

TANGGUNG JAWAB NEGARA ATAS TINDAKAN PENOLAKAN PENGUNGSI YANG TERJADI DI ITALIA

Dea Olga Thenia

(SI Ilmu Hukum, Fakultas Ilmu Sosial Dan Hukum, Universitas Negeri Surabaya)
deathenia@mhs.unesa.ac.id

Arinto Nugroho, S.Pd, S.H., M.H

(S1 Ilmu Hukum, Fakultas Ilmu Sosial dan Hukum, Universitas Negeri Surabaya)
arintonugroho@unesa.ac.id

Elisabeth Septin Puspoayu, S.H., M.H.

(S1 Ilmu Hukum, Fakultas Ilmu Sosial dan Hukum, Universitas Negeri Surabaya)
elisabethpuspoayu@unesa.ac.id

Abstrak

Ratusan pengungsi yang berangkat dari Libya untuk menuju Eropa melalui jalur laut Mediterania berusaha mengajukan permintaan suaka dan berharap permintaan suakanya diperiksa. Begitu sampai di wilayah Italia, Italia melakukan penolakan pengungsi dan menolak untuk melakukan pemeriksaan atas permintaan suakanya. Hukum Internasional mengatur tentang larangan melakukan *refoulement*. Larangan tersebut tercantum pada Pasal 33 ayat (1) Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dan Protokol 1967. Sebagai negara yang sudah meratifikasi Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dan Protokol 1967, Italia secara hukum sudah terikat dengan konvensi tersebut untuk melaksanakan kewajiban internasional yang tertera pada Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dan Protokol 1967. Adanya pelanggaran terhadap kewajiban internasional dapat menimbulkan tanggung jawab dari suatu negara. Sejauh ini tanggung jawab negara belum diatur secara eksplisit pada konvensi khusus dalam hukum internasional apabila negara tidak melaksanakan suatu kewajiban internasional tertentu. Berdasarkan hal tersebut perlu diteliti bentuk tanggung jawab negara yang dapat diberikan apabila melanggar kewajiban internasional khususnya prinsip *non refoulement*.

Tujuan penelitian ini yaitu (1)menganalisis bentuk tanggung jawab negara atas tindakan penolakan terhadap pengungsi yang terjadi di Italia dan (2)menganalisis upaya hukum yang dapat diajukan atas tindakan penolakan terhadap pengungsi yang terjadi di Italia. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif dengan pendekatan konseptual, pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Teknik pengumpulan data menggunakan penelitian kepustakaan untuk mempelajari bahan hukum yang relevan terhadap topik permasalahan. Teknik analisis data penelitian ini dengan metode kualitatif.

Hasil penelitian dari skripsi ini menunjukkan laporan oleh *United Nations* dan *United Nations High Council of Refugees* tentang kejadian fakta penolakan pengungsi yang terjadi di Italia. *United Nations* menegaskan bahwa pengungsi yang datang dari Libya selama di Libya menerima penyiksaan serius. *United Nation High Council of Refugees* telah mendesak Italia untuk mengizinkan para pengungsi masuk ke Italia tetapi tidak ada tindakan lebih lanjut yang dilakukan Italia. Hal ini yang kemudian dapat menimbulkan tanggung jawab negara atas adanya pelanggaran terhadap suatu kewajiban internasional Bentuk pertanggungjawaban yang timbul akibat pelanggaran internasional yang dapat dilakukan oleh Italia adalah *restitution*. Upaya hukum yang dapat ditempuh oleh pengungsi yang ditolak Italia ialah melalui *European Court of Human Rights* dan melalui organisasi internasional yaitu Majelis Umum PBB.

Kata Kunci: Pengungsi, Tanggung Jawab Negara, Prinsip *Non Refoulement*

Abstract

Hundreds of refugees set out from Libya to Europe by Mediterranean Sea trying to get their asylum examined. Once they arrived in Italy, Italy refused refugees and refused to examine their asylum requests. International law has regulated prohibition of *refoulement*. The prohibition listed in Article 33 section 1 the 1951 Convention Relating to the Status of the Refugees and its 1967 Protocol. As a state in which has ratified the 1951 Convention Relating to the Status of the Refugees and its 1967 Protocol, Italy is legally bound to execute its international obligation listed in the 1951 Convention Relating to the Status of the Refugees and its 1967 Protocol. The existence of a breach of international obligation inflicted state responsibility. So far, state responsibility has not yet been regulated explicitly in case a country not performing international obligation especially the non *refoulement* principle.

The purposes of this research are (1) to analyze the form of state responsibility over the refusal of refugees in Italy and (2) to analyze which attempt can be submitted over the refusal of refugees in Italy. The research method by using normative research with conceptual, statute and case approaches. Legal materials in this research are primary legal materials and secondary legal materials and the data have been collected by using library based research.

The results of this research show the reports by United Nations and United Nations High Council of Refugees about the refusal of refugees in Italy. United Nations affirmed that refugees came from Libya during their times in Libya got serious abuse. United Nations High Council of Refugees has urged Italy to allow refugees to disembark but no further measure has been done. This matter raises state responsibility for a breach of international obligation. Since there was a breach of international obligation, state responsibility can be done by Italy are compensation and satisfaction. The attempts can be taken by refugees are through European Court of Human Rights and United Nations as International Organization.

Keywords: Refugees, State Responsibility, Non Refoulement Principle

PENDAHULUAN

Pasal 1 ayat (1) Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi menyebutkan bahwa seseorang yang berada diluar negara kebangsaannya dan mempunyai ketakutan atas penganiayaan karena alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan dalam kelompok sosial dan partai politik tertentu di negara asalnya dikatakan sebagai pengungsi. Hukum pengungsi sendiri mempunyai unsur-unsur Hak Asasi Manusia yang telah diakui dalam *Universal Declaration of Human Rights* (selanjutnya disingkat UDHR). UDHR mengatur tentang ketentuan bahwa setiap orang harus diperlakukan dengan adil, berhak menikmati kebebasan dan kedamaian serta memiliki derajat yang sama.

Salah satu benua yang menjadi tempat tujuan para pengungsi adalah Eropa. Masalah pengungsi menjadi isu yang paling sering dibicarakan di Eropa. Menurut data UNHCR (*United Nations High Council of Refugees*), di awal tahun 2018 tercatat sekitar 51.553 pengungsi datang ke Eropa melalui jalur laut. Setiap tahun puluhan ribu orang melarikan diri dari daerah konflik menuju Eropa berharap akan mendapatkan hidup yang lebih baik di Eropa. Salah satu negara di Eropa yang sering menjadi tujuan para pengungsi adalah Italia karena Italia merupakan pintu masuk utama bagi para pengungsi yang berusaha mencapai Eropa melalui rute laut Mediterania tengah. Pada bulan Juni 2018, Italia melakukan penolakan terhadap kapal pengungsi. Penolakan ini berkelanjutan sehingga jumlah penolakan Italia terhadap kapal pengungsi adalah sebanyak lima kali. Atas penolakan berulang kali terhadap pengungsi yang membutuhkan perlindungan internasional, Italia mengemukakan alasan terkait penolakan kapal pengungsi yaitu demi menjamin kedamaian masyarakat Italia, dengan semboyan baru yang disuarakan oleh Menteri Dalam Negeri Italia yaitu “*put Italian first!*”. Menteri Dalam Negeri Italia menuduh kapal-kapal Lembaga Swadaya Masyarakat (selanjutnya disingkat LSM) tersebut membantu para pedagang manusia untuk membawa pengungsi ke Eropa. Tudingan yang dilemparkan Italia bisa dikatakan tidak berdasar karena belum ada bukti yang membenarkan. Pengadilan Italia mengatakan tidak memiliki bukti bahwa kedua lembaga tersebut memiliki hubungan dengan penyelundupan manusia.

Penolakan suatu negara terhadap pengungsi atau memulangkan kembali pengungsi merupakan tindakan yang tidak sesuai dengan prinsip *non refoulement* pada Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi. Hal tersebut juga dapat dikategorikan sebagai tindakan pengingkaran akan komitmen masyarakat internasional untuk turut serta memberikan andil atas penyelesaian permasalahan pengungsi (Susanto, 2015: 6). Italia telah turut serta meratifikasi Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi pada 15 November 1954, maka sudah menjadi kewajiban bagi negara peratifikasi untuk mentaati Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi.

Sistem hukum internasional telah mengakui bahwa prinsip *non refoulement* merupakan hal yang pasti dan telah dikonversi dalam instrumen – instrumen hukum internasional yaitu konvensi, maupun dalam hukum kebiasaan internasional (*customary international law*). Prinsip *non refoulement* telah dianggap sebagai *back-bone* dan konsep yang mendasar untuk keseluruhan sistem hukum pengungsi internasional. Prinsip *non refoulement* merupakan norma dasar (*jus cogens*) dari hukum internasional yang tidak dapat dilanggar dimana telah diakui oleh komunitas internasional. Dalam hal apapun, mengesampingkan norma *jus cogens* tidak dapat dilakukan dalam segala ketentuan internasional (Ian Brownlie, 2000: 515). Pertimbangan tentang prinsip *non refoulement* sebagai norma *jus cogens* didasari oleh adanya pengakuan prinsip *non refoulement* dalam sistem hukum internasional dan penegakan yang dilakukan oleh masyarakat internasional dalam instrumen hukum internasional. Sehingga prinsip *non refoulement* merupakan hal yang fundamental dalam sistem hukum pengungsi internasional sehingga tidak boleh dikesampingkan (Brownlie, 2000: 434).

Kapal – kapal pengungsi yang ditolak Italia untuk masuk, banyak orang yang mengalami kesulitan karena persediaan (makanan, pakaian dan obat – obatan) mereka telah habis dan membutuhkan bantuan secepatnya. Ditinjau dari peraturan Internasional yaitu Pasal 98 ayat (1) Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut 1982 atau *the 1982 United Nations Convention of the Law of the Sea* (selanjutnya disingkat UNCLOS 1982) menyebutkan bahwa :

“Every State shall require the master of a ship flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew or the passengers:

(a) to render assistance to any person found at sea in danger of being lost;

(b) to proceed with all possible speed to the rescue of persons in distress, if informed of their need of assistance, in so far as such action may reasonably be expected of him;

(c) after a collision, to render assistance to the other ship, its crew and its passengers and, where possible, to inform the other ship of the name of his own ship, its port of registry and the nearest port at which it will call.”

Pasal 33 ayat (1) Bab V *The International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS)* menyebutkan juga tentang kewajiban internasional terdapat pada bahwa

“Kewajiban untuk memberikan bantuan berlaku tanpa memandang kebangsaan atau status orang-orang tersebut atau keadaan di mana mereka ditemukan. Jika kapal yang menerima peringatan marabahaya tidak dapat atau, dalam keadaan khusus dari kasus tersebut, tidak perlu untuk melanjutkan bantuan mereka, Negara bersangkutan harus menuliskan alasan mengapa gagal untuk melanjutkan ke bantuan dari orang dalam kesusahan, dengan mempertimbangkan rekomendasi dari Organisasi, untuk menginformasikan layanan pencarian dan penyelamatan yang sesuai”

Para pengungsi yang berada di kapal tersebut dalam keadaan lelah dan tidak mempunyai persediaan makanan. Berdasarkan Pasal 98 ayat (1) UNCLOS 1982 dan Pasal 33 ayat (1) Bab V *The International Convention for the Safety of Life at Sea* menyebutkan bahwa menyelamatkan orang – orang yang kesulitan dalam kapal secepatnya merupakan kewajiban bagi negara – negara sebagai subjek hukum internasional. Penolakan kapal – kapal yang mengangkut pengungsi tersebut mengakibatkan mengapungnya kapal – kapal tersebut selama beberapa hari di lautan.

Uni Eropa (selanjutnya disingkat UE) dalam mengatasi masalah para pengungsi yang datang ke Eropa, telah membuat sebuah kebijakan untuk penanganan para pengungsi tersebut. Kebijakan Uni Eropa untuk menangani para pengungsi ini adalah *Common European Asylum System* (selanjutnya disingkat CEAS). Pengajuan permintaan suaka perlu untuk mengikuti standard dan prosedur yang telah diatur CEAS. CEAS mempunyai *Dublin Regulation* dimana regulasi ini menetapkan suatu mekanisme tentang penentuan negara yang akan berkewajiban memeriksa proses permohonan para pencari suaka atas perlindungan internasional. *Dublin Regulation III* telah menetapkan bahwa negara pertama yang kedatangan pengungsi harus berkewajiban untuk memeriksa permohonan untuk perlindungan Internasional (*principle the first country of entry*).

Hukum Uni Eropa mempunyai suatu prinsip utama yang menyebutkan bahwa kedudukan hukum Uni Eropa

lebih tinggi daripada hukum nasional (*EU - sourced laws takes precedence over domestic laws*) sehingga tidak dapat dibenarkan apabila ada negara anggota membuat hukum maupun ketentuan – ketentuan lain dan hal tersebut bertentangan dengan ketentuan hukum Uni Eropa. Keunggulan hukum Uni Eropa merupakan prinsip yang berkedudukan kuat. Negara - negara yang termasuk dalam UE memiliki kewajiban untuk mengikuti otoritas supranasional yaitu UE. Italia telah membuat semboyan baru yang disuarakan oleh Menteri Dalam Negeri Italia yaitu “*put Italian first!*” dan tidak lagi mengizinkan pengungsi untuk mengajukan suaka di Italia, sehingga tindakan Italia yang mementingkan kedaulatan negaranya tanpa memperdulikan ketentuan dari hukum Uni Eropa tidak sesuai dengan prinsip utama dalam hukum Eropa

Berdasarkan uraian latar belakang di atas maka dapat dirumuskan masalah penelitian yaitu: bagaimana bentuk tanggung jawab Negara atas tindakan penolakan terhadap pengungsi yang terjadi di Italia dan bagaimana upaya hukum yang dapat dilakukan atas tindakan penolakan terhadap pengungsi yang terjadi di Italia.

Adanya pelanggaran terhadap kewajiban internasional dapat menimbulkan tanggung jawab dari suatu negara. Pengaturan tentang tanggung jawab negara yang timbul dari adanya pelanggaran atau kelalaian negara masih mengacu pada kebiasaan internasional. Selanjutnya dalam penelitian ini akan dianalisis bentuk tanggung jawab Negara atas tindakan penolakan terhadap pengungsi yang terjadi di Italia serta dianalisis upaya hukum yang dapat diajukan atas tindakan penolakan terhadap pengungsi yang terjadi di Italia

METODE

Berdasarkan pada isu hukum yang ada, penelitian akan dilakukan dengan menggunakan metode penelitian *legal research*. Metode penelitian *legal research* tidak memerlukan penelitian lapangan. Penelitian hukum semacam ini meneliti bahan – bahan hukum yang berkaitan dengan isu hukum yang ada (Ibrahim, 2006: 46) sehingga hal tersebut menimbulkan konsekuensi bahwa penelitian dengan metode *legal research* selalu mempunyai sifat normatif (Marzuki, 2005: 55). Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, dapat dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan (Puspouyu, 2013: 49) sehingga jenis penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Pendekatan penelitian yang akan digunakan untuk jenis penelitian ini adalah pendekatan undang – undang, pendekatan kasus dan pendekatan konseptual. Pendekatan perundang – undangan dilakukan dengan meninjau semua peraturan yang relevan dengan isu hukum yang ada. Peraturan yang mengatur tentang pengungsi diteliti dengan metode pendekatan perundang – undangan. Peraturan yang akan diteliti yaitu Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dan Protokol 1967, *Common European Asylum System* dan *Dublin Regulation, Universal Declaration of Human Rights*. Pendekatan kasus dilakukan dengan melakukan pengkajian terhadap kasus - kasus terdahulu yang berkaitan dengan isu hukum yang akan diteliti berupa

putusan pengadilan yang bersifat mengikat bagi para pihaknya yaitu *Hirsi Jamaa and Others v Italy* [*Grand Chamber*] No. 27765/09. Pendekatan konseptual dalam penelitian ini beranjak dari pandangan – pandangan dalam ilmu hukum internasional.

Penelitian ini menggunakan teknik pengumpulan data yang telah didapat melalui penelitian kepustakaan untuk mempelajari bahan hukum yang relevan terhadap topik permasalahan. Bahan hukum tersebut meliputi bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan yang mengikat, bahan hukum sekunder yang berupa pendapat hukum, buku teks dan jurnal hukum. Semua bahan hukum yang telah didapat kemudian akan dianalisis secara mendalam untuk mendapatkan *ratio legis* dari masalah hukum yang dipelajari (Tinambunan, 2016: 73). Pengumpulan bahan hukum didasari atas adanya isu hukum yang selanjutnya diklasifikasikan sesuai tata urutan untuk menjawab rumusan masalah yang diajukan.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Hasil Penelitian

Pengungsi yang melarikan diri dari perang, persekusi atau penganiayaan bisa sangat rentan untuk diserang. Para pengungsi tidak memiliki perlindungan dari negara asal mereka dan seringkali pemerintah mereka sendiri yang menganiaya mereka sehingga mereka berusaha untuk keluar dari negara asal dan mencari perlindungan internasional. Jika negara – negara lain tidak membiarkan mereka masuk atau melindungi mereka, mereka mungkin akan mendapat situasi yang tidak dapat ditoleransi di mana hak-hak dasar mereka, keamanan dan bahkan nyawa mereka dalam bahaya.

Pada bulan Juni 2018, Italia menolak masuknya kapal – kapal pengungsi. Penolakan dilakukan berulang kali sehingga pengungsi harus mengapung di laut selama berhari - hari. Italia tidak memberikan kesempatan pada pengungsi yang menempuh Italia melalui jalur laut untuk turun ke daratan Italia. Italia juga tidak mempertimbangkan alasan – alasan mengapa para pengungsi pergi dari negara asalnya dan bahaya yang telah dihadapinya. Sementara itu, berdasarkan laporan dari United Nation High Committee of Refugees atau UNHCR yang dikeluarkan pada Juni 2018 telah menerangkan bahwa:

“As of 10 June, NGO vessels were no longer allowed to disembark in Italy. On this day, Italy refused disembarkation permission to the NGO vessel Aquarius carrying over 600 refugees. Subsequent to this, the NGO vessel Lifeline carrying over 230 persons has also refused. The largest groups that arrived by sea in Italy in June were from Sudan (24%), Eritrea (11%), and Guinea (10%). Amongst those disembarked in Italy were persons showing injuries sustained at the hands of traffickers in Libya demanding ransom money who then subsequently sold them on to other traffickers. However, as of the end of June, most arrivals in Italy by sea in 2018 had been from Tunisia (18%), Eritrea (15%) and Sudan (9%)”

Berdasarkan laporan yang diberikan UNHCR, telah memberi pernyataan bahwa Italia secara faktual tidak memperbolehkan pengungsi yang berusaha lari dari persekusi dan penganiayaan untuk turun di daratan Italia dan mengajukan permintaan suaka. Perserikatan Bangsa – Bangsa atau PBB telah menegaskan bahwa para pengungsi yang ditolak oleh Italia pada bulan Juni 2018, selama di Libya dipukuli, disiksa dan diperkosa. Secara praktikal para pengungsi mencari perlindungan ke negara lain dengan alasan karena sudah tidak mendapat jaminan hak dasar manusia dan keamanan yang dapat dipenuhi oleh negara mereka berasal. Pada dasarnya pengungsi adalah orang – orang yang lemah dan rentan untuk mendapat penyiksaan sehingga sangat membutuhkan proteksi internasional. UNHCR telah mendesak pemerintah Italia agar mengizinkan orang yang terkatung-katung dalam kapal dekat pelabuhan Catania, Sisilia, untuk mendarat, demi "alasan kemanusiaan dan medis". UNHCR juga menambahkan bahwa di antara mereka terdapat banyak anak tanpa orang tua (minor) dan UNHCR mendesak pihak berwenang Italia untuk mengizinkan pendaratan langsung kapal – kapal yang membawa pengungsi tersebut. Pada kapal – kapal pengungsi yang ditolak Italia untuk masuk, banyak orang yang mengalami banyak kesulitan karena persediaan makanan, pakaian dan obat – obatan mereka telah habis dan membutuhkan bantuan secepatnya. Sebagian besar dari mereka juga tidur di atas kapal tanpa adanya penutup sehingga terkena hujan dan angin laut yang kencang.

Matteo Salvini, Menteri Dalam Negeri Italia, sebelumnya mengancam akan memulangkan orang – orang dalam kapal Diciotti ke Libya. Ancaman tersebut ditemukan sebagai fakta bahwa pada 30 Juli 2018 perahu Italia diketahui telah mengirim kembali 108 orang – orang yang telah diselamatkan dari Laut Mediterranean ke Tripoli, Libya. Menurut keterangan dari badan amal Spanyol *Proactiva Open Arms*, sebuah perahu Italia menyelamatkan 108 orang dari perairan internasional yang sedang menuju ke benua Eropa pada hari Senin dan membawa mereka kembali ke Libya. Keterangan Proactiva Open Arms juga didukung oleh Nicola Fratoianni, seorang politisi Italia yang berada di atas kapal penyelamat Proactiva. *United Nation Human Rights Council* (selanjutnya disingkat UNHRC) memperingatkan bahwa pengungsi yang mencari suaka saat mencoba menyeberangi Laut Mediterania ke Eropa, tidak boleh dikirim kembali ke Libya, di mana mereka beresiko menerima penyiksaan serius. Selain melakukan penolakan pengungsi yang akan masuk untuk mengajukan permintaan suaka, Italia juga membawa pengungsi yang sedang dalam perjalanan mencari proteksi internasional di laut internasional kembali ke Libya.

UNHCR telah memperingatkan bahwa tindakan Italia mengembalikan perahu pencari suaka ke Libya dimana negara tersebut masih dinilai berbahaya kondisinya, dapat dianggap pelanggaran terhadap hukum internasional. Di bawah hukum internasional, orang yang diselamatkan di perairan internasional tidak dapat dikembalikan ke tempat di mana kehidupan mereka berada dalam bahaya. Hal ini sesuai dengan prinsip *non*

refoulement yang telah tercantum pada Pasal 33 ayat (1) Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi.

Krisis politik dan krisis keamanan di Libya terjadi ketika dua pihak berwenang, Pemerintah Accord Nasional yang didukung oleh Tripoli dan Pemerintahan Sementara yang berbasis di Libya timur, bersaing untuk mendapatkan legitimasi dan kontrol wilayah. Bentrokan senjata yang berlarut-larut telah membuat ratusan ribu orang kehilangan tempat tinggal dan mengganggu akses ke layanan dasar seperti perawatan kesehatan dan listrik. Milisi dan kelompok-kelompok bersenjata, seringkali berhubungan dengan pemerintah yang bersaing, melakukan penahanan sewenang-wenang, penyiksaan, pembunuhan di luar hukum, serangan tanpa pandang bulu, penghilangan, penyitaan properti dan pemindahan paksa. Diperkirakan 1,3 juta orang membutuhkan bantuan kemanusiaan di Libya. Mereka hidup dalam kondisi yang tidak aman dengan sangat sedikit atau tanpa akses ke perawatan kesehatan, obat-obatan penting, makanan, air minum yang aman, tempat tinggal atau pendidikan.

Ratusan ribu orang termasuk anak-anak dan perempuan mengalami penyiksaan, kekerasan seksual dan kerja paksa oleh penjaga penjara, pasukan penjaga pantai, dan penyelundup Libya. Hal ini tentu merupakan keadaan yang sudah tidak aman lagi sehingga pengungsi yang berasal dari Libya perlu secepatnya mendapatkan proteksi internasional.

Italia mengemukakan alasan terkait penolakan kapal pengungsi yaitu demi menjamin kedamaian masyarakat Italia, dengan semboyan baru yang disuarakan oleh Menteri Dalam Negeri Italia yaitu "*put Italian first!*". Pemerintah populis baru Italia, telah mengutarakan janji untuk menghentikan masuknya pengungsi melalui Mediterania ke Italia karena arus pengungsi yang tidak kunjung usai tetapi Italia mengabaikan fakta bahwa kedatangan laut sejauh ini telah turun ke seperlima dari level selama periode yang sama pada tahun lalu. Dilihat pada data yang diperoleh *International Organization for Migration*, jumlah kedatangan di Italia pada tahun 2018 menurun drastis dibandingkan pada tahun 2017.

Menteri Dalam Negeri Italia menuduh kapal-kapal NGO tersebut membantu para pedagang manusia untuk membawa pengungsi ke Eropa. Italia menolak kapal – kapal berisikan pengungsi yang mencari suaka dari wilayah lautnya untuk turun di daratan Italia. Tudingan yang dilemparkan Italia bisa dikatakan tidak berdasar karena belum ada bukti yang membenarkan. Pengadilan Italia mengatakan tidak memiliki bukti bahwa kapal - kapal tersebut memiliki hubungan dengan perdagangan manusia. Menurut laporan *Human Rights Watch*, sejak pemerintahannya berkuasa pada awal Juni, wakil perdana menteri dan menteri dalam negeri Italia, Matteo Salvini, telah berkampanye melawan organisasi penyelamat pengungsi NGO yang beroperasi di Laut Mediterania dan menolak kapal - kapal dari turunnya ratusan orang yang rentan yang diselamatkan di laut, termasuk yang diselamatkan oleh militer dan kapal komersial.

Pembahasan

Konsep Pertanggungjawaban Negara dalam Hukum Internasional

Tanggung jawab negara merupakan suatu prinsip fundamental dalam hukum internasional yang bersumber dari doktrin kedaulatan dan persamaan hak antar negara. Tanggung jawab negara timbul apabila ada pelanggaran atas suatu kewajiban internasional untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu menurut hukum kebiasaan internasional (Adolf, 2015: 255). Kewajiban negara dalam hukum internasional memberikan perlindungan dan penghormatan terhadap HAM merupakan konsep hukum internasional modern setelah terjadi perang dunia kedua, sehingga tiap negara memikul tanggung jawab utama dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Kewajiban tersebut berdasarkan suatu perjanjian internasional dan pelanggaran yang telah terjadi berkaitan dengan persimpangan antara hukum hak asasi manusia internasional dan hukum pengungsi internasional. Aturan terkait tanggung jawab negara dikembangkan melalui adanya hukum kebiasaan yang muncul dari praktik negara, pendapat para pakar, dan juga putusan pengadilan internasional terdahulu. Para pakar hukum internasional telah mengakui bahwa tanggung jawab negara merupakan suatu prinsip yang fundamental dalam sistem hukum internasional tetapi bentuk hukum tanggung jawab negara itu sendiri masih dalam proses pengembangan. Dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban dalam hukum internasional adalah ciri utamanya dengan menempatkan negara sebagai subjek utama. Hal ini sesuai dengan spirit yang dicerminkan oleh pasal pertama dari rancangan pasal – pasal mengenai tanggung jawab dalam hukum internasional oleh *International Law Commission* (ILC) yang menyatakan bahwa setiap tindakan negara yang salah secara internasional membebani kewajiban internasional. Umumnya para ahli hukum internasional dalam menganalisa tanggung jawab negara ini mengemukakan syarat - syarat (karakteristiknya). Menurut Shaw (Shaw, 2015: 542), syarat penting yang dapat menimbulkan adanya tanggung jawab negara tergantung kepada hal-hal berikut, yaitu:

- a. Adanya suatu kewajiban hukum internasional yang berlaku;
- b. Adanya suatu perbuatan/kelalaian yang melanggar kewajiban hukum internasional tersebut yang melahirkan tanggung jawab negara; dan
- c. Adanya kerusakan/kerugian sebagai akibat adanya tindakan yang melanggar hukum atau kelalaian.

Pasal 2 *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001* mengatur tentang beberapa hal yang dapat menimbulkan pertanggungjawaban negara yaitu:

1. Apabila tindakan dan kelalaian tersebut tidak sah menurut hukum internasional
2. Perbuatan negara tersebut merupakan pelanggaran kewajiban internasional

Berdasarkan pemaparan diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa perbuatan suatu negara dapat melahirkan pertanggungjawaban, apabila tindakan suatu negara merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional. Pertanggungjawaban negara timbul sebagai akibat dari pelanggaran terhadap hukum kebiasaan ataupun terhadap

perjanjian internasional yang dilakukan oleh suatu negara. Tanggung jawab negara telah dinyatakan dalam *customary international law* dibatasi pada pertanggungjawaban negara-negara bagi tindakan-tindakan yang secara internasional tidak sah. Pertanggungjawaban mempunyai beberapa karakter dasar. Pertama, adanya sebuah kewajiban internasional. Kedua, telah terjadinya sebuah tindakan (*commission*) atau kelalaian (*omission*) sehingga terjadi pelanggaran hukum internasional. (Thontowi dan Iskandar, 2006: 197). Dalam *Chorzow Factory case PCIJ* menyatakan bahwa perbaikan telah menjadi sebuah keniscayaan dalam hukum internasional, apabila terjadi pelanggaran terhadap sebuah kewajiban meliputi kewajiban untuk melakukan perbaikan. Perbaikan merupakan komponen dasar bagi pertanggungjawaban atas suatu kegagalan dalam pemenuhan kewajiban – kewajiban yang tercantum dalam Konvensi terkait, dan tidak ada suatu keharusan bagi Konvensi untuk menyatakannya secara gamblang bentuk dari tanggung jawab atas tidak terlaksananya kewajiban internasional. Tanggung jawab suatu negara dalam sistem hukum internasional tidak dapat dikurangi dengan alasan-alasan politik, ekonomi maupun budaya namun yang ada dalam kenyataan sehari – hari ditemukan sejumlah pelanggaran hak asasi manusia dilakukan oleh negara melalui organ - organ atau aparatnya baik sipil maupun militer yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) (Bahagijo dan Nababan, 1999: 7).

Pelanggaran Kewajiban Internasional Negara Italia Atas Kasus Penolakan Pengungsi Ditinjau Dari Hukum Internasional

Negara asal pengungsi sudah tidak mampu lagi memenuhi kewajibannya untuk melindungi hak – hak warga negara yang ada dalam wilayah kedaulatannya sehingga warga negara tersebut memilih untuk meninggalkan negara asal karena sudah tidak ada lagi penjaminan hak didalamnya. Seseorang yang dalam kapasitas sebagai pengungsi atau pencari suaka, wajib mendapat proteksi atas hak-hak dasarnya sebagai manusia. Perlindungan hak asasi merupakan hak pokok dalam penanganan pengungsi dikarenakan mereka yang telah lari dari ketakutan akan persekusi wajib dilindungi. Hal itu menjadi bagian dari kewajiban dari masyarakat internasional, pada sisi lain juga menjadi kewajiban nasional suatu negara yang patut dilaksanakan (Wagiman, 2012: 56).

Pengakuan terhadap adanya pengungsi tidak membuat orang itu menjadi pengungsi karena orang tersebut dari awal telah menjadi pengungsi disebabkan kondisi yang ada pada negara asal, tetapi pengakuan tersebut hanya menyatakan bahwa dia adalah pengungsi Susanto, 2015: 61). Menurut pernyataan tertulis *Committee of Ministers of the Council of Europe* yang dijadikan landasan hukum dalam kasus *Hirsi Jamaa and Others v Italy [Grand Chamber]* No. 27765/09, seseorang tidak menjadi pengungsi karena pengakuan, tetapi diakui karena ia adalah seorang pengungsi. Hal ini telah disebutkan pada pengertian kata pengungsi itu sendiri

menurut Pasal 1 huruf (a) ayat (2) Konvensi 1951 dan Protokol 1967 disebutkan bahwa

“Demi terwujudnya tujuan Konvensi ini, istilah 'pengungsi' berlaku untuk setiap orang yang ... karena ketakutan beralasan dianiaya karena alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan kelompok sosial tertentu atau pendapat politik, berada di luar negara kewarganegaraannya dan tidak dapat atau, karena ketakutan seperti itu, tidak mau memanfaatkan perlindungan negara itu ... ”

Pasal 1 (b) (2) Konvensi mengenai Status Pengungsi 1951 dan Protokol mengenai Status Pengungsi tahun 1967 juga menjelaskan pengertian pengungsi dan diuraikan menjadi beberapa poin – poin yang dapat dijadikan parameter untuk mendefinisikan pengungsi, yakni:

a. Setiap orang yang pergi meninggalkan negara kewarganegaraannya atau negara asal tempat orang tersebut biasanya bertempat tinggal untuk mencari tempat perlindungan yang aman ke negara lain, karena adanya kecemasan yang sangat beralasan terhadap tindakan persekusi terhadapnya.

b. Sekelompok orang yang mencari tempat perlindungan aman ke wilayah negara lain. Pengungsi mencari perlindungan dengan melintasi batas negaranya ke batas negara lain karena negara asal pengungsi tidak dapat atau tidak mau memberi perlindungan kepada pengungsi.”

Organization of American States merumuskan pada Bagian III Pasal 3 *The 1984 Cartagena Declaration on Refugee*, merumuskan istilah “pengungsi” sebagai berikut:

“Orang – orang yang melarikan diri dari negara negara mereka karena hidup, keamanan, dan kebebasan mereka terancam oleh kekerasan yang merata, agresi asing, sengketa dalam negeri, pelanggaran HAM yang besar-besaran atau keadaan-keadaan lain yang sangat mengganggu ketertiban umum”.

Hak untuk mencari suaka telah tercantum dalam Pasal 14 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang berbunyi:

“Setiap orang memiliki hak untuk mencari dan menikmati suaka di negara lain karena ancaman persekusi, dimana hak ini tidak berlaku atau dapat digunakan pada kejahatan non politik alau pada tindakan-tindakan yang bertentangan tujuan - tujuan dan prinsip - prinsip Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB)”

Berdasarkan pasal - pasal di atas setiap manusia berhak untuk mencari suaka. Sehingga adanya penetapan status pengungsi di suatu negara penerima adalah untuk pemberian suaka dan pemberian izin untuk dapat tinggal di negara penerima sesuai dengan kurun waktu yang ditentukan atau hingga kekacauan dari negara asalnya sudah selesai. Seseorang dapat disebut pengungsi apabila ada unsur – unsur pada Pasal 1 ayat (1) Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi terhadap orang tersebut, sehingga apabila seseorang tersebut memenuhi unsur – unsur tersebut maka orang tersebut dapat dikatakan pengungsi. Oleh karena itu, pengakuan seseorang menjadi pengungsi sebenarnya tidak membuat orang itu menjadi pengungsi.

Pasal 33 ayat (1) Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi menyatakan bahwa

“Tidak ada Negara Pihak yang mengusir atau mengembalikan pengungsi dengan cara apa pun ke wilayah-wilayah di mana hidup atau kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya.”

Tidak diperbolehkan bagi negara peratifikasi konvensi 1951 tentang Status Pengungsi untuk melakukan *refoulement* terhadap pengungsi dimana pengungsi yang datang telah menerima persekusi dari negara asalnya berdasarkan alasan ras, agama, kebangsaan, kelompok sosial ataupun pendapat politik. Dijelaskan pula dalam beberapa instrumen internasional terkait *refoulement* pada Pasal 3 ayat (1) *Principles concerning the Treatment of Refugees adopted by the Asian-African Legal Consultative Committee at its Eight Session in Bangkok in 1966* dan Pasal 2 ayat (3) *Organization of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa of 1969*, yang menyebutkan bahwa:

“No one seeking asylum in accordance with these Principles shall be subjected to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion which would result in his life or freedom being threatened on account of his race, religion, nationality, ethnic origin, membership of a particular social group or political opinion.”

Berdasarkan instrumen – instrumen internasional regional di atas, maka dapat disimpulkan bahwa berbagai tindakan *refoulement* terhadap pengungsi yang mencari perlindungan internasional tidak diperbolehkan dalam sistem hukum internasional kecuali ada alasan terkait keamanan nasional atas negara yang kedatangan pengungsi.

Berlandaskan pada Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dan instrumen – instrumen nasional, fakta hukum pada kejadian penolakan terhadap pengungsi yang terjadi di Italia adalah *refoulement*. Menurut UNHCR, tindakan *refoulement* dapat berupa pengusiran, ekstradisi, deportasi, pemindahan, pemindahan informal, penolakan, penolakan masuk atau tindakan lain apa pun yang akan memaksa orang tersebut untuk tetap tinggal di negara asal. Risiko cedera serius di negara asal diakibatkan dari tindakan agresi asing, konflik bersenjata internal, kematian di luar proses hukum, penghilangan paksa, hukuman mati, penyiksaan, perlakuan tidak manusiawi atau merendahkan martabat, kerja paksa, perdagangan manusia, penganiayaan, persidangan berdasarkan hukum pidana yang berlaku surut atau bukti atas adanya penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi dan merendahkan martabat, atau "pelanggaran berat" dari dasar hak Konvensi apa pun di Negara penerima atau dari pengiriman lebih lanjut orang tersebut oleh Negara penerima ke Negara ketiga di mana terdapat risiko (UNHCR, 1977: 2).

Negara yang kedatangan pengungsi tidak dapat sewenang – wenang langsung melakukan *refoulement* pengungsi yang ingin mencari suaka di negaranya atas alasan keamanan nasional, kecuali telah ada bukti yang menyatakan jika pengungsi tersebut membahayakan keamanan nasional negara tersebut. Alasan yang dikemukakan Italia terkait penolakan pengungsi untuk

turun di negara nya adalah karena kapal – kapal pengungsi tersebut membantu perdagangan manusia. Tuduhan yang dikemukakan Italia dapat dikatakan belum mempunyai dasar karena Pengadilan Italia pun menyatakan bahwa tidak memiliki bukti terkait kapal NGO yang dituduh melakukan penyelundupan manusia. Pengungsi yang telah sampai di daerah Italia tidak membahayakan karena di sisi lain pengungsi – pengungsi tersebut dalam keadaan lelah dan susah dimana pengungsi ini membutuhkan bantuan secepatnya sehingga pada kasus ini Italia tidak ada alasan kuat terkait keamanan nasional untuk membenarkan penolakan pengungsi yang dilakukan Italia.

Italia sebagai subjek hukum internasional dalam hal ini mempunyai kewajiban internasional yaitu memberi bantuan secepatnya para pengungsi yang telah berusaha lari dari penyiksaan dan menempuh perjalanan jarak jauh demi mendapat perlindungan internasional. Selain itu Italia juga mengemukakan alasan terkait penolakan kapal pengungsi yaitu demi menjamin kedamaian masyarakat Italia, dengan semboyan baru yang disuarakan oleh Menteri Dalam Negeri Italia yaitu “*put Italian first!*”. Pemerintah populis baru Italia, telah memberikan janji untuk menghentikan masuknya pengungsi melalui Mediterania ke negara itu karena arus pengungsi yang tidak kunjung usai tetapi Italia mengabaikan fakta bahwa kedatangan laut sejauh ini telah turun ke seperlima dari level selama periode yang sama tahun lalu. Dilansir pada data yang diperoleh *International Organization for Migration*, jumlah kedatangan di Italia pada tahun 2018 menurun drastis dibandingkan pada tahun 2017. Di tahun 2018 terdapat 13.808 orang yang datang ke Italia melalui jalur laut Mediterania, hal ini mengalami penurunan drastis dibandingkan pada tahun 2017 yang jumlah kedatangan mencapai angka 61.201. Dalam putusan kasus *Hirsi Jamaa and Others v Italy [Grand Chamber]*, *Application No. 27765/09* disebutkan bahwa, masalah-masalah dalam mengelola arus migrasi tidak dapat dibenarkan untuk melakukan penolakan terhadap pengungsi yang mana hal tersebut tidak sesuai dengan kewajiban negara berdasarkan Konvensi. Pengadilan menegaskan kembali dalam hubungan itu bahwa ketentuan perjanjian harus ditafsirkan dengan itikad baik sesuai tujuan perjanjian dan sesuai dengan prinsip efektivitas.

Perahu Italia diketahui telah melakukan *push back* atau pengiriman kembali 108 orang ke Italia pada 30 Juli 2018 yang pada saat itu berada di Laut Mediterania dan berusaha mencapai benua Eropa. *United Nation Human Rights* telah memperingatkan bahwa pengungsi yang mencari suaka saat mencoba menyeberangi Mediterania untuk sampai ke benua Eropa, tidak boleh dikirim kembali ke Libya, di mana mereka beresiko menerima penyiksaan serius. Selain melakukan penolakan pengungsi yang akan masuk perbatasannya, Italia juga membawa pengungsi yang sedang dalam perjalanan mencari proteksi internasional di laut internasional kembali ke Libya. Berdasarkan standar dalam *Convention Against Torture, the Convention on the Rights of Children, dan the International Covenant on Civil and Political Rights*, Majelis Umum PBB telah menyatakan bahwa, “tidak seorang pun akan secara sukarela dikembalikan atau

diekstradisi ke suatu negara di mana terdapat dasar yang kuat untuk meyakini bahwa ia dapat menjadi korban eksekusi ekstra-legal, sewenang-wenang atau singkat” (Assembly, 1989: 5), dan “Tidak ada negara yang akan mengeluarkan, mengembalikan atau mengekstradisi seseorang ke negara lain di mana ada alasan kuat untuk meyakini bahwa ia akan berada dalam bahaya penghilangan paksa”(Assembly, 1992: 8). Menurut prinsip - prinsip yang telah disebutkan oleh Majelis Umum PBB, maka tindakan “*push-back*” yang dilakukan oleh Italia atau penempatan kembali pengungsi ke Libya dimana Libya bukanlah merupakan tempat yang aman sesuai keterangan dari PBB, ditambah dengan tidak adanya prosedur individu, adil dan efektif untuk menyaring para pengungsi yang mencari perlindungan, merupakan pelanggaran serius terhadap larangan pengusiran kolektif *alien* dan akibatnya dari prinsip *non-refoulement* sehingga tindakan yang dilakukan Italia jelas tidak sesuai dengan ketentuan dalam hukum internasional.

Pada Pasal 4 *Protocol No. 11 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, menyebutkan bahwa, “tidak diperbolehkan untuk melakukan pengusiran secara kolektif terhadap orang asing”. Pengusiran secara kolektif tidak akan menjadi “kolektif” jika pihak berwenang secara wajar dan obyektif mengidentifikasi masing-masing individu dalam suatu kelompok. Tujuan inti dari Pasal 4 *Protocol No. 11 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* adalah untuk mencegah negara untuk menyingkirkan orang asing dalam jumlah tertentu tanpa memeriksa keadaan pribadi mereka dan, tanpa memperbolehkan mereka untuk mengajukan argumen terhadap tindakan yang diambil oleh otoritas terkait. “Orang asing” yang dirujuk oleh Pasal 4 Protokol No. 4 tidak hanya mereka yang secara hukum berada di dalam wilayah, tetapi juga “semua orang yang tidak memiliki hak kewarganegaraan yang sebenarnya di suatu Negara, entah mereka hanya melewati suatu negara atau tinggal atau berdomisili di dalamnya, baik itu pengungsi atau orang yang tidak memasuki negara atas inisiatif mereka sendiri, *stateless atau yang mempunyai kebangsaan*”(Hirsi Jamaa v Italy, 2012: 174). Selanjutnya dapat ditarik kesimpulan bahwa tindakan Italia yang melakukan *refoulement* beberapa kali terhadap kapal yang membawa pengungsi dan juga membawa pengungsi kembali ke daerah Libya menggunakan kapal berbendera Italia tidak sesuai dengan Pasal 4 Protokol No. 11 *European Convention of Human Rights*.

Dublin Regulation telah menetapkan ketentuan bahwa negara pertama yang kedatangan pengungsi harus berkewajiban untuk memeriksa permohonan untuk perlindungan Internasional (*principle the first country of entry*) serta memastikan setiap permintaan suaka diproses secara adil. Dalam kasus ini, Italia mempunyai posisi sebagai negara pertama yang kedatangan pengungsi yang telah menempuh perjalanan melalui rute laut mediterania.

Negara anggota Uni Eropa (yang selanjutnya disingkat UE) dalam memeriksa permintaan suaka perlu memperhatikan dan mengikuti standar serta prosedur

yang telah diatur *Comon European Asylum System* (yang selanjutnya disingkat CEAS). CEAS sendiri mempunyai *Dublin Regulation* dimana regulasi ini menetapkan suatu mekanisme tentang penentuan negara yang mempunyai kewajiban untuk memproses permohonan para pencari suaka atas perlindungan internasional. *Dublin Regulation* telah menetapkan bahwa negara pertama yang kedatangan pengungsi harus bertanggung jawab untuk memeriksa permohonan untuk perlindungan Internasional (*principle the first country of entry*). Sehingga dalam kasus ini, posisi Italia adalah negara pertama yang kedatangan pengungsi yang sudah seharusnya untuk mengikuti ketentuan yang telah ditetapkan oleh Uni Eropa sebagai organisasi supranasional dimana hukum Uni Eropa mempunyai suatu prinsip utama yang menyebutkan bahwa kedudukan hukum Uni Eropa lebih tinggi daripada hukum nasional yang kemudian disebut sebagai Prinsip *European Union sourced laws takes precedence over domestic law* dan negara anggota Uni Eropa memiliki kewajiban untuk tetap mengikuti otoritas supranasional yang telah ada.

Urgensi pada permasalahan dalam penelitian ini terletak pada kurangnya pemenuhan kewajiban Internasional oleh Italia, dimana Italia merupakan bagian dari masyarakat internasional yang juga meratifikasi Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dan Protokol 1967. Negara tidak mempunyai suatu keharusan untuk meratifikasi perjanjian internasional, hal ini didasarkan pada adanya kedaulatan negara sehingga negara dapat dengan bebas menentukan apakah mampu untuk meratifikasi perjanjian internasional atau tidak. Dalam hal ini, Italia telah meratifikasi konvensi 1951 tentang Status Pengungsi pada 15 November 1954 dan Protokol 1967 pada dan 26 Januari 1972, artinya Italia telah setuju untuk tunduk pada aturan dalam Konvensi. Oleh karena itu, pengikatan diri dapat diartikan bahwa suatu negara telah menerima perjanjian internasional tersebut sebagai bagian dari hukum nasionalnya (Wagiman: 2012, 25).

Konvensi Wina 1969 mengatur ketentuan dasar mengenai peratifikasian sebuah perjanjian internasional. Pada Pasal 11 Konvensi Wina 1969 dijelaskan bahwa

“The consent of a State to be bound by a treaty may be expressed by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession, or by any other means if so agreed.”

Adanya pasal di atas menyatakan apabila suatu negara sudah bersedia meratifikasi perjanjian, maka negara tersebut harus tunduk pada perjanjian tersebut. Dijelaskan pada Pasal 34 Konvensi Wina 1969, “sebuah perjanjian hanya membebaskan hak dan kewajiban bagi para perjanjian internasional hak, bukan pada pihak ketiga”. Hal ini kemudian dikenal oleh masyarakat internasional sebagai asas *pacta tertiis nec nocunt nec prosunt* sehingga sebagai negara peserta Konvensi, Italia dibebani kewajiban yang harus dipenuhi. Kewajiban yang harus dipenuhi Italia sebagai negara peserta konvensi adalah pemenuhan aturan dalam Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi.

Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi memberikan kewajiban kepada negara-negara peserta

untuk dapat bekerjasama dengan lembaga dari PBB yang mengurus masalah pengungsi, yaitu UNHCR. Perintah ini tertulis pada pasal 35 Konvensi Status Pengungsi Tahun 1951 yang berbunyi “*The Contracting States undertake to co-operate with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees ...*” (Negara-negara peserta berkewajiban untuk melakukan kerjasama dengan kantor Komisi Tinggi PBB untuk Pengungsi). UNHCR telah mendefinisikan tentang kewajiban hukum negara peratifikasi Pasal 2 Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dalam *General Comment* bahwa “Kewajiban umum dibebankan pada Negara-negara Pihak untuk menghormati hak-hak Kovenan. Berdasarkan prinsip yang diuraikan dalam Pasal 26 Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian, Negara-negara Pihak diharuskan untuk memberi efek pada kewajiban berdasarkan Kovenan dengan itikad baik.” Sehingga hal ini menuntut suatu kewajiban hukum serta kewajiban moral bagi negara peratifikasi Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi mengingat tujuan dibentuk konvensi adalah demi perlindungan hak asasi manusia.

Suatu negara tidak dapat memberikan pembelaan atau pembenaran atas suatu klaim internasional dengan menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran yang terjadi dalam hukum nasional jika telah terjadi suatu pelanggaran atas sistem hukum internasional pada saat yang sama. Seperti yang telah dinyatakan oleh Komisi Hukum Internasional, bahwa adanya suatu tindakan yang dapat dikategorikan sebagai kesalahan yang sifatnya internasional tidak dapat dipengaruhi oleh kategori tindakan yang sama sebagai tindakan sah secara hukum nasional sehingga adanya suatu hukum nasional tidak dapat dipergunakan oleh suatu negara sebagai suatu pembelaan untuk menghindari kewajiban internasional. Munculnya hak dan kewajiban Italia sebagai negara peserta Konvensi disertai dengan munculnya pertanggung jawaban negara. Dalam perkembangan hukum internasional, tanggung jawab negara tidak hanya timbul karena adanya kerugian material melainkan juga adanya pelanggaran terhadap hak asasi manusia (Wagiman, 2012: 60). Yurisdiksi negara atas imigrasi dan kontrol perbatasan secara alami menyiratkan tanggung jawab Negara atas setiap pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi selama pelaksanaan kontrol ini.. Sehingga negara memiliki suatu kewajiban dalam melindungi pengungsi yang mencari suaka ke wilayahnya. Hal ini sesuai dengan mandat yang diberikan oleh Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi, termasuk prinsip-prinsip yang tercantum di dalamnya. Tindakan Italia dalam menolak masuknya kapal yang mengangkut para pengungsi ke wilayahnya sendiri telah melanggar konvensi. *Refoulement* berakibat pada hilangnya keselamatan jiwa dikarenakan tidak ada makanan dan obat – obatan setelah sehari – hari menempuh perjalanan jauh dari negara asal ke negara tujuannya untuk mencari perlindungan dan harus terkatung-katung mencari perlindungan untuk menghindari persekusi di negara asalnya. Tindakan *refoulement* ini jelas tidaklah bersifat manusiawi. Setidaknya Italia dapat memberikan pertolongan bagi mereka yang telah kelelahan dan berakibat pada keselamatan jiwa.

Pada Hukum Internasional dikenal adanya teori kesalahan yang menyatakan bahwa timbulnya tanggung jawab negara dikarenakan adanya suatu perbuatan negara yang mengandung unsur kesalahan. Secara konseptual, pada kasus ini Italia tidak melakukan kewajiban internasional untuk memberikan bantuan pada pengungsi yang telah berusaha lari dari penyiksaan dan persekusi sehingga hal ini tentu menimbulkan suatu tanggung jawab negara. Prinsip *non refoulement* merupakan prinsip yang dibuat demi kepentingan bersama dan memberikan tanggung jawab kepada negara peratifikasi Konvensi 1951 untuk menjalankan ketentuan yang telah diatur dalam Konvensi 1951. Menurut Manfred Nowak, *Human Rights Committee*, asas *non refoulement* dapat dikategorikan sebagai “bagian dari pemenuhan hak untuk hidup dan hak untuk bebas dari penyiksaan dan perbuatan dan hukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia” (Nowak, 2008: 185). Kewajiban *non-refoulement* dicetuskan karena adanya pelanggaran atau risiko pelanggaran hak dari *Europe Convention*, seperti hak untuk hidup, hak untuk keadaan fisik yang baik dan larangan terkait penyiksaan dan penganiayaan, perlakuan atau “pelanggaran nyata” dari hak atas peradilan yang adil, hak untuk merdeka, hak privasi atau hak – hak lainnya yang tercantum pada konvensi.

Hakim Pinto De Albuquerque dalam kasus *Hirsi Jamaa and Others v Italy [Grand Chamber]* No. 27765/09 menyatakan bahwa kewajiban *non refoulement* memiliki dua konsekuensi prosedural: kewajiban untuk memberi tahu orang asing tentang haknya untuk mendapatkan perlindungan internasional dan kewajiban untuk menyediakan bagi individu, identifikasi permohonan suaka bagi pengungsi yang adil, dan prosedur penilaian yang efektif. Berdasarkan kasus tersebut maka setidaknya-tidaknya Italia mengizinkan para pengungsi dari Libya yang selama di Libya mendapat perlakuan tidak manusiawi, untuk masuk agar mendapat pertolongan dan pengobatan, dan diperiksa permintaan suakanya. Telah dijelaskan pada Pasal 33 ayat (1) Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi terkait ketentuan prinsip *non refoulement* yang seharusnya perlu dipatuhi oleh negara peratifikasi tetapi dalam konvensi ini belum ada ketentuan yang mengatur tentang tanggung jawab negara yang harus diberikan apabila negara peratifikasi konvensi tidak melakukan kewajiban internasional.

Pasal 33 ayat (2) Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi membahas pengecualian atas prinsip *non refoulement* dalam yang menyatakan bahwa

“The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime.”

Berdasarkan Pasal 33 ayat (2) Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi, prinsip *non refoulement* dapat dikecualikan dalam beberapa kondisi yaitu kondisi dimana adanya pengungsi tersebut mengancam negara yang telah dibuktikan dengan adanya putusan hakim yang bersifat final. Pada bulan Juni 2018, Italia mulai melakukan penolakan terhadap kapal – kapal NGO yang

mengangkut pengungsi yang datang ke daerah Italia. Alasan yang dikemukakan Italia terkait penolakan adalah untuk menghentikan arus pengungsi yang tidak kunjung usai.

Italia telah mengabaikan fakta bahwa kedatangan laut sejauh ini telah turun ke seperlima dari level selama periode yang sama pada tahun lalu. Berdasarkan pada data yang diperoleh *International Organization for Migration*, jumlah kedatangan di Italia pada tahun 2018 menurun drastis dibandingkan pada tahun 2017. Di tahun 2017 jumlah kedatangan adalah sebanyak 61.201 sementara pada tahun 2018 kedatangan adalah sebanyak 13.808 sehingga alasan yang dikemukakan bersifat tidak relevan dengan keadaan sebenarnya yang ada di lapangan. Penolakan berulang kali dilakukan dengan dugaan bahwa kapal – kapal tersebut melakukan kerjasama dengan para pedagang manusia. Sementara itu, pengadilan Italia menyatakan tidak memiliki bukti bahwa lembaga tersebut memiliki hubungan dengan penyelundupan manusia. Hal ini tentu tidak sesuai dengan pengecualian atas prinsip *non refoulement* yang dilanggar oleh Italia dimana pengecualian prinsip *non refoulement* baru dapat dilakukan jika keamanan suatu negara terancam akan adanya pengungsi.

Pasal 24 *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* menyebutkan bahwa “*The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation of that State is precluded if the author of the act in question has no other reasonable way, in a situation of distress, of saving the author’s life or the lives of other persons entrusted to the author’s care*” yang jika diterjemahkan yakni kekeliruan tindakan suatu negara yang tidak sesuai dengan kewajiban internasional negara tersebut dapat dihindarkan jika pelaku tindakan tersebut tidak memiliki cara lain yang masuk akal, dalam situasi tertekan, untuk menyelamatkan nyawa - nyawa orang lain.

Menteri Dalam Negeri Italia dalam posisi kasus ini, melakukan *refoulement* terhadap kapal – kapal yang mengangkut pengungsi bukan karena adanya situasi tertekan maupun menyelamatkan nyawa – nyawa orang lain. Italia melakukan penolakan atas dasar dugaan terhadap kapal – kapal NGO yang bekerja sama dengan para pedagang manusia dan penyelundup tanpa adanya putusan yang menyatakan bahwa kapal – kapal NGO tersebut benar – benar melakukan kerjasama dan membantu para pedagang manusia dan penyelundup. Di lain sisi, UNHCR telah menyatakan dalam laporannya bahwa pengungsi yang datang ke Italia telah menerima penyiksaan serius oleh para penyelundup selama di Libya. Selanjutnya dapat ditarik kesimpulan bahwa tindakan penolakan yang dilakukan oleh Italia terhadap pengungsi tidak menemui syarat untuk masuk pengecualian atas prinsip *non refoulement* karena dalam kondisi yang bersamaan tidak ada situasi tertekan yang mengancam keamanan nasional ataupun penyelamatan nyawa – nyawa orang lain.

Bentuk Tanggung Jawab yang Dapat Diberikan Italia Atas Penolakan Pengungsi

Jenis pertanggungjawaban yang bisa diberikan oleh negara, dapat ditinjau dari *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* dibuat oleh *International Law Commission* yang telah disetujui oleh Majelis Umum PBB dan dibuat resolusi nya dalam Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 56/83 pada 12 Desember 2001. Dalam Pasal 1 *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* tersebut menyebutkan bahwa, “*Responsibility of a State for its internationally wrongful acts*” jika diterjemahkan yakni “tanggung jawab negara timbul karna adanya tindakan yang salah menurut hukum internasional”. Hal ini menyatakan bahwa dengan adanya tindakan yang salah menurut hukum internasional dapat menimbulkan adanya pertanggungjawaban suatu negara.

Secara prinsipal, Italia sebagai subjek hukum internasional tidak melakukan kewajiban internasional yang tertera pada konvensi yang telah diratifikasi. Kewajiban internasional yang dilanggar adalah prinsip *non refoulement* yang mempunyai karakteristik *peremptory norms*. Hal ini berkaitan dengan Pasal 26 *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* yang menyebutkan bahwa “*Nothing in this chapter precludes the wrongfulness of any act of a State which is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general international law.*” yang jika diartikan “Tidak ada dalam bab ini yang mencegah kesalahan dari suatu tindakan negara yang tidak sesuai dengan kewajiban yang timbul di bawah *peremptory norm*”. Menurut Pasal 53 Konvensi Wina disebutkan bahwa

“*a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character*”

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 53 Konvensi Wina tersebut maka tidak diperbolehkan bagi seluruh subjek hukum internasional untuk mengurangi segala kewajiban internasional yang di dalamnya memiliki *peremptory norm*, sehingga dalam hal ini prinsip *non refoulement* yang memiliki karakter *peremptory norm* tidak dapat dikurangi pelaksanaannya.

Terdapat beberapa bentuk pertanggungjawaban yang dapat diberikan oleh negara dalam Bab II *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* yaitu *Forms of Reparation, Restitution, Compensation, Satisfaction, Interest, dan Contribution to the injury.*

1. *Restitution* (Pasal 35 *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*)

“*A State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to make restitution, that is, to re-establish the situation which existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution:*

(a) *is not materially impossible;*

(b) *does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation.*”

Negara yang tidak melaksanakan kewajiban internasional dan melanggar hukum internasional dapat memberikan pertanggungjawaban dengan cara membangun kembali situasi yang ada sebelum melakukan tindakan yang salah. Bentuk dari restitusi ini tidak dapat dikurangi dan dianggap terpisah dengan bentuk tanggung jawab kompensasi apabila kompensasi juga diberikan sebagai bentuk tanggung jawab. Disebutkan dalam *commentaries on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* atas Pasal 35 ayat (1) bahwa

"In accordance with article 34, restitution is the first of the forms of reparation available by an internationally wrongful act. Restitution involves the re-establishment as far as possible of the situation which existed prior to the commission of the internationally wrongful act, to the extent that any changes that have occurred in that situation may be traced to that act"

Hal ini berkaitan dengan penjelasan bahwa restitusi merupakan bentuk utama pada reparasi dalam *commentaries on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* atas Pasal 35 ayat (3). Meskipun demikian, karena restitusi paling dekat dengan prinsip umum bahwa Negara yang bertanggung jawab terikat untuk menghapus konsekuensi hukum dan material dari tindakannya yang salah dengan cara membangun kembali situasi yang ada jika tindakan itu tidak dilakukan, hal ini yang menyebabkan restitusi sebagai bentuk pertama di antara bentuk-bentuk reparasi lainnya.

Kewajiban utama yang dilanggar dalam tindakan Italia adalah untuk mematuhi prinsip *non refoulement* dimana prinsip ini mempunyai sifat *peremptory norm* dalam hukum internasional sebagaimana telah disebutkan sebelumnya. Atas sifatnya yaitu *peremptory norm*, prinsip *non refoulement* sebagai kewajiban utama yang dilanggar oleh Italia menimbulkan tanggung jawab untuk melakukan restitusi dan restitusi sangat disarankan bagi tindakan yang salah secara internasional apabila tindakan tersebut mempunyai unsur *peremptory norm*. Hal ini dipertegas dalam *commentaries on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* atas Pasal 35 ayat 4 yang menyebutkan

"What may be required in terms of restitution will often depend on the content of the primary obligation which has been breached. Restitution, as the first of the forms of reparation, is of particular importance where the obligation breached is of a continuing character, and even more so where it arises under a peremptory norm of general international law"

Hal yang mungkin diperlukan dalam restitusi akan sering bergantung pada kewajiban utama yang telah dilanggar. Restitusi, sebagai bentuk reparasi yang pertama, adalah sangat penting di mana kewajiban yang dilanggar bersifat berkelanjutan, dan terlebih lagi di mana ia muncul di bawah *peremptory norm* dari hukum internasional

Berdasarkan *commentaries* di atas, restitusi sangat diperlukan apabila negara yang melanggar kewajiban utama dimana kewajiban utama tersebut muncul dibawah *peremptory norm*. Adanya tindakan *refoulement* yang dilakukan Italia terhadap pengungsi yang datang ke Italia, dimana prinsip *non refoulement* sendiri mempunyai sifat

peremptory norm sehingga prinsip tersebut memiliki unsur *non derogable*. Disebutkan bahwa Italia tidak mau menerima lagi pengungsi yang datang ke Italia dengan alasan "*put Italian first!*" atau mengutamakan orang-orang Italia terlebih dahulu. Atas tindakan yang salah tersebut, Italia disarankan agar melakukan restitusi akibat dari tindakan yang salah secara hukum internasional. Bentuk reparasi yang diutamakan dalam sistem tanggung jawab negara atas tindakan yang salah secara internasional adalah restitusi. Negara diberikan kemudahan untuk menghapus tindakan yang salah tersebut, apabila negara yang bertanggung jawab dapat sesegera mungkin melakukan restitusi atau mengembalikan situasi sebelum terjadinya tindakan yang salah tersebut. Melakukan tanggung jawab dengan bentuk restitusi menjadi langkah pertama bagi Italia melihat bahwa kewajiban yang dilanggar oleh Italia bersifat *peremptory norms*. Restitusi adalah sebuah bentuk yang tepat dalam kasus ini karena kerugian yang diterima oleh pengungsi adalah kerugian moral yaitu hanya dapat dinilai secara moral karena pengungsi yang datang membutuhkan proteksi internasional secepat mungkin dan terlaksananya hak – hak asasi para pengungsi. Dengan dilakukannya restitusi, Italia sebagai negara yang bertanggung jawab dapat menghindari serta menghapus konsekuensi hukum yang ada maupun material akibat dari tindakan yang salah tersebut dan pengungsi yang datang ke Italia dapat diproses permintaan suakanya.

2. *Compensation* (Pasal 36 *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*)

"1. The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to compensate for the damage caused thereby, insofar as such damage is not made good by restitution."

2. The compensation shall cover any financially assessable damage including loss of profits insofar as it is established."

Negara yang tidak melaksanakan kewajiban internasional dan melanggar ketentuan hukum internasional dapat melakukan pertanggungjawaban dengan cara memberi kompensasi terhadap segala kerusakan yang ada. Kerusakan yang ada harus dapat dinilai secara materiil. Kompensasi diberikan apabila restitusi tidak dimungkinkan untuk dilaksanakan. Hal ini disebutkan dalam *commentaries on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* atas Pasal 36 ayat (1) yaitu

"Pasal 36 mengatur kompensasi atas kerusakan yang disebabkan oleh tindakan yang salah secara internasional, sejauh kerusakan tersebut tidak dapat dilakukan dengan restitusi. Pasal 36, paragraf 2, mengembangkan definisi ini dengan menetapkan bahwa kompensasi harus mencakup kerusakan yang dapat dinilai secara finansial termasuk hilangnya keuntungan sejauh kehilangan ini ditetapkan dalam kasus yang diberikan."

Disebutkan dalam *commentaries on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* atas Pasal 36 ayat 3 yaitu

"Hubungan dengan restitusi diklarifikasi dengan frasa terakhir dari pasal 36, paragraf 1 ("sejauh kerusakan

tersebut tidak diperbaiki oleh restitusi”). Restitusi, terlepas dari keutamaannya sebagai masalah prinsip hukum, sering kali tidak tersedia atau tidak memadai. Ini mungkin sebagian atau seluruhnya dikesampingkan baik atas dasar pengecualian yang dinyatakan dalam pasal 35, atau karena pihak yang dirugikan lebih memilih kompensasi atau karena alasan lain”.

Untuk pemberian reparasi dengan bentuk kompensasi, diperlukan adanya unsur kerusakan yang dapat dinilai secara finansial. Kompensasi diberikan ketika restitusi tidak dapat dilakukan, dimana kadangkala restitusi tidak dapat dilakukan atas keadaan yang ada.

Disebutkan dalam *commentaries on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* atas Pasal 36 ayat 4

“Dibandingkan dengan *satisfaction*, fungsi kompensasi adalah untuk mengatasi kerugian aktual yang timbul sebagai akibat dari tindakan yang salah secara internasional. Dengan kata lain, fungsi pasal 36 adalah murni kompensasi, seperti judulnya. Kompensasi sesuai dengan kerusakan yang dinilai secara finansial. Tidak ada gunanya menghukum Negara yang bertanggung jawab, dan kompensasi juga tidak memiliki karakter yang ekspresif atau patut dicontoh. Jadi, kompensasi pada umumnya terdiri dari pembayaran moneter, meskipun kadang-kadang dapat mengambil bentuk, seperti yang disepakati, dari bentuk nilai lainnya. Memang benar bahwa pembayaran moneter dapat disebut dengan cara kepuasan berdasarkan pasal 37, tetapi mereka melakukan fungsi yang berbeda dari kompensasi. Kompensasi moneter dimaksudkan untuk mengimbangi, sejauh mungkin, kerusakan yang diderita oleh Negara yang terluka sebagai akibat dari pelanggaran tersebut. Kepuasan berkaitan dengan cedera non-material, khususnya cedera non-material terhadap Negara, di mana nilai moneter dapat diletakkan hanya dengan cara yang sangat perkiraan dan nosional.”

Tindakan yang dilakukan oleh Italia terhadap pengungsi dianggap sebagai tindakan salah dalam perspektif hukum internasional karena tidak sesuai dengan aturan dan larangan dalam hukum internasional. Sebagai akibat dari adanya tindakan yang salah tersebut maka timbulah suatu tanggung jawab dari Italia yang melakukan tindakan yang salah secara hukum internasional. Kompensasi perlu dilakukan apabila restitusi tidak dapat diberikan oleh Italia. Berdasarkan penjelasan sebelumnya terkait restitusi, Italia dapat melakukan restitusi dengan tidak lagi melakukan *refoulement* terhadap pengungsi yang datang dan memperbolehkan pengungsi untuk mengajukan permintaan suaka di Italia, dengan begitu Italia tidak perlu memberikan kompensasi karena Italia dapat melakukan restitusi sebagai bentuk tanggung jawab negara.

3. *Satisfaction* (Pasal 37 *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*)

“1. The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to give satisfaction for the injury caused by that act insofar as it cannot be made good by restitution or compensation.

2. Satisfaction may consist in an acknowledgement of the breach, an expression of regret, a formal apology or another appropriate modality.

3. Satisfaction shall not be out of proportion to the injury and may not take a form humiliating to the responsible State.”

Negara yang tidak melaksanakan kewajiban internasional dan melanggar ketentuan hukum internasional dapat memberikan pertanggungjawaban dengan cara *satisfaction*. *Satisfaction* dapat berupa pengakuan pelanggaran yang telah dilakukan, permintaan maaf formal ataupun modalitas lain yang sesuai dengan keadaan yang ada. Disebutkan dalam *commentaries on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* atas Pasal 37 ayat (1)

“Satisfaction is the third form of reparation which the responsible State may have to provide in discharge of its obligation to make full reparation for the injury caused by an internationally wrongful act. It is not a standard form of reparation, in the sense that in many cases the injury caused by an internationally wrongful act of a State may be fully repaired by restitution and/or compensation. The rather exceptional character of the remedy of satisfaction, and its relationship to the principle of full reparation, are emphasized by the phrase “insofar as [the injury] cannot be made good by restitution or compensation”. It is only in those cases where those two forms have not provided full reparation that satisfaction may be required.

Satisfaction dalam kasus ini dapat diberikan apabila restitusi yang diberikan Italia dirasa tidak cukup bagi masyarakat internasional serta bagi para pengungsi. Dalam *commentaries on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* atas Pasal 37 ayat (3)

“In accordance with paragraph 2 of article 31, the injury for which a responsible State is obliged to make full reparation embraces “any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State”. Material and moral damage resulting from an internationally wrongful act will normally be financially assessable and hence covered by the remedy of compensation. Satisfaction, on the other hand, is the remedy for those injuries, not financially assessable. These injuries are frequently of a symbolic character, arising from the very fact of the breach of the obligation, irrespective of its material consequences for the State concerned.”

Menurut Saul Litvinoff (Litvinoff, 1977: 3) *moral damages* atau kerusakan secara moral merupakan kerusakan yang secara teknis tidak dapat dilihat dan tidak dapat dengan mudah dipastikan, karena selalu terjadi ketika cedera dalam pengalaman keadaan negatif tekanan emosional. Berkaitan dengan pembahasan terkait perlunya reparasi atas segala kerusakan secara moral, setelah melakukan reparasi lainnya, negara yang bertanggung jawab disarankan agar melakukan *satisfaction* apabila negara telah mengetahui tindakan yang dilakukan tersebut adalah tindakan yang salah secara hukum internasional. *Satisfaction* sendiri merupakan bentuk pengobatan atas cedera yang tidak dapat dinilai secara finansial.

Posisi Italia sebagai subjek hukum internasional yang bertanggung jawab atas tindakan yang salah dapat melakukan *satisfaction* terhadap pihak yang dirugikan dan masyarakat internasional. Atas pelanggaran yang dilakukan oleh Italia sebagai negara peratifikasi perjanjian internasional yaitu Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi. Perbuatan Italia tersebut mengurangi kepercayaan negara-negara terhadap negara tersebut, terutama dalam hal mengadakan perjanjian dengannya di kemudian hari. Pelanggaran seperti ini dapat pula dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap prinsip *pacta sunt servanda*. Tidak ada kewajiban bagi Italia untuk melakukan *satisfaction* apabila Italia berhasil melakukan restitusi, tetapi *satisfaction* lebih baik juga dilakukan kepada masyarakat internasional dan kepada pengungsi yang dilakukan *refoulement* oleh Italia.

4. Interest (Pasal 38)

“1. Interest on any principal sum due under this chapter shall be payable when necessary in order to ensure full reparation. The interest rate and mode of calculation shall be set so as to achieve that result.

2. Interest runs from the date when the principal sum should have been paid until the date the obligation to pay is fulfilled.”

Negara yang tidak melaksanakan kewajiban internasional dan melanggar hukum Internasional dapat memberikan pertanggungjawaban dengan cara *interest*. Disebutkan pada *commentaries on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* atas Pasal 38 ayat (1) bahwa

“*Interest is not an autonomous form of reparation, nor is it a necessary part of compensation in every case. For this reason the term “principal sum” is used in Article 38 rather than “compensation”.*

Bentuk pertanggungjawaban *interest* tidak dapat diberikan secara otonom atau sendirian. Pemberian *interest* perlu diikuti dengan pemberian kompensasi sebagai reparasi pokok. Setelah kompensasi diberikan barulah dapat ditambahkan *interest*. Sifat dari *interest* sendiri adalah sebagai *award* dan atau tambahan dari kompensasi yang telah diberikan oleh negara yang bertanggung jawab.

Interest dapat berupa tambahan bunga atas jumlah pokok dari kompensasi yang harus dibayarkan. Berdasarkan penjelasan bentuk tanggung jawab kompensasi sebelumnya, kompensasi diberikan apabila kerugian yang ada dapat dinilai secara finansial. Tindakan *refoulement* yang dilakukan Italia terhadap pengungsi hanya dapat dinilai secara moral karena pengungsi yang datang hanya membutuhkan proteksi internasional secepat mungkin dan terlaksananya hak – hak asasi para pengungsi. Dengan begitu yang perlu dilakukan Italia sebagai negara yang bertanggung jawab adalah melakukan restitusi atau pengembalian situasi sebelum terjadi tindakan yang salah yaitu *refoulement* dan mengizinkan pengungsi untuk diperiksa permintaannya, sesuai dengan ketersediaan Italia atas Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi. Selanjutnya dapat ditarik kesimpulan bentuk tanggung jawab yang dapat diberikan Italia atas tindakan *refoulement* adalah restitusi dan *satisfaction*.

Upaya Hukum Melalui *European Court of Human Rights*

Pada organisasi Uni Eropa, terdapat beberapa badan di dalamnya. Salah satunya adalah *The Council of Europe* atau Dewan Eropa. *The Council Of Europe* sendiri mempunyai tujuan untuk menegakkan hukum di antara anggota Uni Eropa sehingga tugas utamanya adalah memastikan bahwa semua negara anggotanya mematuhi hukum Uni Eropa yang telah mereka ratifikasi. Secara formal, *The Council of Europe* menyusun *European Convention on Human Rights* pada tahun 1949 yang kemudian disahkan pada tahun 1953 (Amnesty International, 2018). Beberapa tahun selanjutnya, *European Convention of Human Rights* dilengkapi dengan beberapa protokol yaitu *Protocol No. 4*, *Protocol No.6* dan *Protocol No. 7*. Pembentukan *European Convention of Human Rights* kemudian diikuti dengan pembentukan *European Court of Human Rights* (selanjutnya disingkat ECtHR) pada tahun 1959.

Dasar pendirian *European Court of Human Rights* (ECtHR) diterangkan pada Pasal 19 ECHR yaitu “*To ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto, there shall be set up a European Court of Human Rights, hereinafter referred to as “the Court”. It shall function on a permanent basis*”. Pengaturan terkait yurisdiksi ECtHR telah tercantum jelas dalam Pasal 32 ECHR yang berbunyi “*The jurisdiction of the Court shall extend to all matters concerning the interpretation and application of the Convention and the Protocols thereto which are referred to it as provided in Articles 33, 34, 46 and 47*” yang jika diterjemahkan yakni “Yurisdiksi *European Court of Human Rights* mencakup semua hal yang menyangkut penafsiran dan penerapan Konvensi dan Protokol yang ditujukan pada *European Court of Human Rights* sebagaimana yang telah disebutkan juga dalam Pasal 33, Pasal 34, Pasal 46 dan Pasal 47 *European Convention of Human Rights*”. Apabila seiring berjalannya waktu ada negara anggota Uni Eropa yang tidak melaksanakan kewajiban yang tertera pada *European Convention of Human Rights*, maka negara yang bersangkutan dapat diproses kasusnya di *European Court of Human Rights*.

Dalam pelaksanaannya ECtHR tidak hanya berlandaskan pada *European Court of Human Rights*, tetapi juga berlandaskan pada perjanjian internasional seperti pada kasus terdahulu yakni *Hirsi Jamaa and Others v Italy* [Grand Chamber] Application No. 27765/09 dimana para hakim menggunakan salah satu perjanjian internasional yaitu Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi sebagai landasan untuk mengeluarkan putusan. Upaya hukum melalui *European Court of Human Rights* mempunyai kelebihan tersendiri yaitu putusan *European Court of Human Rights* secara hukum mengikat negara - negara untuk mendukung putusannya. Putusan hakim yang dihasilkan menjadikan Konvensi sebagai 'instrumen hidup' yang kuat, yang keputusannya telah memengaruhi hukum dan praktik pemerintah di seluruh Eropa (Amnesty International, 2018).

Dalam kasus ini, tindakan yang dilakukan Italia tidak sejalan lurus dengan ketentuan Uni Eropa pada Pasal 4

Protocol No.4 European Convention of Human Rights. Italia juga melakukan tindakan yang tidak sesuai dengan peraturan dalam sistem hukum internasional yaitu Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi. Hal ini bisa dijadikan dasar untuk mengajukan gugatan karena Italia tidak melaksanakan kewajiban internasionalnya, hal tersebut menimbulkan suatu tanggung jawab negara. Setiap individu ditempatkan pada kedudukan serta memiliki hak-hak dasar yang harus dihormati dimanapun individu itu berada. Berdasarkan dengan hal tersebut, negara dapat dituntut untuk menghormati norma-norma dasar Hak Asasi Manusia, dan pada sisi lain pelanggaran suatu negara terhadap norma-norma dasar tersebut dapat dijadikan sebagai dasar gugatan. (Wagiman, 2012: 63)

Subjek yang mendapat perhatian khusus dalam permasalahan ini yaitu negara. Negara pada kasus ini sebagai subjek hukum internasional tertinggi dalam sistem hukum internasional yang memiliki personalitas internasional. Pengajuan gugatan kasus ini ditujukan kepada Italia sebagai subjek hukum internasional tertinggi yang dapat dituntut atas kegagalan untuk melaksanakan kewajiban Internasional, dengan berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam kasus pelanggaran prinsip *non-refoulement* terhadap pengungsi yang telah berada di wilayah teritorial Italia. Subjek hukum internasional lain dalam kasus ini yang mendapatkan perhatian khusus yaitu pengungsi yang ditolak untuk masuk oleh Italia dan pengungsi yang dibawa kembali ke Libya oleh Italia. Pengajuan tuntutan klaim secara langsung oleh individu terhadap negara dapat dilihat pada kasus *Hirsi Jamaa and Others v Italy [Grand Chamber]* No. 27765/09, yang memungkinkan perseorangan atau kelompok orang untuk mengajukan perkara dihadapan *European Court of Human Rights*. Dalam kasus tersebut sekelompok pengungsi dapat mengajukan gugatan kepada ECtHR. Hal ini sebagaimana sesuai dengan ketentuan pada Pasal 34 *European Convention on Human Rights* bahwa :

“The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individual claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

Berdasarkan pasal tersebut, *European Court of Human Rights* di Strasbourg secara khusus mengakui akan peran individu dalam mengajukan pertanggungjawaban atas tindakan negara karena sebagian besar aplikasi yang masuk ke Pengadilan adalah aplikasi individual yang diajukan oleh orang pribadi.

Pelanggaran hukum internasional yang dilakukan oleh Italia merupakan tindakan *refoulement* dimana hal ini dapat diartikan bahwa Italia telah melanggar prinsip *non-refoulement* yang kedudukannya sebagai norma *jus cogens* atau *peremptory norm* dalam sistem hukum internasional. Hal ini sesuai dengan Pasal 53 Konvensi Wina 1969 yang menyebutkan bahwa,

“For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which

no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”

Fakta bahwa dalam *peremptory norm* sifatnya adalah *non-derogable* sehingga tidak ada pengurangan yang diizinkan dan sifatnya yang harus ditaati maka seharusnya tidak ada pembelaan yang dapat dibenarkan atas suatu pelanggaran ketentuan perjanjian internasional yang mempunyai *peremptory norm*.

Pengaduan ke *European Court of Human Rights* atau Pengadilan HAM Eropa dapat diajukan oleh perseorangan, *Non Governmental Organization* (NGO) ataupun kelompok orang berdasarkan pada Pasal 34 *European Convention of Human Rights*. Sehingga disini posisi pengungsi yang sedang mencari suaka dapat mengajukan klaim atas tindakan *refoulement* yang dilakukan oleh Italia ke *European Court of Human Rights*. Setelah diajukannya laporan, maka pengadilan akan menentukan laporan tersebut akan diterima untuk diproses selanjutnya atau tidak.

PENUTUP

Simpulan

Berdasarkan hal - hal yang telah dipaparkan pada pembahasan untuk menjawab rumusan masalah dengan pendekatan penelitian yang telah dilakukan maka dapat diambil simpulan bahwa Italia telah melanggar ketentuan dalam sistem hukum internasional yaitu prinsip *non-refoulement* yang tercantum pada Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi. Apabila subjek hukum internasional dalam hal ini adalah negara, tidak melaksanakan suatu kewajiban internasional maka dapat menimbulkan suatu tanggung jawab negara. Bentuk tanggung jawab negara apabila negara tersebut tidak melaksanakan kewajiban internasional tidak tercantum pada Konvensi terkait sehingga belum ada kejelasan atas bentuk tanggung jawab negara yang dapat diberikan. Atas tindakan yang salah tersebut, Italia disarankan agar melakukan restitusi akibat dari tindakan yang salah secara hukum internasional. Bentuk reparasi yang diutamakan dalam sistem tanggung jawab negara atas tindakan yang salah secara internasional adalah restitusi. Negara diberikan kemudahan untuk menghapus tindakan yang salah tersebut, apabila negara yang bertanggung jawab dapat sesegera mungkin melakukan restitusi atau mengembalikan situasi sebelum terjadinya tindakan yang salah tersebut. Melakukan tanggung jawab dengan bentuk restitusi menjadi langkah pertama bagi Italia melihat bahwa kewajiban yang dilanggar oleh Italia bersifat *peremptory norms*. Restitusi adalah sebuah bentuk yang tepat dalam kasus ini karena kerugian yang diterima oleh pengungsi adalah kerugian moral yaitu hanya dapat dinilai secara moral karena pengungsi yang datang membutuhkan proteksi internasional secepat mungkin dan terlaksananya hak – hak asasi para pengungsi. Dengan dilakukannya restitusi, Italia sebagai negara yang bertanggung jawab dapat menghindari serta menghapus konsekuensi hukum yang ada maupun material akibat dari tindakan yang salah tersebut dan pengungsi yang datang ke Italia dapat diproses permintaan suakanya. Atas pembahasan yang telah dipaparkan, peneliti mengambil kesimpulan bentuk

tanggung jawab yang dapat diberikan oleh Italia menurut Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 adalah *restitution*.

Upaya hukum pertama yang dapat ditempuh adalah melalui organisasi internasional regional yaitu dengan mengajukan gugatan ke European Court of Human Rights. Dalam hal ini European Court of Human Rights mempunyai yurisdiksi untuk menangani masalah *refoulement* karena selain tidak sesuai dengan prinsip hukum internasional, hal tersebut juga tidak sesuai dengan European Convention of Human Rights dimana yurisdiksi dari European Court of Human Rights mencakup semua hal yang menyangkut penafsiran dan penerapan Konvensi tersebut. Adapun upaya hukum lainnya yang dapat ditempuh yaitu Perserikatan Bangsa – Bangsa atau PBB melalui United Nations High Committee of Refugees atau UNHCR. UNHCR akan menyampaikan pandangannya sebagai organ dari PBB kepada Majelis Umum PBB berdasarkan Pasal 15 ayat 2 Charter of United Nations “The General Assembly shall receive and consider annual and special reports from the other organs of the United Nations” dengan maksud dapat mempertimbangkan segala jenis masalah internasional dan mengeluarkan keputusan maupun resolusi. Kemudian Majelis Umum akan mengalokasikan masalah ini kepada Komite Utama Majelis Umum PBB untuk dibuat rancangan resolusi yang nantinya akan diberikan ke Majelis Umum PBB untuk dibahas kembali apakah rancangan resolusi tersebut dapat diterima atau tidak. Jika diterima maka resolusi yang dikeluarkan Majelis Umum PBB tentang kejadian penolakan pengungsi yang dilakukan Italia akan bersifat moral and political force.

Saran

Ditujukan kepada PBB, diperlukan pembentukan suatu instrumen hukum internasional yang jelas mengenai bentuk tanggung jawab negara atas pelanggaran kewajiban internasional karena dalam Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi hanya tercantum kewajiban – kewajiban bagi para negara peratifikasi tetapi tidak dicantumkan mengenai tanggung jawab yang harus dilakukan negara apabila negara bersangkutan tidak melaksanakan kewajiban internasional.

Ditujukan kepada Italia dan negara – negara sebagai subjek hukum internasional, diperlukan kerjasama internasional untuk menanggulangi masalah pengungsi agar pengungsi tidak perlu mengambang di laut selama berhari – hari dan dihibau untuk bersikap kooperatif demi menyelesaikan masalah pengungsi serta sesegera mungkin memberikan perlindungan internasional. Untuk negara yang kedatangan pengungsi disarankan agar sebisa mungkin menghindari langkah - langkah politis demi pengungsi untuk segera mendapatkan perlindungan internasional.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Adolf, Huala. 2015. Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional. Jakarta: Keni.

Brownlie, Ian. 2000. Principles of Public International Law,. Fifth Edition (New York: Clarendon Press, 2000)

Bahagijo, Sugeng dan Nababan, Asmara. 1999. Hak Asasi Manusia: Tanggung Jawab Negara Peran Institusi Nasional dan Masyarakat, Jakarta : Komnas HAM.

Ibrahim, Jhonny. 2006. Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif , Malang: Bayumedia Publishing

Nowak, Manfred. 2008. U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary. Kehl: N.P. Engel Publisher.

Wagiman. 2012. *Hukum Pengungsi Internasional*. Sinar Grafika : Jakarta Timur.

Jurnal

Fact Sheet of European Commission. 2017. The Common European Asylum System (CEAS). European Parliament.

Fact Sheets On The European Union. 2018. Migration and Asylum: a challenge for Europe. European Parliament.

Tinambunan, Hezron Sabar Rotua. 2016. Reconstruction The Authority Of Constitutional Court On Impeachment Process Of President And/Or Vice President In Indonesian Constitutional System. *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 16 No. 1, January 2016

Pathiana ,I Wayan. 2010. Refugee and Extradition: Could a Refugee be Extradited?. *Jurnal Hukum Internasional*, Basic Principles of Refugee Law Volume 7 Number 4 July 2010, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Puspoayu, Elisabeth Septin. 2013. Pemberian Humanitarian Assistance Dalam Situasi Konflik Bersenjata Menurut Hukum Internasional (Studi Kasus Syrian Arab Republic). *Thesis*. Yogyakarta : Universitas Gadjah Mada.

Susanto, Rahmatulah. 2015. Prinsip Non Refoulement dan Relevansinya Dalam Hukum Internasional dan Kepentingan Nasional. *Skripsi*. Makassar:Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Suardi, Sri Setianingsh. 2004. Aspek Hukum Masalah Pengungsi Internasional. *Jurnal Hukum Internasional* Volume 2 Nomor 1 Oktober 2004.

Susanto, Rahmatulah. 2015.“Prinsip Non Refoulement dan Relevansinya Dalam Hukum Internasional dan Kepentingan Nasional”. *Skripsi*. Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Peraturan Perundang-Undangan

Convention 1951 and Protocol 1967 Relating to the Status of Refugees

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
Convention on the Rights of the Child
European Convention on Human Rights. 1953. Rome

International Convention for the Safety of Life at Sea. 1974 (as amended).
The Common European Asylum System (CEAS)
United Nations Convention of Law at Sea. 1982. Jamaica (UNCLOS)
Universal Declaration of Human Rights. 1948. New York
Vienna Convention on the Law of the Treaties. 1969. New York

Website

Al Jazeera. 2018. Italy shuts ports to Aquarius ship carrying over 600 refugees. <https://www.aljazeera.com/news/2018/06/italy-shuts-ports-aquarius-ship-carrying-600-refugees-180611053555053.html> Diakses pada 15 Juli 2018. (online)

Amnesty International. 2018. What is the European Convention on Human Rights?. <https://www.amnesty.org.uk/what-is-the-european-convention-on-human-rights>. Diakses pada 15 Februari 2019 (online)

BBC News. 2018. Italy Migrants: Benetton criticised over ad campaign. <https://www.bbc.com/news/world-europe-44545860>. Diakses pada 29 Juni 2018

European Council on Refugees and Exiles. From Schengen to Stockholm, a history of the CEAS. <http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/introduction/194.html>. Diakses pada tanggal 3 Agustus 2018

Human Rights Watch. 2018. EU/Italy/Libya: Disputes Over Rescues Put Lives at Risk. <https://www.hrw.org/news/2018/07/25/eu/italy/libya-disputes-over-rescues-put-lives-risk>. Diakses pada 20 November 2018 (online)

Human Rights Watch. 2018. The Current Situation in Libya. <https://www.hrw.org/middle-east/n-africa/libya#>. Diakses pada 1 Januari 2019. (online)

lawsociety.org.uk. 2015. EU-Sourced Laws Takes Precedence Over Domestic Laws.

New York Times. 2018. Italy's New Populist Government Turns Away Ship With 600 Migrants Aboard. <https://www.nytimes.com/2018/06/11/world/europe/italy-pengungsit-boat-aquarius.html>. Diakses pada 22 Juni 2018

Pusat Dokumentasi Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM). 2013. Perlindungan Pengungsi (*Refugee*) Menurut Hukum Internasional

Press TV. 2018. Refugees rejected by Italy tortured, raped: UN <https://www.presstv.com/Detail/2018/08/28/572521/refugees-italy-diciotti>. Diakses pada 5 Desember 2018 (online)

Reuters. 2018. Migrants on Mediterranean Ship in Distress, Need Safe Harbour <https://uk.reuters.com/article/uk-europe-pengungsits-italy-malta-un/pengungsits-on-mediterranean-ship-in-distress-need-safe-harbour-unhcr-idUKKBN1J715A>. Diakses pada 12 Juli 2018 (online)

Telesur. 2018. Italy Rejects for 1st Time Accepting Humanitarian Boat Carrying Over 600 Migrants. <https://www.telesurtv.net/english/news/Italy-Rejects-for-1st-Time-Accepting-Humanitarian-Boat-Carrying-Over-600-Pengungsits-20180610-0010.html>. Diakses pada 29 Juni 2018 (online)

The Guardian. 2018. Southern Mayors Defy Italian Coalition to Offer Safe Port To Migrants. <https://www.theguardian.com/world/2018/jun/10/italy-shuts-ports-to-rescue-boat-with-629-pengungsits-on-board>. Diakses pada 29 Juni 2018 (online)

_____. 2018. Italy Bars Two More Refugee Ships From Ports. <https://www.theguardian.com/world/2018/jun/16/italy-bars-two-more-refugee-ships-from-ports>. Diakses pada 9 Juli 2018 (online)

_____. Refugees' return to Libya by Italian boat could breach international law – UN. <https://www.theguardian.com/world/2018/jul/31/italian-ship-returned-rescued-people-to-libya-charity-says>. Diakses pada 1 Desember 2018. (online)

UNHCR. 2018. Europe Monthly Report <https://data2.unhcr.org/ar/documents/download/65078>. Diakses pada 17 Januari 2019. (online)

UNHCR. 2018. Libya. <https://www.unhcr.org/libya.html>. Diakses pada 1 Desember 2018 (online)

UNHCR. 2018. *Mediterranean Situation*. <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>. Diakses pada 21 Juli 2018. (online)

UNHCR. 2018. *Protection*. <https://www.unhcr.org/protection.html>. Diakses pada 25 Januari 2019 (online)

UNHCR. 2018. UNHCR calls on Europe to stand by humanitarian principles, receive rescued Diciotti passengers <https://www.unhcr.org/news/press/2018/8/5b805f6e4/unhcr-calls-europe-humanitarian-principles-receive-rescued-diciotti-passengers.html>. Diakses pada 10 November 2018 (online)

UNHCR. 2019. What We Do. <https://www.unhcr.org/pages/whatwedo>. Diakses pada 1 Februari 2019 (online)