

**PEMINDAHAN PENCARI SUAKA (*TRANSFER OF ASYLUM SEEKER*)
DALAM HUKUM INTERNASIONAL
(STUDI KASUS PEMINDAHAN PENCARI SUAKA DARI AUSTRALIA
KE MALAYSIA DAN PAPUA NUGINI)**

TRI INAYA ZAHRA, NURDIN, S.H., M.Hum, HANIF NUR WIDHIYANTI,
S.H.,M.Hum.

Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya

Email: triinayazahra@gmail.com

ABSTRAK

Australia dianggap sebagai negara maju dengan masa depan menjanjikan hingga kemudian dijadikan tempat tujuan favorit para pencari suaka dari segala penjuru dunia. Banyaknya pencari suaka yang datang ke Australia membuka celah bagi para imigran gelap dan hal ini membuat pemerintah Australia kewalahan. Pemerintah Australia pun membuat kebijakan baru yaitu memindahkan para pencari suaka ke Malaysia dan Papua Nugini. Permasalahan muncul ketika kebijakan ini dianggap melanggar prinsip dalam Hukum Internasional, khususnya prinsip *non-refoulement*. Terlebih lagi belum ada sumber hukum yang mengatur mengenai pemindahan pencari suaka dalam Hukum Internasional. Artikel ini akan membahas tentang pemindahan pencari suaka dalam Hukum Internasional serta tanggung jawab dari negara yang melakukan pemindahan pencari suaka.

Kata Kunci: Hukum Internasional, suaka, pencari suaka, pemindahan pencari suaka, prinsip *non-refoulement*.

ABSTRACT

Australia is considered as a developed state with a promising future that has been known as the favorite destination state for asylum seekers around the world. The number of asylum seekers who came to Australia unfortunately had opened an opportunity for the illegal immigrants and caused the Australian government overwhelmed. The Australian government then created new policy which was transferring the asylum seekers to Malaysia and Papua New Guinea. Problem arised when this policy is allegedly breach the principles of International Law, especially the principle of non-refoulement. Moreover, there is no International Law instrument regarding to the transfer of asylum seekers. This Article will discuss about the transfer of asylum seekers under International Law and the responsibility of the participating states.

Keywords: International Law, asylum, asylum seekers, transfer of asylum seekers, the principle of non-refoulement.

I. PENDAHULUAN

Sejak awal abad ke-19 Australia menjadi pilihan tempat migrasi berbagai bangsa. Di tahun 1800an, terjadi migrasi besar dari Eropa disusul tahun 1900an ada gelombang migrasi besar dari Cina. Migrasi-migrasi tersebut memiliki tujuan dan motivasi yang berbeda-beda. Hingga kini pada abad milenium, gelombang migrasi kembali mewarnai sejarah modern Australia.¹

Beberapa fakta di atas menjadikan Australia menjadi salah satu negara tujuan favorit pencari suaka. Namun dalam beberapa waktu belakangan ini Australia justru melakukan pemindahan pencari suaka dengan dalih berusaha mendorong solusi regional untuk menghentikan penyelundupan manusia yang membawa para pencari suaka ke perairan Australia, maka pihak Australia membuat *agreement* dengan Malaysia dan juga Papua Nugini (yang selanjutnya akan disebut PNG). Perjanjian ini berisi tentang pemindahan pencari suaka atau biasa disebut dengan *transfer of asylum seeker*.

Apabila dilihat dari sudut pandang hukum Internasional, suatu negara memang seharusnya tidak boleh mengusir pencari suaka yang datang ke daerah wilayah negara tersebut. Sesuai dengan istilah suaka dalam bahasa asing yang disebut *asylum* yang pada dasarnya merupakan suatu bentuk perlindungan yang diberikan oleh suatu negara kepada warga negara lain yang terancam keselamatannya², sehingga tak selayaknya ditolak ataupun diusir. Alasan atau syarat pemberian suaka tercantum dalam Konvensi tentang Status Pengungsi 1951, Pasal 1 huruf A ayat (2) yang menyatakan bahwa seseorang dapat diberikan suaka apabila melakukan kejahatan politik dan terdapat ketakutan yang beralasan bahwa orang tersebut akan dituntut karena alasan ras, agama, kewarganegaraan, keanggotaan dari suatu kelompok sosial tertentu atau pendapat politik.

Hal ini kemudian diperkuat dengan pembentukan *United Nations High Commissioner for Refugees* (UNHCR) pada tahun 1950. Adanya UNHCR

¹Nuni, *Australia Surga Untuk Pencari Suaka?* (online), <http://baltyra.com/2009/10/28/australia-surga-untuk-pencari-suaka/>, 2009 (8 Oktober 2013)

²Setyo Widagdo, *Suaka Diplomatik dalam Perspektif Hukum Internasional*, Cetakan Pertama, Bayumedia Publishing, Malang, 2008, hlm. 2.

adalah untuk menjamin agar negara sadar akan kewajibannya untuk memelihara pengungsi dan *asylum seekers* serta mengambil tindakan yang sesuai dengan kewajiban tersebut.³

Dalam kasus perjanjian tentang pemindahan pencari suaka (*transfer of asylum seeker*) antara Australia dengan Malaysia dan Australia dengan PNG adalah berbeda dalam hukum Internasional. Ketika menurut Hukum Internasional Australia tidak boleh mengusir para pencari suaka yang datang ke wilayahnya, maka Australia menganggap dirinya berhak melakukan pengalihan tanggung jawab untuk menilai permohonan suaka yang diajukan ke negara ketiga yang aman dengan melakukan pemindahan pencari suaka (*transfer of asylum seeker*) dengan membuat perjanjian bilateral dengan Malaysia dan PNG.

Sesungguhnya menurut Hukum Internasional belum ada dasar hukum yang mengatur mengenai pemindahan pencari suaka, tetapi UNHCR dalam *Guidance Note on Bilateral and/or Multilateral Transfer Arrangements of Asylum-Seekers* memberikan persyaratan yang harus dipenuhi negara-negara yang akan membuat perjanjian dalam hal pemindahan pencari suaka.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka dalam artikel ini akan dibahas mengenai ketentuan yang menjadi dasar Australia dalam melakukan pemindahan pencari suaka ke Malaysia dan PNG. Selanjutnya, juga akan dibahas mengenai tanggung jawab pihak Australia serta Malaysia dan PNG dalam proses pemindahan pencari suaka dari segi hukum Internasional.

II. RUMUSAN MASALAH

1. Apakah tindakan Australia yang melakukan pemindahan pencari suaka (*transfer of asylum seeker*) dibenarkan menurut hukum Internasional?
2. Bagaimana tanggung jawab Australia sebagai *the Transferring State* serta Malaysia dan PNG sebagai *the Receiving State* dalam hukum Internasional?

³Roberts, Anita, **Asylum Seekers dari Timur Tengah di Indonesia; Dari Perspektif Republik Indonesia**, Makalah, Malang, Universitas Muhammadiyah Malang, hlm. 44-45.

III. PEMBAHASAN

Penelitian yang akan dilakukan adalah penelitian Yuridis Normatif di bidang hukum Internasional, yaitu mengkaji, menganalisis serta mendeskripsikan instrumen-instrumen hukum Internasional yang menjadi dasar hukum pemindahan pencari suaka ke negara ketiga, studi kasus pemindahan pencari suaka dari Australia ke Malaysia dan PNG.

Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan “*Statute Approach*” dan “*Case Approach*”. Dalam penulisan ini, kasus yang akan dibahas adalah pemindahan pencari suaka dari Australia ke Malaysia dan PNG.

Bahan hukum yang digunakan antara lain: Piagam PBB (*UN Charter*), Deklarasi HAM PBB (*United Nations Declaration of Human Rights / UDHR*), *Guidance Note on Bilateral and/or Multilateral Transfer Arrangements of Asylum-Seekers*, Konvensi PBB tentang Status Pengungsi 1951; *Asylum Procedures Directive (APD)*, serta *Black’s Law Dictionary*.

Perolehan bahan-bahan hukum yang terkait dengan penelitian ini, penulis menggunakan metode *Library Research*, yaitu suatu metode pengumpulan bahan dengan cara membaca dan menelusuri literatur-literatur dan mengumpulkan berbagai informasi yang terkait dengan pemindahan pencari suaka dari Australia ke Malaysia dan PNG.

Teknik analisis bahan yang diperoleh dalam penelitian ini menggunakan deskriptif analisis. Bahan-bahan yang diperoleh kemudian dianalisis dengan mendeskripsikan objek kajian yang dianalisis, yaitu mengenai pemindahan pencari suaka dari Australia ke Malaysia dan PNG dari segi hukum Internasional. Kemudian akan diberikan simpulan terhadap bahan yang telah dianalisis tersebut ataupun berdasarkan dari hasil pembahasan yang telah dilakukan.

1. Pemandahan Pencari Suaka oleh Australia Menurut Hukum Internasional

Hukum Internasional dapat diartikan sebagai himpunan dari peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan yang mengikat serta mengatur hubungan antara negara-negara dan subjek-subjek hukum lainnya dalam kehidupan masyarakat internasional.⁴ Di dalam Hukum Internasional terdapat istilah suaka. Suaka berasal dari bahasa Latin yaitu “*Asylum*” yang berarti tempat yang tidak dapat dilanggar di mana seseorang yang dikejar-kejar mencari perlindungan.⁵ Pembagian suaka tidak hanya terbatas pada suaka teritorial dan suaka diplomatik. Ada 2 pembagian suaka lainnya yaitu *Temporary Asylum* dan *Definitive Asylum*.⁶

Suaka erat kaitannya dengan pengungsi. PBB mengeluarkan Konvensi tentang Status Pengungsi Tahun 1951. Akan tetapi, Konvensi ini tidak secara eksplisit memperbolehkan adanya praktik pemindahan pencari suaka dari suatu negara ke negara lain. Sebaliknya, pembenaran dari praktik tersebut diasumsikan sebagai akibat dari kelalaian yang terdapat di dalam Konvensi, yakni kurangnya hak pencari suaka untuk diberikan suaka. Seperti yang tercantum di dalam Konvensi Pasal 33, bahwa negara dilarang mengirim pencari suaka ke negara tempat ia mendapat ancaman penganiayaan, yang dikenal sebagai prinsip *non-refoulement*. Oleh karena itu, banyak negara menganggap bahwa selama Pasal 33 tidak dilanggar, maka negara bebas untuk memindahkan pencari suaka ke negara ketiga.⁷

⁴Boer Mauna, **Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global**, Edisi Pertama Cetakan Ke-4, PT. Alumni, Bandung, 2003, hlm. 1.

⁵Sulaiman Hamid, **Lembaga Suaka dalam Hukum Internasional**, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 42.

⁶Setyo Widagdo dan Hanif Nur Widhiyanti, **Hukum Diplomatik dan Konsuler**, Edisi Pertama Cetakan Pertama, Bayumedia Publishing, Malang, 2008, hlm. 174-175.

⁷Foster, Michelle, **Responsibility Sharing of Shifting? “Safe” Third Countries and International Law (online)**, Refuge Online Journal, Volume 25, Number 2 (<http://pi.library.yorku.ca/ojs/index.php/refuge/article/view/26032>), 2008, hlm. 64.

Pemberian suaka berkaitan dengan pemberian izin masuk bagi orang-orang asing ke suatu negara. Empat pendapat penting dinyatakan berkenaan dengan izin masuk (*admission*) orang-orang asing ke negara-negara bukan negara mereka, yaitu:⁸

- a. suatu negara berkewajiban memberi izin kepada semua orang asing.
- b. suatu negara berkewajiban untuk memberi izin kepada semua orang asing, dengan syarat bahwa negara tersebut berhak menolak golongan-golongan tertentu, misalnya pecandu-pecandu obat bius, orang-orang berpenyakit tertentu, dan orang-orang yang tidak dikehendaki lainnya.
- c. suatu negara terikat untuk mengizinkan orang-orang asing untuk masuk ke wilayahnya tetapi dapat mengenakan syarat-syarat yang berkenaan dengan izin masuk mereka.
- d. suatu negara sepenuhnya berhak melarang semua orang asing menurut kehendaknya.

Berdasarkan kriteria orang asing seperti yang diuraikan di atas, maka tidak semua orang asing yang datang ke suatu negara adalah orang asing dalam pengertian orang asing menurut hukum. Seorang wisatawan atau pengusaha asing juga merupakan orang asing, akan tetapi ia bukanlah seorang orang asing sebagaimana yang dimaksud dari pengertian di atas.⁹ Dalam kasus Australia, para pendatang yang masuk ke wilayah negara Australia menganggap diri mereka sebagai pencari suaka.

a. *Transfer of Asylum Seeker dan Transfer of Responsibility to The Safe Third Country*

Pemindahan pencari suaka (*transfer of asylum seeker*) dalam hukum Internasional tidak diakui dalam Konvensi Pengungsi 1951. Namun tindakan ini dikenal sebagai pengalihan tanggung jawab ke negara ketiga yang aman (*transfer of responsibility to the safe third country*). Gagasan pengalihan tanggung jawab ke negara ketiga yang aman merupakan suatu mekanisme prosedural untuk mengirim para pencari suaka ke negara lain yang dianggap memiliki tanggung jawab terhadap para pencari suaka tersebut, sehingga

⁸Starke, J.G, **Pengantar Hukum Internasional 2**, Edisi Kesepuluh, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 465-466.

⁹Wagiman, **Hukum Pengungsi Internasional**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 65-67.

negara pengirim (*the Transferring State*) dapat terhindar dari tanggung jawab untuk menilai permohonan para pencari suaka, karena negara penerima (*the Receiving State*) dianggap lebih layak. Dengan kata lain, gagasan negara ketiga yang aman diciptakan untuk mengirim pencari suaka kembali ke negara dari mana mereka datang, tapi bukan negara asalnya.¹⁰

Menurut Hukum Pengungsi Internasional, pengalihan tanggung jawab ke negara ketiga yang aman merupakan tindakan hal yang sah dilakukan selama penilaian permohonan suaka dan perlindungan yang efektif dapat dijamin. Sementara hak-hak dasar setiap individu yang dijamin dalam *International Convention on Civil and Political Rights* (ICCPR) tetap menjadi hal yang harus diutamakan.¹¹ Goodwin-Gill dan McAdam berpendapat bahwa dipindahkannya pengungsi dan pencari suaka ke negara ketiga yang aman diizinkan oleh hukum Internasional, asalkan ada bukti penerimaan yang sah, seperti hak untuk masuk serta adanya jaminan untuk menghormati hak asasi manusia.¹²

Hukum Internasional mengakui tindakan pemindahan ini sebagai salah satu kebiasaan internasional. Uni Eropa dan Kanada-AS telah melakukan praktik pemindahan pencari suaka. Di Uni Eropa, *European Commission* membentuk suatu Dewan Asilum yang bertugas mengurus masalah pencari suaka dan pengungsi. Dewan Asilum kemudian mengeluarkan *Asylum Procedures Directive* (APD) yang merupakan suatu sumber hukum bagi negara-negara Uni Eropa dalam menyelesaikan permasalahan pengungsian, termasuk masalah pengalihan tanggung jawab ke negara ketiga yang aman.¹³ Pasal 26 APD menyebutkan kriteria negara ketiga

¹⁰Lambert, Helene, '*Safe Third Country*' in *The European Union: An Evolving Concept In International Law and Implications For The UK*, Journal of Immigration, Asylum, and Nationality Law 26 (4), 2012, hlm. 1.

¹¹Lambert, Helene, Op.Cit, hlm. 6-7.

¹²Lambert, Helene, Op.Cit, hlm. 4-5.

¹³European Commission, Home Affairs, *Asylum Procedures (online)*, http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/common-procedures/index_en.htm (21 Nopember 2013)

yang layak disebut sebagai negara ketiga yang aman jika memenuhi empat kondisi sebagai berikut:¹⁴

- a. adanya jaminan terhadap kehidupan dan kebebasan bagi pencari suaka yang tidak terancam karena alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu, atau pendapat politik tertentu;
- b. adanya penghormatan terhadap prinsip *non-refoulement* sesuai dengan Konvensi;
- c. adanya penghormatan terhadap larangan *refoulement*, hak untuk bebas dari penyiksaan serta tindakan yang tidak manusiawi sebagaimana diatur dalam hukum internasional; dan
- d. adanya kemungkinan bagi para pencari suaka untuk mendapatkan status pengungsi dan jika dianggap layak mendapat status pengungsi, maka akan menerima perlindungan sesuai dengan Konvensi.

Selain Uni Eropa, praktik pengalihan tanggung jawab ke negara ketiga yang aman juga dilakukan oleh Kanada dan Amerika Serikat. Dua negara tersebut memiliki sebuah perjanjian bilateral, *Canada – US Safe Third Country Agreement*, yakni perjanjian yang ditujukan untuk mengatur masuknya para pengungsi yang tiba di wilayah perbatasan kedua negara.

Kesimpulan yang dapat diambil dari praktik beberapa negara yang melakukan pengalihan tanggung jawab ke negara ketiga yang aman adalah adanya kriteria yang digunakan sebagai indikator untuk menentukan sebuah negara merupakan negara ketiga yang aman, antara lain:

- a. negara tersebut menjadi anggota Konvensi Pengungsi, Konvensi Menentang Penyiksaan, dan/atau instrumen hukum Internasional lainnya tentang pengungsi;
- b. negara tersebut menghormati dan menerapkan prinsip *non-refoulement* sebagai bentuk perlindungan yang diberikan kepada para pencari suaka; dan

¹⁴Anonim, *The Safe Third Country Concept (online)*, <http://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4bab55e22>, hlm. 2 (21 Nopember 2013)

- c. negara tersebut memiliki catatan pemenuhan hak asasi manusia yang baik.

Melihat fenomena pemindahan pencari suaka yang semakin sering terjadi, UNHCR sebagai salah satu badan PBB yang menangani masalah pengungsi telah mengeluarkan *Guidance Note on Bilateral and/or Multilateral Transfer Arrangements of Asylum Seekers*. *Guidance Note* yang dikeluarkan oleh *Division of International Protection* UNHCR ini berisi penjelasan singkat mengenai tindakan-tindakan yang harus dilakukan oleh negara-negara yang hendak melakukan pemindahan pencari suaka. Adanya *Guidance Note* ini kemudian menjadi dasar bagi negara manapun yang berkeinginan melakukan pemindahan pencari suaka.

b. *Guidance Note on Bilateral and/or Multilateral Transfer Arrangements of Asylum Seekers* dari UNHCR

Guidance Note dari UNHCR ini bertujuan untuk merumuskan suatu perjanjian bilateral maupun multilateral dalam hal pemindahan pencari suaka.

3. *(iv) Arrangements should be aimed at enhancing burden- and responsibility-sharing and international/regional cooperation, and not be burden shifting. Such arrangements should ideally contribute to the enhancement of the overall protection space in the transferring State, the receiving State and/or the region as a whole.*

Ketentuan nomor 3 paragraf (iv) dari *Guidance Note* ini menyebutkan bahwa perjanjian tentang pemindahan pencari suaka harus ditujukan untuk meningkatkan pembagian beban dan tanggung jawab dan kerjasama regional atau internasional serta tidak menjadi suatu pengalihan beban.

Guidance Note ini juga merumuskan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi dalam kesepakatan pemindahan pencari suaka. Ketentuan nomor 3 paragraf (vi) dari *Guidance Note* ini menyebutkan bahwa dalam perjanjian pemindahan pencari suaka harus terdapat jaminan bagi setiap pencari suaka untuk mendapatkan penilaian secara individual, dikirimkan ke negara penerima yang telah disepakati, mendapatkan perlindungan dari *refoulement*, menerima perlakuan yang sesuai dengan standar internasional, dan bila diakui sebagai pengungsi, maka mereka akan mendapatkan hak suaka serta diberikan perlindungan internasional.

c. Analisis Kasus

Pemindahan pencari suaka dianggap tidak bertentangan dengan kewajiban negara pengirim, karena prinsip *non-refoulement* tidak dilanggar. Konsep pengalihan tanggung jawab ini juga tidak melanggar ketentuan dalam Konvensi Pengungsi 1951, selama para pengungsi tidak dikirim ke negara di mana mereka akan menghadapi penganiayaan.

Permasalahan mulai muncul ketika negara-negara mulai menyimpang dari praktik pada umumnya. Hal ini menunjukkan bahwa negara-negara yang melakukan pengalihan tanggung jawab tersebut merasa tidak memiliki kewajiban hukum untuk memeriksa dan memberikan penilaian di dalam wilayah mereka sendiri permohonan suaka yang diajukan di sana. Permasalahan kedua, beberapa negara menjadi lebih enggan untuk memberikan suaka permanen bagi para pengungsi.¹⁵

Beberapa waktu lalu, Australia melakukan pengalihan tanggung jawab dalam menilai permohonan suaka yang diajukan oleh para pencari suaka yang tiba di wilayahnya. Hal ini dilakukan Australia dengan alasan untuk mengurangi adanya praktik penyelundupan manusia yang sedang marak terjadi. Pengalihan tanggung jawab ini dilakukan dengan membuat perjanjian bilateral dengan Malaysia dan PNG. Mochtar Kusumaatmadja memberikan batasan perjanjian internasional dengan menyatakan bahwa perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu.¹⁶

1) Perjanjian Bilateral Pemindahan Pencari Suaka antara Australia dengan Malaysia

Antara Australia dan Malaysia terdapat perjanjian bilateral yang berisikan kesepakatan antara dua negara tersebut untuk melakukan pemindahan pencari suaka sebagai wujud pengalihan tanggung jawab Australia dalam menilai permohonan suaka yang diajukan di wilayahnya. Australia hanya mau

¹⁵Phuong, Catherine, *Identifying States' Responsibilities towards Refugees and Asylum Seekers (online)*, <http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Phuong.PDF>, University of Newcastle, United Kingdom, hlm. 3-5.

¹⁶F.A Whisnu Situni, *Identifikasi dan Reformulasi Sumber-Sumber Hukum Internasional*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 1989, hlm. 31-53.

menerima para pencari suaka yang terdaftar di PBB dan dalam usaha untuk mencari suaka, para pencari suaka tersebut tidak membayar oknum penyelundup manusia.¹⁷

Perjanjian ini menyebutkan bahwa 800 pencari suaka yang tiba di Australia menggunakan perahu akan ditransfer ke Malaysia. Sebagai imbalan Australia akan menerima 1.000 pengungsi dari Malaysia selama empat tahun, sehingga total pengungsi dari Malaysia yang akan dimukimkan di Australia sejumlah 4.000 orang.¹⁸ Semua kegiatan yang ada di dalam perjanjian bilateral antara Australia dan Malaysia ini akan sepenuhnya didanai oleh pihak Australia.

Bulan Agustus 2011, perjanjian bilateral ini pun akhirnya dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Australia dengan alasan bahwa perjanjian bilateral pemindahan pencari suaka tersebut tidak sah, karena harus dilakukan dengan negara yang telah meratifikasi Konvensi Pengungsi atau instrumen hukum lainnya mengenai pengungsi. Kenyataannya, Malaysia belum meratifikasi Konvensi Pengungsi maupun instrumen hukum lain tentang pengungsi. Selain itu, para pencari suaka di Malaysia pun sering disiksa dengan cara dicambuk dan juga dieksploitasi.

Mengacu pada *Guidance Note* yang diberikan UNHCR, maka perjanjian bilateral pemindahan pencari suaka antara Australia dan Malaysia memang tidak dibenarkan. Selain itu, apabila dianalisis menurut APD, Malaysia tidak sepenuhnya memenuhi kriteria sebagai negara ketiga yang aman. APD menentukan empat kondisi yang harus dipenuhi negara ketiga untuk dapat dianggap sebagai negara ketiga yang aman, antara lain:

- a. Kenyataan di lapangan membuktikan bahwa kerap terjadi penyiksaan terhadap para pencari suaka, sehingga Malaysia belum bisa dianggap sebagai negara ketiga yang aman.

¹⁷Anonim, *Australia: Manusia Perahu 'Tak Akan Pernah' Dapat Visa (online)*, http://www.bbc.co.uk/indonesia/berita_indonesia/2013/08/130817_tonyburke_suaka.shtml, 2013 (14 Nopember 2013)

¹⁸AAP, *Australia, Malaysia refugee deal in limbo (online)*, <http://www.theaustralian.com.au/news/latest-news/australia-malaysia-refugee-deal-in-limbo/story-fn3dxiwe-1226575541135>, 2013 (13 Desember 2013)

- b. Malaysia bukan negara peserta Konvensi, tetapi Malaysia harus tetap mematuhi prinsip *non-refoulement* karena prinsip ini berasal dari hukum kebiasaan internasional. Malaysia yang belum meratifikasi Konvensi dianggap tidak mampu menghormati prinsip *non-refoulement*, karena pada kenyataannya para pencari suaka yang dikirim ke Malaysia hidupnya tidak terbebas dari ancaman. Jadi, Malaysia belum bisa disebut sebagai negara ketiga yang aman.
- c. Beberapa pihak menganggap Malaysia tidak mampu memberikan perlindungan bagi para pencari suaka untuk terbebas dari penyiksaan dan tindakan yang tidak manusiawi. Fakta di lapangan menyebutkan bahwa para pencari suaka di Malaysia diperlakukan dengan tidak baik. Jadi, Malaysia belum bisa disebut sebagai negara ketiga yang aman.
- d. Para pencari suaka yang dikirim ke Malaysia memang akan menjalani penilaian permohonan suaka di sana, hingga akhirnya layak mendapatkan status pengungsi, dan mendapatkan izin untuk tinggal di Malaysia. Namun, sebagai negara yang belum meratifikasi Konvensi Pengungsi, tidak mungkin bagi Malaysia untuk memberikan perlindungan secara maksimal seperti yang diamanatkan di dalam Konvensi. Hal ini pula yang membuat Malaysia belum bisa disebut sebagai negara ketiga yang aman.

2) Perjanjian Bilateral Pindahan Pencari Suaka antara Australia dengan Papua Nugini

Antara Australia dan PNG terdapat perjanjian bilateral yang berisikan kesepakatan antara dua negara tersebut untuk melakukan pemindahan pencari suaka sebagai wujud pengalihan tanggung jawab Australia dalam menilai permohonan suaka yang diajukan di wilayahnya. Isi dari perjanjian ini menyebutkan bahwa para pencari suaka ilegal yang datang lewat laut akan secara langsung dikirim ke PNG untuk menjalani penilaian dan tidak akan diberi kesempatan untuk tinggal di Australia sebagai pengungsi. Apabila para pencari suaka tersebut diakui sebagai pengungsi, maka mereka akan dimukimkan di PNG. Namun, bagi para pencari suaka yang dinyatakan sebagai bukan pengungsi, mereka akan dikembalikan ke negara asal mereka

atau ke negara di mana mereka mempunyai hak untuk bermukim atau ditahan di fasilitas transit.¹⁹

Perjanjian ini menimbulkan kontroversi. Beragam kritik diarahkan kepada Australia. UNHCR mengatakan terdapat kekurangan yang signifikan pada sistem hukum PNG dalam memproses para pencari suaka. UNHCR menilai PNG tidak mampu memberikan perlindungan yang layak bagi para pencari suaka.²⁰ Selain itu, tempat pengungsian di Pulau Manus, PNG, sangat jauh dari kata layak, bahkan untuk ukuran tempat pengungsian sekalipun.²¹ PNG dianggap tidak memiliki semua kebutuhan mendasar yang layak untuk menampung para pengungsi.²²

Merujuk pada ketentuan yang ada dalam *Guidance Note*, maka PNG selaku negara ketiga, negara yang menerima pencari suaka dari Australia, diharuskan untuk memberikan perlindungan kepada pencari suaka. Akan tetapi, pada kenyataannya, banyak terjadi kasus perkosaan dan penyiksaan. Selain itu, status PNG yang masih menjadi negara berkembang dianggap belum siap untuk menerima para pencari suaka. Kondisi yang seperti inilah yang dianggap melanggar ketentuan *Guidance Note*. Oleh karena itu, perjanjian bilateral tentang pemindahan pencari suaka antara Australia dan PNG tidak sah dan dapat dibatalkan.

Selain itu, apabila dianalisis menurut APD, PNG tidak sepenuhnya memenuhi kriteria sebagai negara ketiga yang aman. APD menentukan empat kondisi yang harus dipenuhi negara ketiga untuk dapat dianggap sebagai negara ketiga yang aman, antara lain:

¹⁹Australian Government Factsheet, *Pengaturan Pemukiman Kawasan (online)*, <http://www.indonesia.embassy.gov.au/files/jakt/Indonesian-factsheet.pdf>, 2013 (14 Nopember 2013)

²⁰Faisal Maliki Baskoro, *PBB Kecam Rencana Australia Kirim Pengungsi ke PNG (online)*, <http://www.beritasatu.com/dunia/128378-pbb-kecam-rencana-australia-kirim-pengungsi-ke-png.html>, 2013 (14 Nopember 2013)

²¹Andreas Gerry Tuwo, *Perkosaan dan Penyiksaan Terjadi di Pengungsian Australia (online)*, <http://international.okezone.com/read/2013/07/24/413/841847/perkosaan-dan-penyiksaan-terjadi-di-pengungsian-australia>, 2013 (14 Nopember 2013)

²²Egidius Patnistik, *Unjuk Rasa Menentang Kebijakan Pencari Suaka Terbaru di Australia (online)*, <http://lipsus.kompas.com/gebrakan-jokowi-basuki/read/xml/2013/07/22/1009098/Unjuk.Rasa.Menentang.Kebijakan.Pencari.Suaka.Terbaru.di.Australia>, 2013 (14 Nopember 2013)

- a. PNG sebagai negara berkembang dianggap masih jauh dari kata layak untuk dapat disebut sebagai negara ketiga yang aman. Kondisi keamanan yang masih tidak menentu membuat PNG belum bisa disebut sebagai negara ketiga yang aman. Oleh karena itu, dikhawatirkan para pencari suaka yang dikirim ke PNG tidak akan terjamin kehidupannya.
- b. PNG adalah salah satu negara peserta Konvensi Pengungsi, sehingga PNG terikat dengan segala ketentuan di dalam Konvensi, termasuk adanya prinsip *non-refoulement*. Namun keadaan di dalam negara PNG yang memiliki kekurangan dan juga keahlian dalam memproses pencari suaka serta kondisi fisik fasilitas penampungan yang buruk, membuat PNG belum layak untuk dijadikan sebagai negara ketiga yang aman.
- c. Adanya tindakan kekerasan terhadap para pencari suaka di PNG membuat PNG belum bisa disebut sebagai negara ketiga yang aman. Meski PNG terikat ketentuan di dalam Konvensi, fakta di lapangan yang menyebutkan bahwa sering terjadi pemerkosaan dan penyiksaan terhadap para pencari suaka di PNG dapat dijadikan suatu alasan pembatalan perjanjian bilateral antara Australia dan PNG.
- d. PNG sebagai suatu negara berkembang dianggap belum bisa memberikan perlindungan bagi para pencari suaka, terlebih lagi para pengungsi. Fakta-fakta di lapangan mengungkapkan terjadinya kasus pemerkosaan dan tindakan tidak manusiawi yang ditujukan kepada para pencari suaka dan kesejahteraan para pencari suaka pun tidak dapat dipenuhi. Oleh karena itu, PNG belum layak disebut sebagai negara ketiga yang aman.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa meskipun Hukum Internasional tidak memiliki ketentuan yang mengatur tentang pemindahan pencari suaka akibat adanya pengalihan tanggung jawab ke negara ketiga yang aman, tetapi praktik pemindahan pencari suaka harus tetap memenuhi beberapa persyaratan. Persyaratan tersebut berasal dari praktik negara-negara yang kemudian menjadi suatu kebiasaan internasional. Kebiasaan internasional pun harus tetap menghormati ketentuan-ketentuan serta prinsip-prinsip yang ada di dalam Hukum Internasional.

2. Tanggung Jawab Australia sebagai Negara Pengirim (*the transferring State*) dan Malaysia dan Papua Nugini sebagai Negara Penerima (*the receiving State*)

Banyak pakar berpendapat mengenai pengertian tanggung jawab negara.²³

1. Lauterpacht berpendapat bahwa masalah tanggung jawab negara timbul dari perbuatan melawan atau melanggar hukum Internasional.
2. Malcolm N. Shaw beranggapan bahwa timbulnya tanggung jawab negara disebabkan oleh adanya kewajiban internasional yang berlaku di antara para pihak dan adanya suatu tindakan atau berdiam diri yang melanggar kewajiban.
3. Ian Brownlie menyatakan bahwa tanggung jawab negara muncul karena suatu perbuatan atau tindakan yang bersifat melawan hukum.
4. J.G Starke menyatakan bahwa tanggung jawab negara timbul akibat adanya tindakan negara yang melanggar suatu perjanjian dan tidak melaksanakan kewajiban-kewajiban yang ditentukan oleh perjanjian, serta tindakan-tindakan negara yang menimbulkan kerugian terhadap negara atau warga negara lain.

Setiap negara memiliki hak dan kewajiban yang berkaitan dengan keberadaan orang asing. Salah satu kewajiban negara ialah untuk memberikan perlindungan, baik kepada warga negaranya sendiri maupun orang asing yang berada di wilayahnya. Ketika salah satu kewajiban negara tidak dapat dilaksanakan ataupun dilanggar, maka akan muncul tanggung jawab negara. Sehubungan dengan kewajiban negara untuk memberikan perlindungan kepada para pencari suaka, maka adanya tindakan pemindahan pencari suaka ke negara ketiga dapat menimbulkan tanggung jawab negara, baik negara pengirim maupun negara penerima.

Adanya kebiasaan internasional dalam memindahkan pencari suaka tidak serta merta menghilangkan tanggung jawab dari negara pengirim (*transferring State*). Begitu pula dengan keberadaan negara penerima (*receiving State*), sebagai negara ketiga, negara penerima juga memiliki tanggung jawab yang sama seperti negara pengirim. Pada dasarnya, baik negara pengirim maupun

²³Syahmin A.K, **Hukum Internasional Publik: Dalam Kerangka Studi Analitis**, Bina Cipta, Jakarta, 1996, hlm. 352.

negara penerima merupakan negara yang didatangi oleh para pencari suaka, sehingga tanggung jawab negara pengirim dan negara penerima tidak berbeda.

a. Tanggung Jawab Australia sebagai Negara Pengirim (*the Transferring State*)

Salah satu upaya untuk menghindari pelanggaran terhadap prinsip *non-refoulement*, maka negara pengirim harus memastikan bahwa para pencari suaka akan diperlakukan dengan baik dan mendapatkan perlindungan dari negara penerima sebelum pemindahan dilakukan. Negara pengirim juga harus memiliki iktikad baik (*good faith*) dengan memastikan bahwa para pencari suaka yang dipindahkan ke negara ketiga yang aman akan mendapatkan hak-haknya sesuai Konvensi Pengungsi.

Australia bertanggung jawab untuk memastikan hak-hak para pencari suaka tidak akan dilanggar, tidak akan mendapatkan perlakuan semena-mena, dan juga memastikan tidak akan terjadi pelanggaran terhadap prinsip-prinsip dalam Konvensi, khususnya prinsip *non-refoulement*.

b. Tanggung Jawab Malaysia dan Papua Nugini sebagai Negara Penerima (*the Receiving State*)

Hak dan kewajiban negara penerima sama dengan negara pengirim. Negara penerima juga harus mematuhi ketentuan-ketentuan beserta prinsip-prinsip yang termuat dalam Konvensi Pengungsi. Begitu pula dengan tanggung jawab dari negara penerima yang juga merupakan perpanjangan dari tanggung jawab negara pengirim. Oleh karena itu, negara penerima secara tidak langsung terikat pula pada Konvensi Pengungsi.

Negara penerima, baik Malaysia maupun PNG, bertanggung jawab untuk memenuhi hak-hak para pencari suaka. Tanggung jawab ini juga mencakup ketentuan dasar kondisi penerimaan dan akses ke prosedur pemberian suaka yang adil dan efisien. Upaya-upaya yang dilakukan oleh Malaysia dan PNG dalam rangka melaksanakan tanggung jawabnya terhadap para pencari suaka yang dikirim ke negara mereka adalah dengan memberikan perlindungan berupa tempat penampungan dan juga permohonan suaka yang akan dilakukan secara terbuka, adil, dan efisien. Namun, yang terpenting dari itu semua adalah adanya jaminan bahwa Malaysia dan PNG tidak melanggar prinsip *non-*

refoulement dan tetap menghormati hak-hak asasi manusia para pencari suaka. Hal inilah yang belum terlihat dari praktik pemindahan pencari suaka yang dilakukan Australia dengan Malaysia dan PNG. Oleh karena itu, baik Australia, Malaysia, maupun PNG dikhawatirkan tidak dapat melaksanakan tanggung jawab mereka secara utuh terhadap orang asing, khususnya para pencari suaka.

IV. PENUTUP

a. Kesimpulan

1. Tindakan Australia dalam melakukan pemindahan pencari suaka (*transfer of asylum seeker*) dibenarkan dalam Hukum Internasional jika telah memenuhi beberapa unsur seperti yang tercantum dalam *Guidance Note on Bilateral and/or Multilateral Transfer Arrangements of Asylum Seekers* yang dikeluarkan oleh UNHCR, maupun unsur-unsur kebiasaan internasional negara-negara di dunia. Perjanjian bilateral yang dibuat Australia dengan Malaysia dan PNG tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian pemindahan pencari suaka, sehingga perjanjian tersebut dianggap batal dan tidak sah.
2. Australia sebagai negara pengirim (*The Transferring State*) beserta Malaysia dan Papua Nugini sebagai negara penerima (*The Receiving State*), memiliki tanggung jawab yang sama terhadap para pencari suaka. Negara-negara tersebut harus tetap memberikan perlindungan kepada para pencari suaka dan mematuhi prinsip-prinsip Hukum Internasional tentang pengungsi, utamanya prinsip *non-refoulement*.

b. Saran

1. Perlu disusun suatu sumber Hukum Internasional yang mengatur tentang pengalihan tanggung jawab ke negara ketiga yang aman, yang mengakibatkan adanya praktik pemindahan pencari suaka. Sumber hukum tersebut dapat berupa perjanjian internasional yang dapat digunakan sebagai pedoman bagi negara-negara yang ingin melakukan pemindahan pencari suaka.
2. Perlu dirumuskan suatu sumber Hukum Internasional yang menyebutkan hak, kewajiban, serta tanggung jawab secara lengkap dari para pelaku pemindahan pencari suaka, baik negara pengirim (*the Transferring State*) maupun negara penerima (*the Receiving State*). Hal ini akan berguna untuk dijadikan indikator sejauh mana sebuah negara telah melakukan perannya sesuai dengan Hukum Internasional.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Edisi Pertama Cetakan Ke-4, PT. Alumni, Bandung, 2003.
- F.A Whisnu Situni, *Identifikasi dan Reformulasi Sumber-Sumber Hukum Internasional*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 1989.
- Setyo Widagdo, *Suaka Diplomatik dalam Perspektif Hukum Internasional*, Cetakan Pertama, Bayumedia Publishing, Malang, 2008.
- Setyo Widagdo dan Hanif Nur Widhiyanti, *Hukum Diplomatik dan Konsuler*, Edisi Pertama Cetakan Pertama, Bayumedia Publishing, Malang, 2008.
- Starke, J.G, *Pengantar Hukum Internasional 2*, Edisi Kesepuluh, Sinar Grafika, Jakarta.
- Sulaiman Hamid, *Lembaga Suaka dalam Hukum Internasional*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Syahmin A.K, *Hukum Internasional Publik: Dalam Kerangka Studi Analitis*, Bina Cipta, Jakarta, 1996.
- Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

2. Jurnal dan Makalah

- Lambert, Helene, *'Safe Third Country' in The European Union: An Evolving Concept In International Law and Implications For The UK*, *Journal of Immigration, Asylum, and Nationality Law* 26 (4), 2012.
- Roberts, Anita, *Asylum Seekers dari Timur Tengah di Indonesia; Dari Perspektif Republik Indonesia*, Makalah, Malang, Universitas Muhammadiyah Malang.

3. Internet

- AAP, *Australia, Malaysia refugee deal in limbo (online)*, <http://www.theaustralian.com.au/news/latest-news/australia-malaysia-refugee-deal-in-limbo/story-fn3dxiwe-1226575541135>, 2013 (13 Desember 2013)
- Andreas Gerry Tuwo, *Perkosaan dan Penyiksaan Terjadi di Pengungsian Australia (online)*, <http://international.okezone.com/read/2013/07/24/413/841847/perkosaan-dan-penyiksaan-terjadi-di-pengungsian-australia>, 2013 (14 Nopember 2013)

- Anonim, *Australia: Manusia Perahu 'Tak Akan Pernah' Dapat Visa (online)*, http://www.bbc.co.uk/indonesia/berita_indonesia/2013/08/130817_tonyburke_suaka.shtml, 2013 (14 Nopember 2013)
- Anonim, *The Safe Third Country Concept (online)*, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4bab55e22>, (21 Nopember 2013)
- Australian Government Factsheet, *Pengaturan Pemukiman Kawasan (online)*, <http://www.indonesia.embassy.gov.au/files/jakt/Indonesian-factsheet.pdf>, 2013 (14 Nopember 2013)
- Egidius Patnistik, *Unjuk Rasa Menentang Kebijakan Pencari Suaka Terbaru di Australia (online)*, <http://lipsus.kompas.com/gebrakan-jokowi-basuki/read/xml/2013/07/22/1009098/Unjuk.Rasa.Menentang.Kebijakan.Pencari.Suaka.Terbaru.di.Australia>, 2013 (14 Nopember 2013)
- European Commission, Home Affairs, *Asylum Procedures (online)*, http://ec.europa.eu/dgs/homeaffairs/whatwedo/policies/asylum/commonprocedures/index_en.htm (21 Nopember 2013)
- Faisal Maliki Baskoro, *PBB Kecam Rencana Australia Kirim Pengungsi ke PNG (online)*, <http://www.beritasatu.com/dunia/128378-pbb-kecam-rencana-australia-kirim-pengungsi-ke-png.html>, 2013 (14 Nopember 2013)
- Foster, Michelle, *Responsibility Sharing of Shifting? "Safe" Third Countries and International Law (online)*, Refugee Online Journal, Volume 25, Number 2 (<http://pi.library.yorku.ca/ojs/index.php/refuge/article/view/26032>), 2008.
- Nuni, *Australia Surga Untuk Pencari Suaka? (online)*, <http://baltyra.com/2009/10/28/australia-surga-untuk-pencari-suaka/>, 2009. (8 Oktober 2013)
- Phuong, Catherine, *Identifying States' Responsibilities towards Refugees and Asylum Seekers (online)*, <http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Phuong.PDF>, University of Newcastle, United Kingdom.