun 2011-2016, *Thesis*, Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Riau Kampus Bina Widya.
- Megah Cinthya, Peran United Nations High Commissioner For Refugees (UNHCR) Dalam Menangani Pengungsi Yazidi Di Irak (2014-2017), *Thesis*, Department Of International Relations Faculty Of Social And Political Sciences University Of Riau.

Peraturan Perundang-Undangan

United Nationa Charter

Vienna Convention On the law of treaties tahun 1969,

The Convention Relating to the Status of Refugees, also known as the 1951 Refugee Convention.

Universal Declaration of Human Right.

The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR).

Website

https://ejournal3.undip.ac.id/index.php/jihi, [diakses tanggal 3 November 2018].

https://www.bbc.com/indonesia/dunia/2013/08/130825_abbott_luncurkan_kampanyenya. [Di Akses pada tanggal 5 Oktober 2018].

https://id.wikipedia.org/wiki/Solusi_Pasifik. [Diakses pada tanggal 12 November 2018].

https://ejournal3.undip.ac.id/index.php/jihi, [Diakses tanggal 5 November 2018].

https://www.bbc.com/indonesia/dunia/2015/03/150312_australia_kamp. [Diakses pada tanggal 12 November 2018].

 $http://www.unhcr.org/the-high-commissioner.html.\ [Diakses\ pada\ tanggal\ 12\ November\ 2018].$

https://www.bbc.com/indonesia/dunia/2016/03/160323_dunia_pengungsi_indonesia. [Diakses pada tanggal 13 November 2018].

https://id.wikipedia.org/wiki/Solusi_Pasifik. [Diakses pada tanggal 12 November 2018].

https://www.researchgate.net/publication/323692279_Kebijakan_Penanganan_Pengungsi_di_Indonesia_Faktor_Politik_Penghambat_Ratifikasi_Konvensi_Pengungsi_Tahun_1951_dan_Protokol_1967. [Diakses pada tanggal 21 Februari 2019].

31