

Beberapa Masalah Ekstradisi Di Dalam Konteks Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984

Oleh: Romli Atmasasmita

Pengantar

Tulisan berikut ini, diangkat dari Seminar, "Urgensi dan Relevansi Ratifikasi Konvensi PBB Menentang Penyiksaan" yang diselenggarakan atas kerjasama Fakultas Hukum UII dan ELSAM. Redaksi ketengabkan dalam edisi kali ini, mengingat masalah yang ditelaah cukup aktual dalam menambah perbendaharaan pengetahuan kita.
Redaksi.

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat telah menterjemahkan judul konvensi tersebut di atas menjadi: "Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Hukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia"; penulis belum berani menggunakan terjemahan di atas selain dari menulis judul aslinya di dalam tulisan ini. Salah satu alasan penulis ialah, di dalam konvensi tersebut hanya terdapat ketentuan yang menetapkan arti atau *lingkup mengenai batasan* tentang "torture" saja, dan tidak diatur batasan atau *lingkup mengenai, cruel, inhuman atau degrading treatment or punishment.*

Pasal 1 Konvensi Menentang Penyiksaan atau Konvensi 1984 menetapkan batasan tentang "torture" sebagai berikut:

The term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or confession, punishing him for an act he or third person has committed or is suspected

of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity (huruf miring, pen.). It does not include pain or suffering arising only from, inherent in, or incidental to lawful sanctions.

Apabila kita perhatikan batasan mengenai "torture" atau penganiayaan, penyiksaan (bahasa Indonesia, pen.) yang dimaksud di dalam konvensi 1984 tersebut di atas, tampak bahwa batasan dimaksud sudah secara implisit memasukkan pengertian, other cruel and inhuman or degrading treatment; tidak termasuk degrading punishment. Sedangkan kita ketahui prinsip-prinsip perlakuan dan pemidanaan yang manusiawi sudah ditetapkan di dalam, Standard Rules for the Treatment of Prisoners/Offenders (1955) sebagai salah satu keputusan Kongres PBB mengenai, The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders yang diselenggarakan lima tahun sekali. Bahkan di dalam kongres tersebut yang ketujuh di Milan pada tahun 1985, telah ditetapkan, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of crime and Abuse of Power. Isi ketentuan Pasal 1 di atas (terutama yang telah digarisbawahi), masih perlu memperhatikan juga isi deklarasi dimaksud, terutama yang berkaitan dengan *Victim of Abuse of Power.*

Dalam konteks ketentuan di dalam peraturan perundang-undangan pidana Indonesia, khususnya KUHP jelas bahwa batasan di atas belum ada padanannya, sehingga patut menjadi perhatian pemerintah Indonesia untuk segera mempertimbangkan perluasan arti dari penganiayaan yang tercantum di dalam Bab XX Pasal 351 s/d 358, sehingga secara eksplisit dicantumkan juga tindakan penganiayaan yang dilakukan aparat hukum atau oleh pejabat pemerintah lainnya. Bahkan di dalam hukum acara pidana yang berlaku juncto Undang-undang nomor 8 tahun 1981 tidak ada satu ketentuan pun yang mengatur masalah akibat hukum dari tindakan penganiayaan oleh aparat penegak hukum terutama pihak kepolisian baik dalam tugas penangkapan, penahanan maupun di dalam pembuatan berita acara pemeriksaan (BAP). Undang-undang ini lebih menitikberatkan pada masalah *prosedur semata-mata* dan tidak juga mempertimbangkan masalah *bagaimana implementasi prosedur itu sendiri* (Zimring dan Frase, 1980; Romli Atmasasmita, 1983).

Di dalam praktik peradilan pidana di Indonesia ternyata hakim yang ditugasi untuk memeriksa perkara pidana tidak pernah mempergunakan kewenangannya untuk memeriksa sejauh manakah perolehan bukti yang dihadapkan di dalam persidangan adalah sah dan tidak bertentangan dengan hukum. Penulis sangat prihatin atas kejadian-kejadian yang berlangsung di dalam praktik peradilan atas beberapa perkara pidana di mana kewenangan hakim selain tidak dipergunakan secara optimal, juga tidak mau menggunakan kewenangannya untuk mencari kebenaran materiel; asalkan BAP sudah ditandatangani dipandang cukup dan sah untuk meneruskan pemeriksaan atas tersangka di muka pengadilan (seperti misalnya kasus Marsinah dan kasus Sengkon dan Karta serta kasus lainnya).

Hal ini sudah tentu akan berbeda jika kita memalingkan perhatian kepada hukum acara pidana yang berlaku di negara-negara yang menganut *Common Law System* di mana prinsip *due process of law* benar-benar dipegang teguh.

Di dalam sistem hukum acara yang menganut *due process* secara teguh, justru

yang dipertimbangkan di dalam masalah pembuktian (*law of evidence*) adalah, *bagaimana cara pihak kepolisian memperoleh bukti-bukti yang relevan dengan suatu kasus yang tengah dihadapinya*, bukan perolehan bukti-bukti an sich (Packer, 1968:179).

Hemat penulis, kesempatan untuk mempergunakan ketentuan konvensi 1984 tersebut ke dalam hukum nasional tiap negara peserta yang telah menandatangani konvensi atau negara bukan peserta yang menyatakan keterikatannya kepada konvensi dimaksud (*accession*), telah dimungkinkan dengan mempergunakan Pasal 4 konvensi sebagai berikut:

"Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law (huruf miring, pen). The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture.

Hemat penulis, ketentuan Pasal 4 konvensi di atas sesuatu yang sangat berlebihan untuk tingkat peradaban umat manusia pada abad 20 dewasa ini di mana hak asasi manusia merupakan hak yang tertinggi dan abadi serta sesungguhnya tidak perlu ditetapkan ke dalam suatu ketentuan konvensi. Sejak peradilan penjahat perang dunia kedua (peradilan Nuremberg, 1946) tiap negara sudah seharusnya menarik pelajaran dan pengalaman buruk dari tindakan penganiayaan dan di luar perikemanusiaan oleh tentara Jerman Nazi.

Di masa yang akan datang akan terdapat suatu kecenderungan di mana tidak tertutup kemungkinan negara-negara peserta atau juga bukan peserta suatu konvensi memasukkan ketentuan konvensi ke dalam hukum nasional tanpa terlebih dahulu meratifikasi suatu konvensi tersebut. Namun demikian tindakan seperti itu bukan tindakan yang mengacu kepada kepentingan internasional melainkan mengacu kepada kepentingan nasional. Hal ini perlu menjadi bahan pemikiran pakar hukum nasional dan internasional mengingat semakin nyata pada dewasa ini batas antara kepentingan (masyarakat) nasional dan kepentingan (masyarakat) internasional, yang dilandaskan pada ukuran batas geografi (fisik) sudah

semakin kurang berarti dibandingkan dengan perkembangan awal dari munculnya teori kedaulatan negara yang telah melahirkan prinsip teritorial.

Berdasarkan uraian di atas, hemat penulis, masih adanya pandangan bahwa ratifikasi suatu konvensi merupakan prasyarat berlakunya ketentuan hukum internasional ke dalam hukum nasional tidak selamanya benar apabila semua negara menyadari sepenuhnya arti dan tugas serta tanggung jawab sosial terhadap perkembangan kesejahteraan bangsanya. Hal ini terutama berlaku terhadap setiap kejadian yang menyangkut pelbagai tindak pidana internasional atau yang memiliki karakter internasional. Pemberlakuan dari ketentuan konvensi internasional ke dalam lingkungan nasional sesungguhnya tergantung sepenuhnya pada sikap politik pemerintah masing-masing negara peserta. Tanpa konvensi sedemikian itupun kiranya masalah-masalah yang menyangkut hak asasi manusia selayaknya atau sepantasnya diatur secara utuh di dalam setiap hukum nasional suatu bangsa yang beradab.

Berlainan halnya dengan masalah ratifikasi di atas, maka masalah ekstradisi pelaku tindak pidana sebagaimana diatur di dalam konvensi 1984 tersebut, sudah selayaknya atau sepantasnya dilandaskan pada suatu perjanjian bilateral atau perjanjian yang bersifat multilateral seperti, *The Arab League Extradition, 1952*; *European Convention on Extradition, 1957*; *the Benelux Extradition Convention, 1962*; dan *Inter-American Convention on Extradition, 1981* (Parthiana, 1990:21).

Di dalam hukum internasional, ekstradisi dipandang sebagai sarana hukum tertua dan suatu bagian yang tidak terpisahkan dari upaya bangsa-bangsa untuk memberantas tindak pidana sehingga pelaku tidak dapat meloloskan diri dari penuntutan dan peradilan manakala pelaku melarikan diri ke negara lain dan negara di mana tindak pidana yang dimintakan ekstradisi itu dilakukan merupakan tempat yang paling menguntungkan untuk mengadili pelaku tindak pidana yang bersangkutan (bukti-bukti cukup tersedia; kepentingan negara tersebut lebih besar; dan tersedia fasilitas yang cukup untuk menemukan

kebenaran dari proses peradilan atas tindak pidana tersebut).

Sarana hukum lain yang merupakan bagian dari kerjasama internasional di dalam penegakan hukum pidana internasional ialah, kerjasama timbal balik di dalam proses peradilan pidana atau *mutual assistance in criminal matters* dan pengakuan atas putusan pengadilan negeri asing atau *the recognition of foreign penal judgement* (Dunlap, dalam *Virginia J. of Int Law, 1989: 813-814*).

Penelitian mengenai masalah ekstradisi telah membuktikan bahwa ekstradisi merupakan persoalan yang rumit karena dua faktor, yaitu pertama keputusan untuk menyerahkan seseorang ke negara peminta ekstradisi merupakan kewenangan eksekutif di mana pertimbangan politik lebih dominan jika dibandingkan dengan pertimbangan hukum; dan faktor kedua, sebagai konsekuensi logis dari faktor pertama maka ekstradisi tidak hanya dapat dilihat dari segi hukum semata-mata melainkan juga harus dilihat dari segi kepentingan politik pemerintah suatu negara yang terlibat di dalam masalah ini (Bassiouni, 1986: 465-479). Berdasarkan kenyataan tersebut tepat kiranya pendapat yang dikemukakan oleh Nadelmann (1985) bahwa implementasi perjanjian ekstradisi ternyata sering dihadang oleh kendala-kendala baik kendala yang bersifat judisial maupun kendala yang bersifat diplomatik.

Dalam kaitan ini, penulis akan mengemukakan beberapa masalah ekstradisi sehubungan dengan pelaksanaan konvensi 1984.

Tulisan berikut ini terdiri dari tiga bagian, yaitu: pertama, Prinsip-prinsip ekstradisi; kendala-kendala dan alternatif prosedur penyerahan pelaku tindak pidana; kedua, ekstradisi dalam konteks konvensi 1984; ketiga, penutup.

Bagian pertama

Prinsip-prinsip ekstradisi; kendala-kendala dan alternatif prosedur penyerahan pelaku tindak pidana

Ekstradisi diartikan sebagai suatu proses yang dilandaskan pada perjanjian atau berdasarkan asas timbal balik (*reciprocity*) satu negara atas permintaan negara lain menye-

rahan seseorang yang dituduh atau dituntut telah melakukan tindak pidana yang bertentangan dengan hukum dari negara peminta (requesting-state) yang memiliki kewenangan untuk mengadili tertuduh/terdakwa yang bersangkutan (Starke, 1984: 339). Suatu definisi yang lebih maju telah diberikan oleh Bassiouni (1986: 405-406) sebagai berikut:

Extradition is the legal process based on a treaty, reciprocity, comity or national law (garis bawah, pen.), whereby one state delivers to another, a person charged or convicted of a criminal offense against the laws of the requesting state or in violation of international criminal law (garis bawah, pen.) in order to be tried or punished in the requesting state with respect to the crime stated in the request.

Penulis sependapat dengan definisi Bassiouni yang tampaknya berusaha membuat suatu definisi (modern) yang berbeda dengan definisi yang bersifat klasik mengenai ekstradisi. Perbedaan ini antara lain tampak pada dua hal, yaitu, pertama, Bassiouni memasukkan juga unsur comity dan hukum nasional disamping treaty dan asas resiprositas sebagai landasan ekstradisi; dan hal kedua, dimasukkan pula unsur bertentangan dengan hukum pidana internasional (international criminal law) sebagai unsur hukum baru di samping hukum nasional dan hukum internasional yang telah lebih dulu ada.

Hemat penulis, definisi yang modern tersebut lebih cocok dan relevan dengan pokok pembahasan di dalam tulisan ini karena pelanggaran terhadap konvensi 1984 merupakan salah satu lingkup pembahasan hukum pidana internasional yaitu hukum pidana yang membahas dan meneliti tindak pidana yang melibatkan teritorial dua negara atau lebih atau tindak pidana yang memiliki karakter internasional atau tindak pidana internasional (Atmasasmita, 1995). Mengingat esensi ekstradisi adalah proses penyerahan seseorang dari satu negara yang berdaulat kepada negara lain (yang berdaulat) atas permintaan negara yang bersangkutan maka prinsip kesamaan (equa-

lity) di antara negara-negara yang berkepentingan perlu dipelihara bersama-sama.

Di dalam kaitan tersebut ekstradisi mengenal dan mengakui beberapa prinsip yang harus ditaati dan dihormati antara negara-negara yang berkepentingan. Prinsip ini lazimnya dikenal sebagai prinsip ekstradisi atau the principle of extradition.

Pada umumnya prinsip-prinsip ekstradisi yang berlaku hampir di seluruh negara tidak memiliki perbedaan yang fundamental, akan tetapi di dalam praktik sering terdapat perbedaan, tergantung dari model ekstradisi mana yang dipergunakan.

Di dalam praktik ekstradisi terdapat dua model ekstradisi, yaitu: *model Amerika Serikat* dan *model Eropa* (Bassiouni, 1986:405-503).

Prinsip ekstradisi model Amerika Serikat.

Prinsip ekstradisi yang dianut menurut model Amerika Serikat (AS) mengakui dan mengenal dua persyaratan, yaitu: persyaratan yang bersifat substantif dan persyaratan yang bersifat prosedural. Persyaratan yang bersifat substantif meliputi hal-hal sebagai berikut:

- (a) extraditable offenses
- (b) double criminality
- (c) tidak ada hal-hal yang dapat dijadikan alasan untuk menolak ekstradisi (pengecualian atas tindak pidana politik; penolakan penuntutan dengan alasan tertentu yang bersifat diskriminatif; tindak pidana yang memiliki karakter militer; tindak pidana di bidang pajak; penolakan dengan alasan warga negara; double jeopardy; pembatasan oleh suatu undang-undang; extinction of the cause of action by amnesty or pardon; imunitas dari penuntutan; penolakan dengan alasan ancaman pidana tertentu dan perlakuan terhadap pelanggaran hukum).

ad (a). Di dalam persyaratan ini telah dikembangkan dua sistem yaitu, mempergunakan sistem daftar tindak pidana yang dapat diekstradisikan atau enumerative system/list system, dan eliminative system, di mana tidak ditetapkan suatu daftar tertentu. Model AS semula mempergunakan enumerative system akan tetapi dewasa ini sudah ditinggalkan dan dipergunakan sistem kedua yang dikenal di dalam model AS sebagai, *formula approach*:

Pendekatan ini membedakan tiga kategori, yaitu: kategori pertama, mensyaratkan tindak pidana yang akan dimintakan ekstradisi harus juga merupakan tindak pidana di kedua negara dengan minimum pidana satu tahun; kategori kedua, mensyaratkan untuk tuntutan terdahulu di mana permintaan ekstradisi pernah diajukan maka pidana (atas tindak pidana yang dimintakan ekstradisi) harus lebih dari satu tahun; dan kategori ketiga, untuk kasus pelarian narapidana, maka sisa pidana yang masih harus dijalani harus satu tahun.

ad (b). Prinsip yang mensyaratkan perbuatan yang dituduhkan harus merupakan tindak pidana baik di negara peminta (requesting state) ekstradisi maupun di negara yang dimintakan ekstradisi (requested state).

Persyaratan yang bersifat prosedural, meliputi antara lain (1) dokumen-dokumen yang diperlukan untuk ekstradisi sudah dalam bentuk yang benar dan diajukan dalam waktu yang sesuai dengan undang-undang ekstradisi yang berlaku di AS, (2) bukti-bukti mengenai tindak pidana untuk mana telah diajukan permintaan ekstradisi sudah memenuhi standar "probable cause" menurut undang-undang acara pidana AS.

Praktik ekstradisi yang dilakukan oleh pemerintah AS pada umumnya bersifat bilateral akan tetapi pemerintah AS juga menjadi peserta di dalam perjanjian ekstradisi regional yang bersifat multilateral dengan negara-negara Amerika Latin (the Montevideo Convention, 26 Desember 1933).

Prinsip ekstradisi model Eropa.

Prinsip ekstradisi dengan model Eropa tidak berbeda dengan prinsip ekstradisi yang diakui di dalam hukum internasional umum. Prinsip ekstradisi ini adalah sebagai berikut:

1. prinsip kejahatan ganda (double criminality);
2. prinsip kekhususan (speciality) termasuk perluasannya (rule of non re-extradition);
3. prinsip tidak menyerahkan pelaku tindak pidana politik (non extradition of political offence);
4. prinsip tidak menyerahkan warga negara (non extradition of nationals);

5. prinsip non bis in idem;

6. prinsip resiprositas.

Dibandingkan dengan prinsip ekstradisi model AS maka model Eropa lebih sederhana dan tidak banyak melibatkan faktor prosedur yang rumit. Salah satu contoh ialah, mengenai persyaratan: *penolakan dengan alasan ancaman pidana tertentu dan perlakuan terhadap pelanggar hukum (exclusion concerning certain penalties and treatment of offenders)*.

Berbeda dengan negara-negara lain yang terlibat di dalam perjanjian ekstradisi maka Amerika Serikat tidak mengakui penolakan berdasarkan prinsip mengenai ancaman pidana mati terhadap tindak pidana yang dimintakan ekstradisi; dan juga ketentuan di dalam konstitusi AS mengenai perlakuan yang kejam dan tidak layak (cruel and unusual treatment) tidak berlaku bagi proses ekstradisi kecuali Menteri Luar Negeri menggunakan kebijaksanaannya untuk menolak ekstradisi atas dasar alasan dimaksud atau meluluskan permintaan ekstradisi dengan syarat-syarat tertentu.

Ketentuan konstitusi di atas tidak berlaku bagi suatu proses ekstradisi karena di dalam undang-undang ekstradisi AS berlaku suatu ketentuan yang disebut: "*Rule of Non-inquiry*". Ketentuan tersebut menetapkan bahwa negara yang diminta ekstradisi tidak diperkenankan menyelidiki bagaimana negara peminta memperoleh bukti-bukti atas tindak pidana yang dimintakan ekstradisi atau bagaimana negara peminta memutuskan untuk mengajukan permintaan ekstradisi atau menyelidiki proses hukum, perlakuan dan pidana yang akan dijatuhkan apabila pelaku diserahkan kepada negara peminta. Pembatasan ketentuan ini berlaku terhadap pihak yudikatif dan tidak mengikat pihak eksekutif sehingga dimungkinkan pihak eksekutif cq Menteri Luar Negeri meluluskan permintaan ekstradisi dengan syarat tertentu.

Selain perbedaan tersebut di atas, terdapat perbedaan di dalam aspek prosedural, yaitu undang-undang ekstradisi AS mengakui persyaratan: "probable cause" yang harus dipenuhi terutama mengenai bukti-bukti yang diajukan oleh negara peminta ekstradisi yang berkaitan dengan tindak pidana yang diminta-

kan ekstradisi. Pencyaratan ini menghendaki agar bukti-bukti dimaksud cukup kuat dan sah untuk diajukan sebagai bukti di muka sidang pengadilan AS.

Menghadapi pelbagai kendala baik yang bersifat substantif maupun prosedural di dalam pelaksanaan perjanjian ekstradisi ini maka dalam praktik telah terjadi pelbagai tindakan sebagai prosedur alternatif terhadap ekstradisi.

Alternatif prosedur dimaksud dapat dibedakan menurut situasi sebagai berikut:

1. alternatif prosedur yang paralel dengan ekstradisi dan dilandaskan pada suatu perjanjian;
2. alternatif prosedur terhadap ekstradisi dengan mempergunakan tindakan sepihak yang dilakukan oleh negara yang diminta ekstradisi (deportasi atau eksklusi); dan
3. penyerahan pelaku segera setelah dilakukan penculikan (Bassiouni, 1986:469-476).

Ad 1. Alternatif prosedur yang paralel dengan ekstradisi meliputi dua model yaitu, model pertama, sebagaimana diatur di dalam the convention on the transfer of persons sentenced to imprisonment for enforcement of the sanction in the state of their nationality (Berlin Convention, 1970) dan model kedua terdapat di dalam the convention of transfer of sentenced persons (prisoners) tahun 1983 (Dunlap, 1989: 814).

Kedua konvensi ini sesungguhnya merupakan tindak lanjut dari konvensi yang mengakui putusan pengadilan negara asing yang berlaku bagi negara-negara di Eropa (European Convention on the International Validity of Criminal Judgements, May 28, 1970) dan mencerminkan pula suatu pandangan bahwa kedaulatan negara tidak lagi harus menjadi kendala bagi suatu pengakuan terhadap suatu akibat hukum dari suatu putusan negara lain (asing).

Konvensi mengenai transfer narapidana atau pelanggar hukum ini telah ditandatangani oleh 17 negara Eropa dan dua negara di luar Eropa. Prosedur ini lebih sederhana dibandingkan dengan prosedur ekstradisi. Tujuannya adalah penyerahan pelaku untuk menjalani pidana di negara peminta. Cara ini tidak memerlukan pemeriksaan mengenai kewen-

nangan negara peminta oleh karena pelaku yang ditransfer sudah dituntut dan dijatuhi pidana di negara peminta. Terhadap prosedur penyerahan melalui metoda ini, negara di mana pelaku berada dapat melakukan dua pilihan, yaitu, melaksanakan putusan pengadilan negara asing atau melakukan konversi pidana yang telah dijatuhkan oleh peradilan pidana negara asing ke dalam ketentuan yang berlaku di dalam hukum pidana yang berlaku di negaranya.

Kedua model transfer tersebut di atas terbukti telah memberikan andil yang tidak sedikit terhadap PBB di mana di dalam kongres PBB ketujuh dan kedelapan tentang, the prevention of crime and the treatment of offenders yang diselenggarakan di Milan (1985) dan di Havana (1990) telah dihasilkan instrumen dan resolusi antara lain mengenai model agreement on the transfer of foreign prisoners and recommendations on the treatment of foreign prisoners; model treaty on extradition; dan model treaty on mutual assistance in criminal matters; model treaty on the transfer of proceedings in criminal matters.

Ad 2. Alternatif prosedur kedua yaitu deportasi atau eksklusi. Eksklusi yaitu tindakan negara yang diminta menolak masuk bagi orang-orang yang tidak disukai atau mereka yang telah memiliki catatan kriminal seperti pelaku pengedar narkotika dari negara lain. Sedangkan deportasi merupakan tindakan pengusiran warga negara asing ke luar dari batas wilayah teritorial negara yang diminta.

Undang-undang Keimigrasian Nomor 9 tahun 1992 juga telah memuat ketentuan mengenai deportasi dan ekspulsi (Pasal 17) yang khusus ditujukan terhadap warga negara asing yang telah membahayakan keamanan dan ketertiban umum serta tidak mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku atau atas permintaan negara lain karena warga negara asing tersebut telah melarikan diri dari ancaman dan hukuman di negara tersebut. Ketentuan yang sama mengenai deportasi juga dimuat di dalam Undang-undang Narkotika Nomor 9 tahun 1976 (Pasal 51).

Ad 3. Alternatif prosedur ketiga, yaitu dengan cara penculikan (abduction) pernah terjadi dan dilakukan terhadap antara lain, penjahat

perang Jerman, Adolf Eichmann (1960) dan perampok Ronald Biggs dan terakhir penculikan Jenderal Noriega dari Panama oleh agen DEA (1992). Eksklusi ini pernah diajukan oleh pemerintah AS terhadap OKI dalam kasus pembunuhan dua WNI dan satu WNA di Los Angeles, California.

Memperhatikan pelbagai alternatif prosedur di atas untuk menyerahkan pelaku tindak pidana yang melibatkan teritorial dua negara atau lebih, dapat dikemukakan bahwa alternatif prosedur ketiga sering dilakukan apabila kedua alternatif prosedur terdahulu tidak efektif. Bahkan di dalam kasus tindak pidana narkotika lintas batas teritorial, pihak AS melalui Mahkamah Agungnya sering menolak keberatan penasehat tertuduh yang mengemukakan bahwa kliennya/tertuduh telah dibawa ke muka sidang pengadilan di AS dengan cara-cara yang bertentangan dengan hukum yang berlaku di AS dan MA tetap mengadili tertuduh serta menyatakan tertuduh bersalah atas tindak pidana yang telah dilakukannya (kasus *United States v. Alvarez Machain*, 1992; kasus *Noriega*, 1988) [AJIL VOL.86 No.4/1992: 811-820; AJIL VOL. 84 No. 2/1990:494-502].

Hemat penulis, sejak digiatkannya alternatif prosedur pertama (*transfer of prisoners/offenders*) dan alternatif prosedur kedua (*deportasi atau eksklusi*) di beberapa negara terutama oleh negara-negara di Eropa dan Amerika Serikat, jelas bahwa ekstradisi tidak lagi merupakan sarana yang ampuh untuk penyerahan pelaku tindak pidana dari satu negara kepada negara lain.

Dalam konteks ekstradisi ini patut diketahui bahwa Indonesia sampai saat ini baru mengikatkan diri ke dalam empat buah perjanjian ekstradisi (dengan Malaysia, tahun 1974; Filipina, tahun 1976; Thailand, tahun 1978 dan dengan Australia, tahun 1993) serta 3 (tiga) perjanjian bantuan dan kerjasama di dalam bidang judicial (dengan Thailand, tahun 1978; dengan Republik Rakyat Cina, tahun 1992, dan dengan Australia, tahun 1994).

Bagian Kedua

Ekstradisi dalam konteks Konvensi 1984

Permasalahan ekstradisi dalam konteks pelaksanaan konvensi 1984 tampaknya lebih

rumit apabila dibandingkan dengan masalah yang sama dalam konteks konvensi internasional mengenai tindak pidana lain yang memiliki karakter internasional atau tindak pidana yang sudah ditetapkan sebagai tindak pidana internasional (*international crime*).

Pernyataan di atas didasarkan atas beberapa alasan, sebagai berikut:

- (1) Konvensi 1984 memuat ketentuan-ketentuan mengenai masalah ekstradisi lebih lengkap yaitu terdiri dari tiga pasal (Pasal 3 ayat (1) juncto Pasal 5 ayat (2) dan Pasal 8) jika dibandingkan dengan konvensi internasional lainnya seperti konvensi Wina 1988 yang menentang "illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances", hanya satu pasal (Pasal 6).
- (2) Di dalam konvensi 1984 telah dimuat hal baru di dalam pelaksanaan perjanjian ekstradisi sebagaimana diatur di dalam Pasal 3 (penolakan ekstradisi dengan alasan jika permintaan penyerahan dipenuhi dikhawatirkan pelaku akan menjadi *sasaran dan objek penganiayaan* di negara peminta); hal mana tidak pernah dikenal sebelumnya dan tidak pernah disebutkan secara eksplisit di dalam persyaratan ekstradisi yang telah diakui oleh hukum internasional. Selain hal-hal tersebut di atas, juga pelaksanaan ekstradisi menurut konvensi 1984 dengan persyaratan tersebut akan bertentangan dengan ekstradisi model AS yang menetapkan, "Rule of Non-inquiry" sebagaimana telah diuraikan di atas.
- (3) Masih belum secara eksplisit ditetapkan kedudukan tindakan penganiayaan atau penyiksaan tersebut dalam konvensi 1984 sebagai tindak pidana internasional (*international crime*) apabila dikaitkan dengan rancangan undang-undang tentang pembentukan Mahkamah Pidana Internasional (Draft Statute for an International Criminal Court) tahun 1994 yang telah disusun oleh Komisi Hukum Internasional PBB (lihat Atmasasmita, 1995).
Pasal 20 rancangan undang-undang tersebut menetapkan sebagai berikut:

The court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

- (a) the crime of genocide;
- (b) the crime of aggression;
- (c) serious violations of the laws and customs applicable in armed conflict;
- (d) crimes, established under or pursuant to the treaty provisions listed in the Annex, which, constitute exceptionally serious crimes of the international concern (garis bawah, pen.).

Di dalam annex atau lampiran dari Pasal 20 sub (d) antara lain dicantumkan konvensi 1984 yang menjadi pokok pembahasan seminar hari ini.

Isi ketentuan Pasal 20 rancangan undang-undang pembentukan Mahkamah Pidana Internasional di atas secara eksplisit tidak menempatkan pelanggaran atas konvensi 1984 sebagai international crime; melainkan sebagai tindak pidana serius yang memiliki karakter internasional (international concern). Tindak pidana internasional (international crime atau crimes under general international law) menurut Pasal 20 adalah yang disebut pada huruf (a) sampai dengan (c) di atas.

Terdapat perbedaan fundamental antara kedua pengertian istilah tersebut di atas dilihat dari kewenangan atau yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional (MPI). Terhadap tindak pidana yang termasuk kategori international crime maka yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional bersifat langsung tanpa harus menunggu adanya pengaduan atau izin dari negara yang dirugikan atau disebut *inherent jurisdiction*; sedangkan terhadap kategori tindak pidana yang memiliki karakter internasional di atas (huruf (d)) maka kewenangan Mahkamah Pidana Internasional memerlukan izin atau menunggu pengaduan dari negara atau pihak yang dirugikan oleh tindak pidana tersebut atau disebut *ceded jurisdiction*.

Hemat penulis, perbedaan kewenangan atau yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional di atas tidak perlu ada mengingat Deklarasi Wina 1993 telah menempatkan "Bebas dari Penyiksaan/penganiayaan atau Freedom from Torture" (butir 54-62) sebagai pelanggaran

atas Hak Asasi Manusia (Human Rights). Tampaknya sekalipun pengakuan kebenaran atas hal ini tidak dapat diragukan lagi oleh seluruh umat manusia namun di dalam praktik (baca: pelaksanaan yurisdiksi MPI) perbedaan perlakuan karena alasan-alasan atau faktor kedaulatan suatu negara atau karena pertimbangan yang bersifat teknis prosedural sering tidak dapat dihindarkan.

Sekalipun pertimbangan ketiga (3) tersebut di atas tidak secara langsung berkaitan dengan masalah ekstradisi namun demikian hemat penulis perlu dijadikan bahan diskusi atau pertimbangan kalangan akademisi atau praktisi di Indonesia untuk mulai mempertimbangkan masalah status tindak pidana internasional atau yang memiliki karakter internasional atau dimensi internasional atau tindak pidana yang hanya memiliki karakter transnasional.

Dalam konteks ekstradisi masalah status tersebut tampaknya akan ada pengaruhnya di dalam implementasi ketentuan-ketentuan di dalam konvensi 1984 itu sendiri yang mengatur hak negara peserta untuk mengajukan reservasi terhadap Pasal 20 (tidak terikat pada prosedur penyidikan oleh Komisi yang dibentuk) dan Pasal 30 ayat (1) yaitu hak negara untuk mengajukan pernyataan tidak terikat pada prosedur mengajukan perselisihan kepada Mahkamah (Pidana) Internasional. Sedangkan hemat penulis kedua ketentuan tersebut memiliki arti yang sangat penting demi efektivitas dan kewibawaan konvensi ini sebagai salah satu instrumen internasional yang memelihara dan mencegah kesewenangan aparaturnya penegak hukum terhadap baik warga negara negara yang bersangkutan maupun warga negara asing.

Bagian ketiga

Penutup

Pada akhir tulisan ini penulis menyampaikan beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Ekstradisi yang sudah berkembang sejak kurang lebih seratus tahun yang lampau dalam praktik sudah tidak lagi dipandang sebagai sarana penegakan hukum yang andal dan efisien di dalam konteks perkembangan dunia yang semakin menyatu dan perkembangan tindak pidana transnasional dan internasional

yang semakin meningkat pada dekade abad ke 20 dewasa ini.

2. Upaya negara-negara maju untuk mengantisipasi perkembangan tindak pidana sedemikian melalui alternatif prosedur penyerahan pelaku tindak pidana, model transfer of prisoners atau model mutual assistance in criminal matters; merupakan sarana hukum baru yang dipandang relevan dengan situasi perkembangan dunia internasional pada dewasa ini. Di lain pihak model-model tersebut di atas juga dipandang sebagai sarana penegakan hukum yang lebih efisien dan efektif dibandingkan dengan ekstradisi.

3. Ratifikasi atas konvensi 1984 khususnya mengenai ketentuan tentang ekstradisi sebagaimana dimuat di dalam pasal 3 ayat (1) juncto Pasal 5 ayat (2) dan Pasal 8 masih memerlukan penelitian yang mendalam dilihat dari baik segi kepentingan (hukum) nasional maupun kepentingan (hukum) internasional. Dilihat dari kepentingan hukum (pidana) nasional yang akan datang, perlu dipertimbangkan terlebih dulu masalah penempatan pelanggaran atas konvensi 1984 di dalam rancangan kitab undang-undang hukum pidana baru: apakah sebagai bagian dari buku kesatu tentang Ketentuan Umum atau di dalam Buku Kedua sebagai perluasan arti dari ketentuan mengenai penganiayaan atau ditempatkan di dalam suatu undang-undang pidana khusus. Sedangkan dilihat dari kepentingan (hukum) internasional masih perlu dianalisis secara cermat akibat hukum dari ketentuan-ketentuan yang dimuat di dalam rancangan undang-undang pembentukan Mahkamah Pidana Internasional khususnya ketentuan pasal 20 sebagaimana telah diuraikan di atas.

DAFTAR PUSTAKA

Atmasasmita, Romli. 1983. *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*. Bina Cipta, Bandung.

———. 1995. *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Eresco, Bandung.

Bassiouni, Cherif. 1978. *International Extradition and World Public Order*. Oceana Publication.

———. 1986. *International Criminal Law. Procedure*, Vol. II. Transnational Publishers.

Dunlap, William V. 1989. *Dual Criminality in Penal Transfer Treaties*. Virginia Journal of International Law; Vol. 29 Number 4.

Parthiana, I Wayan. 1990. *Ekstradisi dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia*. Mandar Mauju. Bandung.

Starke, J.G. 1984. *Introduction to International Law*; Ninth edition. Butterworths, London.

Zimring, Franklin E.,

Frase, Richard S. 1980. *The Criminal Justice System: Materials on the Administration and Reform of the Criminal Law*. Little Brown and Company.

United Nations. 1994. *Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 2 May – 22 July 1994*. General Assembly Official Records. Forty Ninth session Supplement No. 10 (A/49/10).

———. 1986. *Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the treatment of Offenders* Milan, 26 August – 6 September 1985.

———. 1991. *Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Havana, 27 August – 7 September 1990.

Jurnal dan Peraturan Perundang-undangan.

AJIL VOL. 84 NO. 2/1990

AJIL VOL. 86 NO. 4/1992

VIRGINA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, VOL. 29 NUMBER 4/1989.

UNDANG-UNDANG HUKUM ACARA PIDANA NOMOR 8 TAHUN 1981.

Romli Atmasasmita, S.H., ILM. adalah Dosen Fakultas Hukum, Universitas Padjadjaran, Bandung.