

LAPORAN PENELITIAN HUKUM
TENTANG
PERBANDINGAN HAK DAN KEWAJIBAN NEGARA DALAM
PEMBERIAN BANTUAN TIMBAL BALIK

DISUSUN OLEH TIM

DIKETUAI:

MOSGAN SITUMORANG, SH.,MH

PUSAT PENELITIAN DAN PENGEMBANGAN SISTEM HUKUM NASIONAL

BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL

KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA R.I

JAKARTA, 2012

KATA PENGANTAR

Puji syukur kami panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, Laporan Akhir Tim Penelitian Hukum tentang “PERBANDINGAN HAK DAN KEWAJIBAN NEGARA DALAM PEMBERIAN BANTUAN TIMBAL BALIK” dapat diselesaikan.

Pelaksanaan penelitian hukum ini didasarkan pada Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor : PHN.03.LT.01.05 Tahun 2012.

Hasil penelitian hukum ini disusun dengan melihat beberapa perjanjian bilateral terkait dengan bantuan timbal balik, antara lain: Indonesia dengan Australia dan Indonesia dengan Republik Rakyat Cina (RRC) Mengenai Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana yang masing-masing telah diratifikasi melalui U.U No. 1 Tahun 1999 dan U.U. No. 8 Tahun 2006.

Perjanjian bilateral yang melibatkan hanya dua negara seperti Perjanjian Timbal Balik mengenai Masalah Pidana antara Indonesia dengan Australia dan dengan RRC tersebut pada hakekatnya sangat diperlukan untuk mengatur masalah-masalah yang menjadi kepentingan bersama bagi kedua negara, baik dengan Australia maupun dengan RRC. Perjanjian bilateral semacam itu juga merupakan instrumen hukum yang mencerminkan suatu sifat kontraktual antara dua negara yang menciptakan hak dan kewajiban secara hukum diantara para pihak yang mengadakan perjanjian mengenai masalah-masalah kejahatan sebagaimana perjanjian internasional dimana kedua negara itu dapat membina atau mencari hubungan yang diatur oleh hukum internasional.

Kami mengucapkan terima kasih kepada Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, atas kepercayaan yang diberikan kepada kami, juga kepada Prof. Huala Adolf, SH.,LL.M Ph.D dan Prof. DR. Soemaryo Suryokusumo, SH.,LL.M atas kerjasama yang baik serta Anggota Tim, dengan harapan semoga penelitian ini dapat terselenggara dengan baik sebagaimana direncanakan. Kami berharap hasil penelitian ini dapat bermanfaat bagi pembangunan hukum nasional.

Jakarta, September 2012

Ketua Tim,

Mosgan Situmorang, SH.,MH

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	ii	
DAFTAR ISI.....	iii	
Bab I PENDAHULUAN		
A. Latar Belakang.....	1	
B. Permasalahan.....	8	
C. Tujuan Penelitian.....	8	
D. Kegunaan penelitian.....	9	
E. Kerangka Konsepsional.....	9	
F. Metode penelitian.....	10	
G. Personalia Tim.....	12	
H. Jadwal Penelitian.....	13	
Bab II TUNJAUAN UMUM TENTANG PEMBERIAN BANTUAN TIMBAL BALIK DALAM MASALAH PIDANA		
A. Sejarah Bantuan Hukum Timbal Balik Dalam Masalah Pidana.....	14	
B. Prinsip-prinsip Dalam MLA.....	18	
C. Hak dan Kewajiban Negara Dalam MLA.....	19	
D. Asas-asas Hukum Dalam Perjanjian Internasional.....	23	
E. Urgensi Perjanjian Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana terkait Tindak Pidana Antarnegara.....	31	
F. Pokok-pokok Pengaturan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2006 tentang Perjanjian Timbal Balik Dalam Masalah Pidana...	38	
Bab III PERBANDINGAN HAK DAN KEWAJIBAN NEGARA DALAM BANTUAN TIMBAL BALIK ANTARA PERJANJIAN INDONESIA DENGAN AUSTRALIA DAN INDONESIA DENGAN REPUBLIK RAKYAT CHINA.....		55
Bab IV ANALISIS.....	67	
BAB IV PENUTUP		
A. KESIMPULAN.....	79	
B. SARAN.....	79	
DAFTAR PUSTAKA.....	81	
LAMPIRAN.		

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara merupakan sebuah entiti (kesatuan wilayah) dari unsur-unsur pembentukan negara,¹ yang di dalamnya terdapat berbagai hubungan kepentingan dari sebuah komunitas (masyarakat setempat) yang berlangsung secara timbal balik dan terkait oleh Kesatuan Wilayah.² Negara sering dikatakan sebagai “kesatuan wilayah” karena wilayah bagi sebuah negara merupakan unsur bermukimnya penduduk,³ dan tempat bagi efektifitas fungsi sosiologis dan sekaligus tempat politis suatu negara.

Ketika suatu negara mampu melaksanakan kekuasaan dan wewenang di wilayahnya, artinya negara tersebut telah memiliki sebuah “Kedaulatan Wilayah” (Territorial Sovereignty) yaitu otoritas khusus untuk melaksanakan kekuasaan dan wewenang di wilayahnya yang merupakan kewenangan tertinggi (highest authority)⁴ yang merdeka (independence)⁵ dan bebas (independent)⁶ dari pengaruh kekuasaan asing (atau negara lain), khususnya untuk wilayahnya.

¹ Unsur-unsur Pembentukan Negara mengacu kepada “Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 26 December 1933 atau “Konvensi Montevideo 1933” dalam Pasal 1 (Article 1) yaitu: “The states as a person of international law should possess the following qualification: (a) a permanent population; (b) a defined territory; (c) government; and (d) capacity to enter into relations with other states: Lihat Boer Mauna, Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Global, Bandung: PT. Alumni, 2001: Cetakan Kedua, hal. 17: Unsur-unsur pembentukan Negara menurut Boer Mauna adalah unsur-unsur Konstitutif yaitu (1) penduduk; (2) wilayah tertentu; (3) pemerintah; dan (4) kedaulatan; lihat Parry and Grant, Encyclopedic Dictionary of International Law, New York: Oceana Publications, 1986, hal. 375.

² Soerjono Soekanto, Sosiologi : Suatu Pengantar Rajawali Press, Jakarta, 1996.

³ Huala Adolf, Aspek-aspek Negara Dalam Hukum Internasional, Jakarta: Rajawali Pers, 2002: Cetakan ketiga-Edisi Revisi, hlm. 3.

⁴ Hans Kelsen, Principles of International Law, New York-Chicago-San Francisco-Toronto-London: Holt, Reinhart and Winston Inc., February 1967, revised and Edited By Robert W. Tucker, hlm. 189.

Agar hubungan komuniti di wilayahnya dapat berjalan dengan efektif, tentu diperlukan peran serta pemerintah untuk mewujudkan kekuasaan negara tersebut, Pemerintah dengan kewenangan yang diberikan oleh negara diberi tugas untuk mengorganisir penduduk di wilayahnya, karena tidak ada negara dengan penduduk yang disorganised hidup berdampingan dengan pemerintahan yang terorganisir.⁷ Selain itu, melalui pemerintahan yang ada, suatu negara dapat memberikan perlindungan pada penduduknya dan memenuhi kepentingan-kepentingan penduduknya.

Guna menjamin keseimbangan antara pelaksanaan pemerintah dan kekuasaan negara yang dilaksanakan oleh pemerintahannya serta menjaga keseimbangan hubungan kepentingan di wilayahnya, maka negara memerlukan suatu instrumen/sarana yang dapat menjamin agar hubungan antara pemerintah dan penduduknya dapat berjalan harmonis, dan instrumen/sarana yang dimaksud adalah hukum. Hukum merupakan wujud dari perintah dan kehendak negara yang dijalankan oleh pemerintah untuk mengemban kepercayaan dan perlindungan penduduk, baik di dalam maupun di luar wilayahnya.

Kemudian bila dilihat dari kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, di samping mempunyai dampak positif bagi kehidupan manusia juga membawa dampak negatif yang dapat merugikan orang perorang, masyarakat, dan/atau negara. Tidak jarang orang-orang yang tidak bertanggungjawab melihat adanya peluang tersebut untuk memperoleh keuntungan bagi dirinya sendiri dan/atau kelompoknya, walaupun hal itu akan merugikan orang lain, masyarakat, dan negara. Bahkan hal tersebut mengakibatkan sangat memungkinkan berkembangnya kejahatan transnasional terorganisir (Organized Transnasional

⁵ Michael Akehurt, *Modern Intruduction to International Law*, London – Boston – Sydney: Goerge Allen and University, 1982: 4 th Edition, hlm 16.

⁶ James Crowfd, *The Creation of States in InternationaI Law*, Oxford at Cleaderon Press, hlm. 40.

⁷ Huala Adolf, *Op Cit*, hlm 3.

Crimes) yang modus operandinya semakin canggih, seperti tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme, dan tindak pidana pencucian uang.

Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi pada akhir-akhir ini banyak dimanfaatkan secara tidak bertanggung jawab oleh para pelaku tindak pidana yang bersifat transnasional, antara lain dalam upaya meloloskan diri dari tuntutan hukuman atas tindak pidana yang telah dilakukan. Tindakan tersebut jelas dapat mempersulit upaya penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan atau bahkan untuk pelaksanaan putusan pengadilan. Tindak pidana yang bersifat transnasional bahkan mengakibatkan timbulnya permasalahan hukum suatu negara dengan negara lain sehingga upaya penanggulangan dan pemberantasannya sulit dilakukan tanpa kerja sama dan harmonisasi kebijakan dengan negara lain.

Oleh karenanya itu untuk menanggulangi dan memberantasnya memerlukan hubungan baik dan kerjasama antar negara, guna saling memberikan bantuan dalam rangka penanggulangan dan pemberantasan tindak pidana yang bersifat transnasional berdasarkan hukum masing-masing negara. Bantuan tersebut, antara lain dalam bentuk bantuan timbal balik dalam masalah pidana. Untuk meletakkan landasan hukum yang kuat untuk mengatur mengenai bantuan timbal balik dalam masalah pidana Indonesia telah mempunyai Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana. Undang-Undang ini berguna sebagai pedoman dan landasan hukum dalam dan membuat perjanjian bantuan timbal balik dengan negara asing.

Asas atau prinsip bantuan timbal balik dalam masalah pidana, adalah didasarkan pada ketentuan hukum acara pidana, perjanjian antar negara yang dibuat dan konvensi serta kebiasaan internasional. Bantuan timbal balik dalam masalah pidana dapat dilakukan berdasarkan suatu perjanjian dan jika belum ada perjanjian maka bantuan dapat dilakukan atas dasar hubungan baik.

Disamping itu masih ada upaya lain dalam rangka penegakan hukum pidana yakni melalui ekstradisi, kerja sama police to police dan Interpol.

Dalam perjanjian bilateral maupun multilateral tentu saja dimuat hak dan kewajiban masing masing pihak, baik ketika suatu negara menjadi pihak yang diminta untuk memberikan bantuan, atau ketika negara tersebut menjadi pihak yang meminta bantuan. Hak dan kewajiban tersebut akan dirundingkan serta dibahas lebih dahulu sebelum dituangkan dalam pasal- pasal yang menjadi isi suatu perjanjian.

Yang sering menjadi masalah dalam suatu perundingan adalah ketika salah satu pihak dalam kedudukan yang lebih kuat terhadap pihak lainnya, sehingga dapat menimbulkan ketidakadilan dalam pelaksanaannya. Dalam perjanjian dapat timbul ketimpangan antara hak dan kewajiban, apabila kewajibannya terlalu berat dibandingkan haknya, dapat merugikan salah satu pihak. Perundingan yang baik harus dilandasi itikad baik dari para pihak yang melakukan perjanjian sehingga perjanjian tersebut adil. Dalam suatu perjanjian harus terdapat keseimbangan antara hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian tersebut. Dalam perjanjian bilateral maupun multilateral tidak boleh suatu negara diuntungkan karena mempunyai hak yang lebih dari lainnya

Dalam memberikan bantuan kepada negara lain di samping membutuhkan tenaga dan pikiran tentu saja juga membutuhkan dana dalam rangka pelaksanaannya. Biaya yang dibutuhkan tentu saja akan tergantung dari jenis bantuan yang diminta dan sulit tidaknya untuk melaksanakan permohonan tersebut. Pertanyaan yang muncul kemudian siapa yang akan membayar biaya tersebut dan bagaimana mekanisme pembayarannya. Dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 dikatakan bahwa segala biaya yang timbul akibat pelaksanaan permintaan Bantuan dibebankan kepada negara peminta yang meminta Bantuan, kecuali ditentukan lain oleh Negara Peminta dan Negara

Diminta. Akan tetapi nampaknya belum ada ketentuan mengenai besaran biaya yang dibebankan kepada negara peminta maupun tata cara pembayarannya.

Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana (Mutual Legal Assistance in Criminal Matters) dapat dilakukan oleh negara-negara melalui berbagai macam jenis kerjasama, termasuk di dalamnya bilateral maupun multilateral. Saat ini, Indonesia masih mengupayakan diselenggarakannya kerjasama bantuan timbal balik dengan berbagai negara seperti India, Swiss, Amerika Serikat dan lainnya, namun bila dikaitkan dengan kerjasama yang dilakukan oleh Indonesia sendiri, hingga saat ini Indonesia telah melakukan beberapa kerjasama bantuan timbal balik secara bilateral dan multilateral.

Bantuan Timbal Balik Bilateral tersebut antara lain:

1. Australia.

Kerjasama Bilateral antara Indonesia dan Australia ditandatangani tahun 1995 kemudian disahkan melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengesahan Treaty between the Republic of Indonesia and Australia on Mutual Assistance in Criminal Matters (perjanjian antara Republik Indonesia dan Australia mengenai bantuan timbal balik dalam masalah pidana).

2. Republik Rakyat Cina.

Perjanjian antara Republik Indonesia dan Republik Rakyat Cina mengenai bantuan timbal balik dalam masalah pidana (Treaty between the Republic of Indonesia and the People's Republic of China on Mutual Legal in Criminal Matters) ditandatangani pada tanggal 24 Juli 2000, dan disahkan dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2006.

3. Korea Selatan.

Perjanjian antara Republik Indonesia dan Korea Selatan tentang Bantuan Hukum Timbal Balik Dalam Masalah Pidana ditandatangani tanggal 30 Maret 2002).

4. Hongkong.

Perjanjian antara Indonesia dan Hong Kong yang ditandatangani oleh Jaksa Agung RI pada tanggal 3 April tahun 2008 lalu dan saat ini dalam proses ratifikasi.

5. ASEAN- Multilateral.

Perjanjian antara Republik Indonesia dan negara-negara ASEAN mengenai bantuan timbal balik dalam masalah pidana, (Treaty on Mutual Legal Assistance between ASEAN Countries) yang telah ditandatangani pada tanggal 29 November 2004 dan telah disahkan dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pengesahan Perjanjian tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana).

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam masalah Pidana disebutkan dalam Pasal 3 ayat 1 adalah Bantuan Timbal Balik dalam masalah Pidana, yang selanjutnya disebut bantuan, merupakan permintaan bantuan berkenaan dengan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan Negara Diminta.

Dalam ayat (2) nya disebutkan Bantuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa:

- a. mengidentifikasi dan mencari orang;
- b. mendapatkan pernyataan atau bentuk lainnya;
- c. menunjukkan dokumen atau bentuk lainnya;
- d. mengupayakan kehadiran orang untuk memberikan keterangan atau
- a. membantu penyidikan;
- e. menyampaikan surat;
- f. melaksanakan permintaan pengeledahan dan penyitaan;
- g. perampasan hasil tindak pidana;

- h. memperoleh kembali sanksi denda berupa uang sehubungan dengan tindak pidana;
- i. melarang transaksi kekayaan, membekukan aset yang dapat dilepaskan atau disita, atau yang mungkin diperlukan untuk memenuhi sanksi denda yang dikenakan, sehubungan dengan tindak pidana;
- j. mencari kekayaan yang dapat dilepaskan, atau yang mungkin diperlukan untuk memenuhi sanksi denda yang dikenakan, sehubungan dengan tindak pidana; dan/atau
- k. Bantuan lain yang sesuai dengan Undang-Undang ini.

Kemudian dalam Undang-undang Nomor 8 tahun 2006 tentang Perjanjian antara Republik Indonesia dan Republik Rakyat Cina mengenai bantuan timbal balik dalam masalah pidana, dikatakan bahwa bantuan timbal balik tersebut meliputi:

1. Pengambilan alat/barang bukti dan untuk mendapatkan pernyataan-pernyataan dari orang.
2. Pemberian dokumen-dokumen resmi dan catatan hukum lain yang berkaitan.
3. Lokasi dan identifikasi dari orang-orang;
4. Pelaksanaan permintaan untuk penyidikan dan penyitaan dan pemindahan barang bukti berupa dokumen-dokumen dan barang-barang;
5. Upaya-upaya untuk memindahkan hasil kejahatan;
6. Mengusahakan persetujuan dari orang yang bersedia memberikan kesaksian atau membantu penyidikan oleh Pihak Peminta dan jika orang itu berada dalam tahanan mengatur pemindahan sementara ke Pihak Peminta.
7. Penyampaian dokumen-dokumen; dan
8. Melakukan penilaian ahli, dan pemberitahuan hasil-hasil dari proses acara pidana.

Perjanjian-perjanjian ini tidak menghapuskan kewajiban yang ada diantara Kedua Pihak, baik itu berdasarkan perjanjian atau pengaturan lain maupun cara

lain, serta tidak menghalangi Kedua belah pihak untuk saling memberikan bantuan baik itu berdasarkan perjanjian atau pengaturan lain maupun cara lain. Untuk membahas lebih dalam mengenai perbandingan hak dan kewajiban negara dalam pemberian bantuan timbal balik maka dipandang perlu melakukan suatu penelitian. Seperti disebutkan di atas ada beberapa perjanjian bantuan timbal balik dalam masalah pidana, akan tetapi mengingat keterbatasan waktu, dana dan tenaga maka dalam penelitian ini akan difokuskan kepada perjanjian Republik Indonesia dan Australia dan Republik Indonesia dengan Republik Rakyat Cina.

B. Permasalahan

Seperti telah dijelaskan pada latar belakang tersebut di atas maka pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana perbandingan hak dan kewajiban negara dalam perjanjian bantuan timbal balik dalam masalah pidana berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 ?.
2. Bagaimana perbandingan hak dan kewajiban negara dalam perjanjian bantuan timbal balik dalam masalah pidana dengan negara lain?.

C. Tujuan

1. Untuk mengetahui perbandingan hak dan kewajiban negara dalam perjanjian bantuan timbal balik dalam masalah pidana berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006.
2. Untuk mengetahui perbandingan hak dan kewajiban negara dalam perjanjian bantuan timbal balik dalam masalah pidana dengan negara lain. (Dalam hal ini Indonesia dengan RRC dan Indonesia dengan Australia).

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritis

Untuk menambah/ memperkaya perbendaharaan perpustakaan/wawasan di bidang hukum khususnya hukum pidana internasional.

2. Secara Praktis

Penelitian ini berguna sebagai bahan masukan bagi para ahli, praktisi hukum dan masyarakat dalam rangka pengembangan dan pembentukan hukum utamanya pembentukan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan bantuan hukum timbal balik dalam masalah pidana.

E. Kerangka Konseptual

Pengertian mutal legal assistance terdapat dalam berbagai instrumen hukum, baik dalam instrumen hukum yang berlaku internasional maupun yang berlaku nasional. Dalam chapter VII International Legal Cooperation, Mutual Legal Assistance diartikan sebagai proses kerjasama internasional dimana negara-negara meminta dan menyediakan bantuan dalam pengumpulan bukti yang akan digunakan dalam penyidikan dan pengadilan kasus pidana, dan dalam melacak, membekukan, menyita dan akhirnya menyita kekayaan yang berasal dari perbuatan pidana, berikut kutipan dalam bahasa Inggris “mutual legal Assistance is an international cooperation process by which states and provide assistance in gathering evidence for use in the investigation and prosecution of criminal cases, and in tracing, freezing, seizing, and ultimately confiscating criminally derived wealth”.⁸

⁸ Chapter VII International legal Cooperation, www.UNODC.org. Diakses tgl . 15 Februari 2012.

Sementara itu, di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2006 Pasal 3, mutual legal assistance in criminal matter atau bantuan hukum timbal balik dalam masalah pidana diartikan sebagai permintaan Bantuan berkenaan dengan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan Negara Diminta⁹. Ada yang mengatakan “A mutual legal assistance treaty is an agreement between two countries for the purpose of gathering and exchanging information in an effort to enforce public laws or criminal laws”.

F. Metode Penelitian

1. Tipe penelitian

Tipe penelitian ini adalah normatif empiris dengan penekanan pada penelitian normatif dengan demikian maka data yang digunakan adalah data sekunder ditambah data primer, data primer akan didapat dari hasil wawancara sedangkan data sekunder akan diperoleh dari peraturan perundang undangan dan bahan pustaka.

2. Sifat penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis dengan demikian dalam laporan penelitian akan digambarkan serta dianalisis masalah hak dan kewajiban negara dalam bantuan timbal balik dalam masalah pidana.

3 Data

a. Sumber data

Data yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Sebagai sumber data primer pihak-pihak yang akan

⁹ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006, Pasal 3.

dijadikan informan/responden dalam penelitian ini adalah beberapa pakar Hukum Pidana Internasional. Sedangkan data sekunder akan didapat dari bahan-bahan kepustakaan yaitu:

- 1) Bahan hukum primer, berupa peraturan perundang-undangan antara lain: Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2006 Tentang Pengesahan Perjanjian Antara Republik Indonesia dan Republik Rakyat China Mengenai Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1999 Tentang Pengesahan Perjanjian Antara Republik Indonesia dan Australia Mengenai Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2008 Tentang Pengesahan Treaty On Mutual Legal Assistance In Criminal Matters (Perjanjian Tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana) dan perjanjian lainnya serta peraturan-peraturan lain yang relevan.
- 2) Bahan hukum sekunder, berupa buku-buku, jurnal, hasil penelitian dan makalah yang relevan dengan masalah penelitian.
- 3) Bahan hukum tersier, berupa bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus dan ensiklopedia.

b. Cara pengumpulan data

Data primer akan didapat dari hasil wawancara dengan informan menggunakan pedoman wawancara. Sedangkan untuk memperoleh data sekunder dilakukan dengan cara

membaca dan mempelajari dan menelaah bahan pustaka, seperti peraturan perundangan, buku-buku, dokumen dan lainnya

c. Analisis data

Karena penelitian ini bersifat deskriptif analisis, maka analisis dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif baik terhadap data primer maupun sekunder yang sudah dikumpulkan dan diolah, guna perumusan kesimpulan penelitian ini. Analisa dilakukan dengan cara menggambarkan fakta-fakta yang diteliti dihubungkan dan dianalisis secara yuridis dengan menggunakan pisau analisis berupa peraturan perundang-undangan.

4 Lokasi Penelitian

Penelitian dilakukan di beberapa kota antara lain, Jakarta, Medan, Yogyakarta dan Bandung.

G. Personalia Tim

Mosgan Situmorang, SH., MH (Ketua Tim)

Muhar Junef, SH., MH (Sekretaris Tim)

Narasumber:

1. Prof.DR. Huala Adolf, SH.,LL.M.,Ph.D (UNPAD)
2. Prof. Soemaryo Suryokusumo, SH., LL.M (UI).

Anggota :

1. Nella Sumika Putri, SH.,MH (UNPAD)
2. Siradj Okta SH.,MH (ATMAJAYA)
3. Marulak Pardede, SH., MH., APU.
4. Sri Mulyani, SH
5. Ismail, SH.,MH
6. Rahmat Trijono, SH.,MH

Staf Sekretariat:

1. Endang Wahyu Setyawati, SE.
2. Karno

H. Jadwal Penelitian

No.	Kegiatan	Bulan
1	Persiapan dan penyusunan Proposal	April
2	Pemaparan Proposal penelitian	Mei
3	Penyempurnaan Proposal	Mei
4	Pengumpulan dan Pengolahan Data	Juni
5	Analisa data	Juli
6	Penyusunan Draft laporan penelitian	Agustus
7	Pemaparan hasil penelitian	September
8	Penyempurnaan dan Penyerahan Laporan Akhir	September.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PEMBERIAN BANTUAN TIMBAL BALIK DALAM MASALAH PIDANA

A. SEJARAH BANTUAN HUKUM TIMBAL BALIK DALAM MASALAH PIDANA (MUTUAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS)

Bantuan hukum timbal balik dalam masalah pidana (Mutual Legal Assistance in Criminal Matters) adalah salah satu bentuk kerjasama internasional selain Ekstradisi, Perjanjian Pemindahan Narapidana (Transfer of Sentenced Person).

Pada awalnya MLA berawal dari kerjasama antar negara dalam suatu proses saling membantu dalam penyidikan masalah pidana yang bermula dari kerjasama antar kepolisian maupun "letters rogatory"¹⁰ yang merupakan suatu sistem permintaan bantuan yang didasarkan pada sikap saling menghargai dalam rangka mendapatkan alat bukti, yang selanjutnya berkembang menjadi suatu bentuk perjanjian dan berbagai bentuk bantuan lainnya. Letters rogatory merupakan suatu surat yang diterbitkan oleh pengadilan suatu negara untuk memperoleh bantuan dari pengadilan negara lain.¹¹ Adanya Letters rogatory dikarenakan berdasarkan prinsip kedaulatan, pengadilan suatu negara dilarang untuk melaksanakan kekuasaan diluar wilayah yurisdiksinya termasuk juga untuk mendapatkan alat bukti yang terdapat di luar negeri untuk kepentingan persidangan, sehingga suatu negara harus mengajukan permintaan terlebih

¹⁰ Robert Cyrer, Hakan Friman, et al, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge University Press, hlm 102.

¹¹ International Assistance, <http://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/fps-sfp/fpd/ch43.html>, diunduh pada 5 Juli 2012, 12.15, hlm 1.

dahulu kepada negara yang diminta apabila ingin mendapatkan alat bukti tersebut.¹²

Berdasarkan United Nations Convention Against Transnational Organized Crimes (UNTOC)/Palermo Convention 2000, bantuan hukum (MLA) ini meliputi perolehan barang bukti dan pernyataan, menyediakan bantuan dokumen-dokumen hukum; melaksanakan penelusuran dan penyitaan; melaksanakan pemeriksaan objek dan lokasi; menyediakan informasi, bukti, penilaian ahli, dokumen dan arsip-arsip; mengidentifikasi atau penelusuran proses kejahatan, harta benda, atau peralatan-peralatan yang digunakan untuk kepentingan pembuktian dan perampasan untuk kepentingan penyitaan¹³; memfasilitasi kehadiran saksi-saksi; dan berbagai bentuk bantuan lainnya yang tidak dilarang oleh hukum nasional. Meskipun begitu bantuan yang diberikan oleh suatu negara tidak harus terbatas pada yang disebutkan di atas, bantuan lainnya juga dapat diberikan sepanjang tidak bertentangan dengan hukum nasional suatu negara.¹⁴

Berkembangnya kejahatan-kejahatan yang berkarakteristik transnational maupun internasional seperti kelompok kejahatan terorganisir¹⁵, narkoba, tindak pidana perdagangan orang, korupsi, tindak pidana pencucian uang membutuhkan suatu mekanisme bantuan dan kerjasama antara negara.

Bantuan hukum pidana timbal balik atau Mutual legal assistance in criminal matters (MLA) adalah suatu bentuk kerjasama hukum dalam rangka penegakan hukum pidana khususnya terhadap tindak pidana yang memiliki

¹² Ibid, Hlm 81

¹³ Pasal 13 UNTOC

¹⁴ Jhon E Harris, *International Cooperation in Fighting Transnational Organized Crime* :114th International Special Emphasis on Mutual Legal Assistance and Extradition, Training Course Visiting Experts Papers, hlm 139. Dalam praktiknya Amerika Serikat pernah melaksanakan MLA (meminta/diminta) untuk melakukan pemberian kesaksian melalui video-link satelit, mencari dan merampas data yang diperoleh melalui data komputer atau Internet Service Provider, melakukan operasi penyamaran, atau penyadapan sepanjang diperkenankan, atau melaksanakan penempatan saksi yang mendapat ancaman melalui program perlindungan saksi.

¹⁵ Salah satu tujuan dari UNTOC adalah untuk meningkatkan kerjasama antara negara pihak dalam memberantas kejahatan transnasional terorganisir melalui mekanisme bantuan hukum timbal balik selain ekstradisi, transfer of proceeding dan investigasi gabungan.

unsur transnasional atau internasional. UNTOC pada pasal 18 menyatakan secara tegas untuk mendorong bentuk kerjasama bantuan timbal balik dalam mengatasi tindak pidana yang menjadi ruang lingkup dalam TOC.

Adapun tujuan dibentuknya Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana adalah:¹⁶

1. Memenuhi kebutuhan dalam negeri

Hal ini ditujukan untuk membantu penegakan hukum di Indonesia dalam mengejar aset tersangka di luar negeri dan mengatasi kejahatan transnasional yang cenderung meningkat.

2. Memenuhi kebutuhan internasional

Merupakan amanat dari berbagai Konvensi Internasional antara lain UNTOC, United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) maupun rekomendasi dari FATF agar pembangunan Anti Money Laundering Regime di Indonesia dilengkapi dasar hukum yang kuat di bidang MLA in Criminal Matters.

Proses pengajuan MLA harus tetap menghargai, menghormati dan menjunjung tinggi kedaulatan negara lain yang terkait dengan prinsip kepastian, kerahasiaan, keterbukaan, kejahatan ganda, penistaan, hak asasi manusia, proporsionalitas dan resiprositas.¹⁷

MLA adalah suatu bentuk perjanjian yang mengacu pada bantuan hukum yang dilakukan oleh suatu negara kepada negara dalam hal penyidikan, penuntutan atau penjatuhan suatu tindak pidana.¹⁸ MLA seperti halnya ekstradisi dapat dilakukan baik secara formal melalui perjanjian maupun informal yang dilandaskan pada prinsip resiprositas. UU No 1 tahun 2006¹⁹ menyatakan dengan tegas bahwa MLA dapat dilakukan berdasarkan suatu

¹⁶ Analisis dan Evaluasi Hukum Terhadap UU No 1 tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2010, hlm 7

¹⁷ Toolkit to Combat Trafficking in Persons, hlm 148.

¹⁸ Chapter 14: Mutual Legal Assistance and Extradition dalam www.usip.org/files/MC2/MC2-21-Ch14.pdf diunduh pada 4 Juli 2012 , 15.15 WIB, hlm 427

¹⁹ Penjelasan UU No 1 tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana.

perjanjian dan jika belum ada perjanjian maka bantuan dapat dilakukan atas dasar hubungan baik.

MLA saat ini mengalami perkembangan yang cukup signifikan antara lain dapat dilihat dengan adanya perjanjian-perjanjian MLA yang dilakukan secara bilateral, regional maupun subregional. Perjanjian tersebut antara lain , the Arab League Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, the Inter American Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (1992), ASEAN Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (2004), Scheme (the Harare Scheme) relating to Mutual Assistance in Criminal Matters within the Commonwealth (1986), The European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (1959), European Convention on The Proceedings in Criminal Matters (1972), Nordic States Scheme (1962). Perjanjian tersebut di atas menunjukkan bahwa hampir semua benua termasuk Australia²⁰ memiliki perjanjian MLA dan perjanjian ini telah berawal dari benua Eropa pada tahun 1959.

Prosedur MLA sendiri memiliki perbedaan antara yang dijalankan dalam negara-negara yang menganut Civil Law System dan negara-negara yang menganut Common Law System, meskipun begitu perbedaan ini tidak begitu penting dan pada umumnya perjanjian MLA sejalan dengan perjanjian Ekstradisi.

Penerapan MLA tidak harus didasarkan sepenuhnya pada perjanjian khusus MLA yang dilakukan secara bilateral, regional maupun subregional, Pasal 18 paragraf 9 – 29 UNTOC memberikan peluang bahwa pada saat suatu negara tidak memiliki perjanjian MLA, MLA tetap dapat dilakukan bilamana negara tersebut merupakan negara pihak pada UNTOC sehingga dengan kata

²⁰ The Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987

lain Pasal 18 paragraf 9 – 29 UNTOC dapat dikatakan sebagai “perjanjian MLA dalam skala yang kecil”²¹

B. PRINSIP-PRINSIP DALAM MLA

1. Prinsip Resiprositas

Resiprositas merupakan prinsip dasar dalam bantuan hukum timbal balik, dimana berdasarkan prinsip ini negara harus saling memberikan bantuan yang seimbang, hal ini juga berkaitan dengan masalah paralelisme antara kedua negara baik sebagai negara peminta maupun negara diminta.

2. Dual criminality

Prinsip lain dalam mutual legal assistance adalah prinsip dual criminality yaitu bahwa bantuan diberikan terhadap perbuatan yang diakui sebagai tindak pidana dalam hukum nasional negara yang meminta maupun negara yang diminta. Akan tetapi dalam perkembangannya ketentuan hukum internasional mendorong negara-negara untuk menghapus ketentuan ini sebagai contoh UNCAC dan The Universal Counterterrorism Treaties tidak mensyaratkan dual criminality, sepanjang permohonan bantuan tersebut tidak terkait dengan upaya paksa.²²

3. Prinsip Kekhususan (The Rule of Speciality)

Penerapan prinsip ini dimaksudkan agar informasi atau alat bukti yang diminta oleh negara peminta tidak digunakan untuk proses investigasi, penuntutan atau proses hukum selain terhadap kasus yang dimintakan.

4. Penjatuhan Pidana dan jaminan proses peradilan yang adil

Permohonan MLA dapat ditolak apabila terkait dengan ancaman pidana mati atau apabila dikabulkannya permohonan MLA dapat menempatkan

²¹ Toolkit to Combat Trafficking in Persons, hlm 145.

²² Ibid, hlm 97

seseorang dalam suatu bahaya penyiksaan atau menjadi subjek dari perbuatan yang kejam, tidak manusiawi serta merendahkan harkat dan martabat manusia.

5. Prinsip ne bis in idem

Berdasarkan prinsip ini bantuan tidak dapat diberikan jika kasus tersebut telah diputus dan memiliki kekuatan hukum yang tetap, sehingga seseorang tidak dapat dituntut/dihukum untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama.²³

C. HAK DAN KEWAJIBAN NEGARA DALAM MLA

UN Model Treaty tentang MLA 1990 menyatakan bahwa MLA bukanlah:

1. Penangkapan atau penahanan seseorang dengan tujuan ekstradisi;
2. Pemindahan narapidana (transferred of sentenced person)
3. Pemindahan proses acara pidana

MLA merupakan instrument penegakan hukum pidana (transnasional) yang penting dimana hal ini ditunjukkan dengan adanya The United Nations Model Law on Mutual Assistance in Criminal Matters berdasarkan Resolusi Majelis Umum PBB 53/112, 9 Desember 1998 yang merupakan suatu panduan yang dapat digunakan oleh negara-negara dalam menerapkan MLA.

Untuk melaksanakan suatu MLA ada beberapa panduan yang merupakan aturan yang dapat digunakan untuk memperlancar terjadinya suatu MLA yaitu:

1. International Association of Prosecutor²⁴ memberikan suatu panduan bagi Penuntut Umum dalam rangka mengajukan suatu MLA yang terdiri dari 3 (tiga) aturan dasar yaitu:

²³ Pasal 6 huruf b UU No 1 Tahun 2006

²⁴ International Association of Prosecutor adalah suatu asosiasi Penuntut Umum yang didirikan pada Juni 1995 di Kantor PBB di Wina Austria.

- a. Isi dari permintaan MLA harus lengkap dan detil. Unsur kerahasiaan tidak harus selalu ada dalam setiap permintaan akan tetapi jika diminta unsur ini harus dinyatakan secara jelas di halaman muka dokumen.
- b. Permohonan bantuan kepada negara peminta hanya dimungkinkan ketika hukum negara peminta dimungkinkan dan hanya jika hasil permintaan tersebut merupakan bukti tambahan yang dianggap bernilai dalam proses penuntutan. Permohonan bantuan ini harus tetap memperhatikan prinsip-prinsip dasar dalam kerjasama antar negara yaitu prinsip kepastian, kerahasiaan, penelusuran, kejahatan ganda, penistaan, hak asasi manusia, keseimbangan dan timbal balik.
- c. Pastikan kembali isi permintaan, pastikan bahwa semua hal-hal yang dibutuhkan secara jelas disampaikan disertai dengan semua lampiran yang dibutuhkan.

Kerjasama penegakan hukum melalui MLA tidak selalu dapat berjalan dengan baik, permohonan bantuan ini terdapat kemungkinan untuk ditolak oleh negara yang diminta. Penolakan ini didasarkan atas beberapa hal antara lain:²⁵

1. Apabila negara yang diminta menganggap permohonan bantuan tersebut ditujukan terhadap kejahatan yang dianggap sebagai kejahatan politik menurut negara yang diminta.
2. Negara peminta menerapkan sanksi pidana mati.
3. Kasus yang dijadikan dasar untuk meminta MLA dianggap kurang memadai.

Jika didasarkan pada UU No 1 tahun 2006 tentang MLA, penolakan diberikannya bantuan timbal balik didasarkan kepada:²⁶

1. Tindak pidana atas orang tersebut dianggap sebagai tindak pidana politik, tindak pidana berdasarkan hukum militer, atau orang tersebut telah

²⁵ Refusal of Mutual Legal Assistance or Extradition, <http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDFrms/no57/57-16.pdf>, diunduh pada 5 Juli 2012, 11.30 WIB, hlm 1

²⁶ Siswanto Sunarso, Ekstradisi dan Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana (Instrumen Penegakan Hukum Pidana Internasional), Rineka Cipta, Jakarta, 2009, hlm 151.

- dibebaskan atau diberi grasi, atau orang tersebut melakukan tindak pidana yang jika dilakukan di Indonesia tidak dapat dituntut.
2. Berkaitan untuk menuntut atau mengadili orang, apabila dengan alasan suku, jenis kelamin, agama, kewarganegaraan atau pandangan politik atau akan merugikan kedaulatan, keamanan, kepentingan dan hukum nasional.
 3. Apabila berkaitan dengan negara asing, apabila negara asing itu tidak memberikan jaminan bahwa bantuan itu dapat digunakan untuk penanganan perkara yang diminta, dan jaminan atas pengembalian barang bukti.
 4. Tindak pidana tersebut jika dilakukan di luar wilayah Indonesia, bukan merupakan tindak pidana.
 5. Tindak pidana yang dilakukan oleh orang tersebut diancam dengan pidana mati
 6. Akan merugikan suatu penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan di Indonesia yang membahayakan keselamatan orang, atau membebani kekayaan negara.

Selain dasar penolakan yang tersebut di atas terdapat alasan-alasan lain yang dapat dijadikan dasar oleh suatu negara untuk menolak suatu permohonan MLA yaitu: adanya suatu ketidakpercayaan antar negara, ketidakpercayaan terhadap suatu sistem hukum selain permasalahan hak asasi manusia, alasan politis, masalah kedaulatan negara, kebudayaan, penegakan prinsip keadilan dalam suatu negara dll.²⁷

Berdasarkan UN Model Treaty on MLA terdapat berbagai kewajiban yang harus dipenuhi oleh suatu negara. Kewajiban tersebut antara lain:

1. Negara peminta wajib menjaga dan mengembalikan segala barang dan dokumen yang dimintakan serta dikembalikan kepada negara diminta, kecuali negara diminta menentukan lain.²⁸

²⁷ Ibid, hlm 1

²⁸ Pasal 7

2. Negara diminta (requested state) memiliki kewajiban untuk memenuhi permintaan penelusuran, penetapan lokasi aset yang disembunyikan, melakukan penyidikan transaksi keuangan dari pemilik aset dimaksud, dan melakukan upaya untuk memperoleh informasi atau bukti untuk “mengamankan”, aset tersebut.²⁹
3. Negara diminta memperbolehkan putusan dinegara peminta dapat dilaksanakan di negara diminta untuk membekukan dan menyita aset hasil kejahatan yang dimaksud.³⁰
4. Tidak menolak permohonan MLA yang didasarkan hanya atas kerahasiaan bank.

Kewajiban negara dalam MLA juga dimintakan secara spesifik dalam rekomendasi yang disampaikan oleh FATF (Financial Action Task Force) yaitu:³¹

1. Menjamin terlaksananya bantuan timbal balik masalah pidana untuk kepentingan penyidikan, penuntutan maupun pemeriksaan terkait dengan masalah tindak pidana pencucian uang dan pendanaan terorisme;
2. Secara khusus negara tidak diperkenankan menetapkan pembatasan, persyaratan dan pencantuman alasan yang tidak berdasar pada ketentuan mengenai MLA;
3. Menjamin agar permintaan MLA dilakukan secara efektif;
4. Tidak diperkenankan menolak MLA (dari negara lain) karena alasan terkait masalah fiskal maupun ketentuan rahasia bank;
5. Menjamin bahwa central authority memiliki kewenangan untuk memproses permintaan MLA dari negara lain, termasuk dalam membantu

²⁹ Optional Protocol UN Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters (1990), 14 Desember 1990.

³⁰ Ibid.

³¹ Yunus Hussein, Perspektif dan Upaya yang dilakukan dalam Perjanjian Bantuan Timbal Balik Mengenai Tindak Pidana Pencucian Uang (Money Laundering), hlm 2 disampaikan pada “Seminar Tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana” diselenggarakan oleh BPHN, 29-30 Agustus 2006 di Bandung.

memenuhi permintaan yang disampaikan oleh penegak hukum negara lain kepada counterpartnya di dalam negeri.

D. ASAS-ASAS HUKUM DALAM PERJANJIAN INTERNASIONAL

Perjanjian internasional mengandung suatu tujuan yang hendak dicapai secara kolektif oleh masing-masing pihaknya, baik perjanjian internasional yang sifatnya bilateral maupun multilateral. Oleh karena itu, untuk menghindari adanya sengketa atau perselisihan terkait perjanjian internasional, maka perlu adanya asas-asas dalam hukum perjanjian internasional. Mengenai asas-asas tersebut, terkandung dalam instrument Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional.

D.1. Asas Free Consent

Asas free consent merupakan perkembangan dari asas kebebasan berkontrak. Berdasarkan asas ini, maka setiap proses perundingan harus disepakati berdasarkan kebebasan para pihak untuk menyatakan kehendaknya. Perjanjian internasional yang tidak didasarkan pada asas kesukarelaan ini, atau jika didasarkan pada tekanan-tekanan, maka akan dapat menimbulkan akibat hukum seperti batal (void) ataupun tidak sahnya perjanjian tersebut.³²

D.2. Asas Itikad Baik (Good Faith)

Asas itikad baik merupakan asas yang sudah harus menjadi perhatian sejak pendekatan-pendekatan informal dari para calon pihak peserta perjanjian. Pendekatan-pendekatan informal ini yang kemudian berlanjut menjadi pendekatan-pendekatan formal berupa perundingan, penerimaan, pengotentikan, pengikatan diri, pemberlakuan, pelaksanaan, hingga berakhirnya

³² I Wayan Parthiana, Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2, Mandar Maju, Bandung: 2005, hlm. 262

perjanjian internasional. Asas itikad baik ini dapat tercermin dari setiap praktek para pihaknya, bahkan sebelum perjanjian internasional tersebut mulai berlaku.³³

D.3. Asas Pacta Sunt Servanda

Asas pacta sunt servanda membebaskan kewajiban kepada para pihak untuk menaati isi perjanjian. Bersama dengan asas itikad baik, asas pacta sunt servanda secara jelas dinyatakan dalam Pasal 26 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional yang berbunyi "Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.". Oleh karena itu, asas pacta sunt servanda merupakan cerminan dari itikad pihak peserta perjanjian. Asas pacta sunt servanda dan asas itikad baik merupakan dua asas yang tidak terpisahkan. Untuk menunjukkan bahwa para pihak memiliki itikad baik, maka dapat dilihat dari praktek pelaksanaan isi perjanjian oleh para pihaknya.

D.4. Asas Pacta Tertulis Nec Nocent Nec Prosunt

Asas ini terlihat secara eksplisit pada Pasal 34 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional yang berbunyi "A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent.". Berdasarkan asas ini, maka setiap hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian internasional hanya mengikat para pihak pembuatnya yang dengan kata lain tidak menimbulkan baik hak maupun kewajiban pada pihak ketiga, kecuali pihak ketiga yang bersangkutan menyetujui. Asas ini terkait dengan asas pacta sunt servanda yang secara linear terkait dengan asas free consent, yakni bahwa setiap pihak peserta perjanjian internasional haruslah menyepakatinya, dan bukan hanya menyepakatinya, tetapi juga menyepakatinya secara sukarela.³⁴ Perjanjian internasional yang tanpa persetujuan pihak ketiga tetapi melahirkan

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

hak ataupun kewajiban kepada negara pihak ketiga tersebut, maka telah melanggar asas free consent.

Namun, pada konvensi tersebut juga diatur mengenai pengecualian bahwa penerapan asas pacta tertiis nec nocent nec prosunt juga mendapat pengecualian. Bahwa dalam beberapa hal negara ketiga yang bukan menjadi pihak atau dalam keadaan tidak meratifikasi juga dapat terikat pada perjanjian internasional walaupun negara ketiga tersebut tidak menyepakatinya. Adapun pengecualian tersebut terdapat pada Pasal 35, 36, 37, dan 38 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional.

Pasal 35 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional

An obligation arises for a third State from a provision of a treaty if the parties to the treaty intend the provision to be the means of establishing the obligation and the third State expressly accepts that obligation in writing.

Pasal 36 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional.

1. A right arises for a third State from a provision of a treaty if the parties to the treaty intend the provision to accord that right either to the third State, or to a group of States to which it belongs, or to all States, and the third State assents thereto. Its assent shall be presumed so long as the contrary is not indicated, unless the treaty otherwise provides.
2. A State exercising a right in accordance with paragraph 1 shall comply with the conditions for its exercise provided for in the treaty or established in conformity with the treaty.

Pasal 37 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional.

1. When an obligation has arisen for a third State in conformity with article 35, the obligation may be revoked or modified only with the consent of the parties to the treaty and of the third State, unless it is established that they had otherwise agreed.

2. When a right has arisen for a third State in conformity with article 36, the right may not be revoked or modified by the parties if it is established that the right was intended not to be revocable or subject to modification without the consent of the third State.

Berdasarkan Pasal 35, 36, dan 37 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, pasal-pasal tersebut secara garis besar mengedepankan bahwa pihak ketiga dapat terikat jika dalam rangka pemenuhan kewajibannya perlu melibatkan pihak ketiga. Namun pada pasal-pasal tersebut, tetap mengutamakan asas free consent, yaitu adanya bentuk persetujuan baik persetujuan yang sifatnya aktif dengan bentuk persetujuan tertulis, maupun persetujuan pasif yang sifatnya keharusan untuk mengajukan ketidaksetujuan secara tertulis.

Pasal 38 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional Nothing in articles 34 to 37 precludes a rule set forth in a treaty from becoming binding upon a third State as a customary rule of international law, recognized as such.

Berdasarkan Pasal 38 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, maka dapat dikatakan bahwa hukum kebiasaan internasional sumber hukum internasional yang mengikat bagi semua negara terlepas status kepesertaannya dalam suatu perjanjian internasional. Sehingga dalam hal terkait adanya hukum kebiasaan internasional yang terkait, maka terjadi pengecualian terhadap asas pacta tertiis nec nocent nec prosunt.

Seperti tampak pada Pasal 2 ayat (6) Piagam PBB yang menyatakan bahwa negara yang bukan anggota PBB, yaitu yang tidak meratifikasi Piagam PBB juga terikat pada tujuan-tujuan yang terkandung dalam Piagam PBB, terutama dalam hal pengutamaan pencapaian tujuan kolektif.

Pasal 2 ayat (6) Piagam PBB.

The Organisation shall ensure that states which are not Members of the United Nations act in accordance with these Principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security.

Contoh yang dapat dikemukakan adalah mengenai situasi Yugoslavia yang sudah keluar dari keanggotaan PBB sejak tahun 1992, akan tetapi Yugoslavia secara hukum tetap terikat pada keputusan-keputusan yang dikeluarkan oleh Dewan Keamanan PBB terkait perkembangan situasi di Kosovo.³⁵

D.5. Asas Non-Retroactive

Asas non-retroactive menyatakan bahwa suatu kaidah hukum tidak dapat berlaku surut. Pada Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, asas non-retroactive diatur pada Pasal 28 yang berbunyi:

Pasal 28 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional:

Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the treaty with respect to that party.

Berdasarkan pasal tersebut, asas non-retroactive tidaklah bersifat mutlak. Akan tetapi ketidakmutlakan tersebut secara mutlak memerlukan kesepakatan yang dibangun oleh para pihak peserta perjanjian internasional. Sehingga, asas non-retroactive juga merupakan asas yang selalu terkait dengan asas itikad baik dan asas free consent, yaitu bahwa kesepakatan mengenai berlaku surut atau tidaknya suatu perjanjian internasional harus berdasarkan kehendak sukarela yang termanifestasikan dalam perjanjian yang dimaksud.

Ketidakmutlakan ini juga sebagaimana disampaikan oleh International Law Commission "There is nothing to prevent the parties from giving a treaty, or

³⁵ Sumaryo Suryokusumo, Hukum Perjanjian Internasional, PT. Tatanusa, Jakarta: 2008, hlm. 98

some of its provisions, retroactive effects if they think fit.”³⁶ Pada umumnya ditetapkan bahwa suatu perjanjian secara default dianggap tidak berlaku surut kecuali ditentukan demikian dalam perjanjian tersebut.³⁷

Selanjutnya, pada penjelasan Pasal 28 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional tersebut dikatakan bahwa:

If, however, an act or fact or situation which took place or arose prior the entry into force of a treaty continues to occur or exist after the treaty has come into force, it will be caught by the provisions of the treaty.³⁸

Berdasarkan penjelasan tersebut maka muncul perdebatan mengenai kapan tepatnya suatu perjanjian internasional mulai berlaku. Hal ini terkait bahwa istilah ‘come into force’ yang berarti lahirnya kekuatan mengikat berbeda dengan istilah ‘enter into force’. Jika tidak ditentukan lain, maka suatu perjanjian ‘enter into force’ bersamaan dengan pada saat perjanjian internasional tersebut memperoleh daya mengikat ‘come into force’.³⁹ Bagi suatu negara seperti Indonesia, suatu perjanjian internasional menjadi berlaku ketika sudah diratifikasi, yang tanggal ratifikasi tidak selalu sama dengan tanggal lahirnya kekuatan mengikat.

D.6. Asas Rebus Sic Stantibus

Asas rebus sic stantibus merupakan asas yang memberi kemungkinan bagi negara yang mengalami perubahan drastic (fundamental change of circumstances) untuk melakukan penarikan diri dari suatu perjanjian internasional. Kemungkinan penarikan diri tersebut terkait dengan bahwa jika tetap mengikatkan diri pada perjanjian internasional tersebut maka akan membahayakan eksistensi negara tersebut. Pemberlakuan asas rebus sic

³⁶ International Law Commission, Report of the International Law Commission, American Journal of International Law, Vol. 61 No. 1 Januari 1967, hlm 336

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid. hlm. 338

³⁹ Budiono Kusumohadidjojo, Suatu Studi terhadap Aspek Operasional Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, Binacipta, Bandung: 1986. hlm. 13

stantibus ini kemudian akan menyinggung penerapan asas pacta sunt servanda. Bahwa negara yang akan memanfaatkan asas rebus sic stantibus kemudian akan menggerus kekuatan asas pacta sunt servanda.⁴⁰

Namun demikian pada Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional telah diatur mengenai mekanisme pengunduran diri sebagaimana tercantum pada Pasal 54 yang mengatakan bahwa untuk dapat mengundurkan diri maka harus mengikuti cara yang ditetapkan dalam perjanjian internasional yang bersangkutan, atau dengan cara mendapat persetujuan dari seluruh pihak peserta perjanjian internasional yang bersangkutan. Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional juga telah mengaturnya sendiri pada bagian Amendment and Modification of Treaties. Bagian tersebut mengatur mengenai perubahan perjanjian internasional. Sehingga penggunaan asas rebus sic stantibus juga dapat diakomodir melalui mekanisme amandemen jika dimungkinkan sebelum suatu negara dapat melakukan pengunduran diri karena alasan perubahan drastis yang mengharuskannya.

D.7. Asas Resiprositas

Asas resiprositas merupakan asas yang mengedepankan hubungan baik berupa timbal balik. Asas ini berkembang dalam perkembangan hukum internasional karena ketiadaan otoritas yang dapat memaksakan kehendak dalam inisiatif pembuatan perjanjian internasional, sehingga perjanjian yang dibuat harus memiliki keseimbangan (timbal balik).⁴¹ Pada Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, asas resiprositas tercermin pada Pasal 60 mengenai pengakhiran perjanjian internasional dikarenakan adanya pelanggaran perjanjian. Penggunaan asas timbal balik merupakan hal yang umum misalnya dalam perjanjian-perjanjian mengenai tarif dan hak cipta.

⁴⁰ Ibid. hlm. 17

⁴¹ Francesco Parisi dan Nita Ghei, *The Role of Reciprocity in International Law*, law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/02-08.pdf, ditelusuri 21 Agustus 2012.

D.8. Ius Cogens

Ius cogens merupakan ketentuan-ketentuan pendahulu (preemptory rules) yang dianggap sebagai ketentuan yang bersifat fundamental sebagai landasan keteraturan publik secara internasional. Ide mengenai ius cogens dikemukakan oleh Grotius yang awalnya merupakan konsep ius strictum yang selanjutnya berkembang oleh aliran natural law.⁴² International Law Commission memasukkan konsep ius cogens ke dalam Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional pada Pasal 53:

A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. 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.

Pasal 53 Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional tersebut mengaskan bahwa suatu perjanjian internasional akan void apabila bertentangan dengan ius cogens dan juga menekankan bahwa terhadap ius cogens tersebut tidak dapat dilakukan derogation.

Adapun yang termasuk sebagai ius cogens berdasarkan identifikasi yang dilakukan oleh International Law Commission adalah:⁴³

- a. pelanggaran serius terhadap hukum yang mengatur kedamaian dan keamanan
- b. pelanggaran serius terhadap hak untuk menentukan diri sendiri (self-determination)
- c. pelanggaran serius terhadap kewajiban internasional untuk melindungi hak asasi manusia

⁴² Alina Kaczorowska, *Public International Law*, Old Bailey Press, London: 2002, hlm. 32

⁴³ *Ibid.* hlm. 33

d. pelanggaran serius kewajiban untuk melindungi lingkungan

Terhadap kejahatan-kejahatan tersebut maka muncul kewajiban erga omnes yaitu bahwa setiap negara berkewajiban mengadili para pelaku kejahatan tersebut karena telah mengganggu tatanan kehidupan global. Oleh karena itu, Pasal 53 Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional bukan hanya mengatur bahwa suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan *ius cogens*, tetapi juga secara definitif memandatkan kepada setiap negara suatu pengakuan atas keberadaan kejahatan lintas negara yang pada akhirnya memberi kewajiban erga omnes pada setiap negara.

E. URGENSI PERJANJIAN BANTUAN TIMBAL BALIK DALAM MASALAH PIDANA TERKAIT TINDAK PIDANA ANTARNEGARA

E.1. Kedaulatan dan Globalisasi

Berdasarkan konsep hukum internasional, kedaulatan memiliki tiga aspek terkait kedaulatannya:⁴⁴

- a. Aspek ekstern kedaulatan. Yaitu bahwa setiap negara memiliki hak untuk membangun hubungan dengan berbagai negara maupun kelompok lain tanpa tekanan maupun pengaruh dari negara lain.
- b. Aspek intern kedaulatan. Yaitu bahwa terdapat hak eksklusif negara untuk menentukan bagaimana pengaturan kelembagaan dalam negeri, termasuk mekanisme pembuatan legislasi serta pengaturan mengenai penegakannya.
- c. Aspek teritorial kedaulatan. Yaitu bahwa setiap negara memiliki kekuasaan penuh dan eksklusif atas individu-individu dan benda-benda yang terdapat di wilayah negara tersebut.

⁴⁴ Boer Mauna, Hukum Internasional, Alumni, Bandung: 2000, hlm. 24

Sehubungan dengan kedaulatan yang ada pada setiap negara, maka sebagaimana juga terkandung dalam Konvensi Montevideo Tahun 1933 tentang Hak dan Kewajiban Negara, bahwa salah satu unsur konstitutif negara adalah terdapatnya kapasitas untuk menjalin hubungan dengan negara lain. Atas dasar adanya kedaulatan setiap negara inilah maka dalam konteks tindak pidana antarnegara diperlukan adanya perjanjian bantuan timbal balik dalam masalah pidana. Bahwa berdasarkan adanya kedaulatan, maka setiap negara adalah setara dan secara ideal tidak terjadi superioritas terutama dalam hal yurisdiksi hukum nasional.

Hukum pidana masing-masing negara merupakan bagian dari aspek intern kedaulatan yaitu bahwa pengembangan hukum materiil maupun formil merupakan hak eksklusif setiap negara berdasarkan mekanisme legislasi masing-masing negara. Berdasarkan aspek teritorial kedaulatan pula maka tercermin adanya kesetaraan dalam hal yurisdiksi teritorial hukum pidana. Kedaulatan masing-masing negara ini kemudian terbentur dengan perkembangan tindak pidana yang berkembang menjadi tindak pidana antarnegara. Menghadapi tindak pidana antarnegara membuat kedaulatan menjadi suatu tantangan yang harus dijawab secara lintas batas. Sebagaimana landasan pemikiran yang dikemukakan oleh pemerintah Republik Indonesia melalui Menteri Hukum dan HAM terkait pentingnya pembentukan Undang-Undang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana sebagai berikut.⁴⁵

- a. Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang cukup pesat dan semakin canggih dewasa ini khususnya bidang transportasi, komunikasi, dan informasi. Hal ini menyebabkan Indonesia semakin tanpa batas. Perpindahan orang dan barang antarnegara berlangsung dengan cepat dan mudah. Orang dapat melakukan tindak pidana tertentu tanpa harus berada

⁴⁵ Cahyono, Perlunya MLA (Mutual Legal Assistance) dalam Proses Penegakan Hukum, *Majalah Hukum Varia Peradilan* vol. 24 no. 283, Juni 2009, hlm. 36

di negara tempat kejahatan itu dilakukan. Kejahatan bisa dilakukan tanpa dibatasi waktu dan tempat.

- b. Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi dipakai untuk lolos dari jerat pidana atau tuntutan hukum. Tindakan itu mempersulit penyidikan, pemeriksaan di muka persidangan dan pelaksanaan putusan pengadilan. Hal ini dapat mengakibatkan permasalahan hukum antarnegara, sehingga perlu upaya penanggulangan dan pembahasan melalui kerjasama dan harmonisasi kebijakan dengan negara lain.
- c. Untuk meletakkan dasar hukum yang kuat guna mengatur bantuan timbal balik dalam masalah pidana dengan undang-undang sebagai pedoman bagi pemerintah dalam membuat perjanjian sejenis dengan negara lain.
- d. Merupakan realisasi persyaratan negara yang ingin keluar dari daftar hitam negara pencuci uang. Hal ini dikarenakan Indonesia pernah masuk daftar hitam dan dalam pengawasan khusus Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF).

Globalisasi sebagai suatu perubahan sosial membawa konsekuensi perubahan cepat pada sistem nilai. Perubahan pada sistem nilai tersebut pada gilirannya menuntut adanya penyesuaian pada tatanan penegakan hukum. Perubahan sosial yang tidak dapat terelakkan lagi dalam fora internasional adalah terjadinya globalisasi. Globalisasi menuntut adanya penyesuaian pada seluruh aspek penegakan hukum mulai dari penyesuaian pada struktur hubungan hukum (legal structure), substansi-substansi baru pengaturan hukum (legal substance), dan budaya hukum (legal culture).⁴⁶ Kegagalan dalam menyikapi perubahan tersebut (globalisasi) dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, penegakan hukum yang jauh dari ideal, pelanggaran hak asasi manusia, serta ketidakberpihakan hukum pada masyarakat.⁴⁷ Melalui globalisasi,

⁴⁶ Ibid. hlm. 33

⁴⁷ Ibid.

kejahatan dapat berkembang secara lintas batas negara yang meliputi kejahatan korupsi, perdagangan orang, perdagangan senjata, perdagangan narkoba, L/C fiktif, praktek pencucian uang, yang semuanya tidak lagi dibatasi oleh yurisdiksi negara.⁴⁸

Sebagai contoh, perpindahan manusia telah berkembang sangat pesat semenjak berakhirnya Perang Dingin dengan diperkenalkannya pesawat penumpang berukuran besar. Perkembangan ini membuat pertumbuhan penumpang pesawat 5% pertahun dalam 30 tahun terakhir. Deregulasi penerbangan dunia telah mendorong intensitas yang dalam tahun 2007 saja telah terdapat 29 juta penerbangan umum dengan jumlah penumpang mencapai 2,2 milyar orang yang terhubung pada 3.750 bandar udara di seluruh dunia.⁴⁹

Untuk perpindahan barang, 90% dilakukan melalui transportasi laut. Pada tahun 2007 saja terdapat 828 juta ton yang terdaftar telah berpindah menggunakan moda transportasi laut. Laut merupakan dua pertiga wilayah bumi dan terutama samudera merupakan wilayah yang bebas dari penguasaan teritorial negara manapun, sehingga tentunya menyulitkan pengawasan perpindahan barang tersebut.⁵⁰

Pada bidang informasi, pada tahun 2007 saja terdapat 3,3 milyar pengguna telepon, yang hingga kini teknologinya berkembang semakin mudah dan murah. Pada tahun 2009 terdapat lebih dari 240 juta situs internet yang terdaftar. Suatu ukuran yang menjadi tantangan bagi cakupan mekanisme penegakan hukum domestik.⁵¹

⁴⁸ Ibid. hlm. 34

⁴⁹ UNODC Official Website, The Threat of Transnational Organized Crime, <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/1.The-threat-transnational-organized-crime.pdf>, ditelusuri 15 Agustus 2012

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

E.2. Kejahatan Antarnegara Terorganisasi

Kejahatan antarnegara terorganisasi berkembang melalui cara-cara yang dikelola menyerupai bisnis-bisnis legal yang memanfaatkan globalisasi. Secara historis, pada era 1980-an terdapat hubungan yang kompleks antara produsen narkoba, penyelundupa senjata, dan gerakan-gerakan radikal dan militansi terutama di wilayah Asia Selatan yang menyebabkan wilayah tersebut menjadi wilayah yang tidak stabil secara geopolitik.⁵²

Manifestasi kejahatan antarnegara terorganisasi dapat didefinisikan sebagai berikut.⁵³

- a. Lintas batas, baik yang dilakukan oleh orang (pelaku kejahatan, buronan, atau mereka yang sedang melakukan kejahatan, atau korban dalam kasus penyelundupan maupun perdagangan manusia; atau oleh benda (senjata api, seperti saat teroris memasukkan senjata ke dalam pesawat sebelum lepas landas, uang yang akan digunakan dalam kejahatan pencucian uang, benda-benda yang digunakan dalam kejahatan seperti obat-obatan terlarang; atau oleh niatan kriminal (seperti penipuan melalui komputer, ketika perintah yang dikeluarkan di negara dan ditransmisikan di negara B).
- b. Pengakuan internasional terhadap sebuah bentuk kejahatan. Pada tataran nasional, sesuai dengan prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege*, sebuah tindakan antisosial baru bisa dianggap sebagai tindak pidana apabila ada aturan hukum tertulis yang mengaturnya; pada tataran internasional, sebuah tindakan bisa dianggap tindak pidana bila dianggap demikian oleh minimal dua negara. Pengakuan ini bisa berasal dari konvensi internasional, perjanjian ekstradisi, atau adanya kesamaan dalam hukum nasionalnya.

⁵² Philips Jusario Vermonte, *Transnational Organized Crime : Isu dan Permasalahannya, Analisis CSIS* vol. 31 No. 1, 2002, hlm. 49

⁵³ *Ibid.* hlm. 45

Perkembangan variasi dan cakupan kejahatan antarnegara merupakan konsekuensi dari terjadinya globalisasi. Adanya globalisasi membawa pula globalisasi kejahatan yang berkembang menjadi tindak pidana dengan karakter internasional.

E.3. Tantangan Prosedural

Indikasi-indikasi terjadinya eskalasi tindak pidana antarnegara terlihat pada berbagai respon internasional terhadap tindak pidana antarnegara. Perkembangan perjanjian-perjanjian multilateral untuk mengatasi kejahatan transnasional, khususnya perdagangan obat-obatan terlarang telah ada sejak lama. Peningkatan skala dan cakupan kejahatan transnasional juga berkembang hingga munculnya United Nations Convention against Transnational Organized Crime yang mulai berlaku pada tahun 2003. Lahirnya konvensi ini merupakan indikasi bahwa kejahatan antarnegara memiliki dampak yang meluas sehingga memerlukan respon multilateral.

Tantangan prosedural yang muncul pada konteks kejahatan antarnegara adalah dalam hal bagaimana setiap negara dapat merespon kejahatan antarnegara tanpa harus berkompromi dengan seluruh aspek kedaulatannya. Penyesuaian terhadap legal structure, legal substance, dan legal culture tidak dapat lagi dilakukan secara eksklusif. Aspek ekstern kedaulatan negara harus mendapat porsi yang cukup untuk menjamin harmonisasi kebijakan antarnegara dalam menghadapi kejahatan antarnegara.

Pada kajian ilmiah, konteks kejahatan antarnegara berkembang dalam diksui hukum pidana internasional. Schwarzenberger menguraikan enam definisi hukum pidana internasional, namun dari enam definisi tersebut, terdapat dua definisi yang terkait erat dengan pemanfaat perjanjian internasional dalam menghadapi tindak pidana antarnegara. Pertama adalah hukum pidana internasional dalam arti lingkup teritorial hukum pidana nasional. Kedua adalah

hukum pidana internasional dalam arti kerjasama internasional dalam mekanisme administrasi peradilan pidana nasional.⁵⁴

Pengertian yang pertama mendukung pandangan bahwa penerapan yurisdiksi hukum pidana nasional pada luar wilayah teritorial dapat menimbulkan konflik yurisdiksi. Oleh karena itu penerapan hukum pidana nasional pada kejahatan dengan karakteristik lintas negara diserahkan kepada masing-masing sistem hukum nasional. Pengertian yang kedua dapat dikatakan sebagai konsekuensi dari pengertian yang kedua. Bahwa apabila masing-masing negara masih mengakui serta masih ingin diakui yurisdiksi hukum pidana secara teritorial, maka penanggulangan semua kejahatan yang berdimensi antarnegara tidak mungkin dapat dilakukan tanpa adanya bantuan atau kerjasama antar negara satu dengan yang lainnya, baik secara bilateral maupun multilateral.⁵⁵

Salah satu bentuk kerjasama yang dikembangkan adalah perjanjian ekstradisi. Penggunaan perjanjian ekstradisi memiliki tantangan tersendiri pada abad ke-18 karena masih banyak negara yang belum merdeka, sehingga ekstradisi mendapat bias mengenai lawan politik. Pada abad 19 dan 20, kendala perjanjian ekstradisi adalah pada pengadaan alat bukti serta potensi terjadinya pengaruh pada hubungan diplomatik antara kedua negara yang terlibat perjanjian ekstradisi tersebut.⁵⁶

Respon terhadap permasalahan pada perjanjian ekstradisi inilah yang kemudian memunculkan konsep bantuan timbal balik dalam masalah pidana melalaui sebuah perjanjian internasional, baik bilateral maupun multilateral. Bantuan timbal balik dalam masalah pidana merupakan bentuk kerjasama yang dianjurkan dalam United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) yang kemudian di tingkat nasional terwujud dalam bentuk Undang-Undang Nomor 1

⁵⁴ Romli Atmasasmita, *Hukum Pidana Internasional*, Refika Aditama, Bandung: 2006, hlm. 21

⁵⁵ *Ibid.* hlm. 24

⁵⁶ *Ibid.* hlm. 25

Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana (Mutual Legal Assistance). Undang-undang tersebut meliputi antara lain pengambilan dan pemberian barang bukti, termasuk di dalamnya adalah dokumen, identifikasi lokasi seseorang, pelaksanaan permintaan untuk pencarian bukti, penyitaan, pembekuan asset, penyitaan asset hasil kejahatan, pemblokiran, pengambilan keterangan, membantu penyidikan, serta mengadakan persetujuan dengan saksi. Keseluruhan cakupan tersebut tunduk pada asas-asas perjanjian internasional, terutama asas resiprositas (timbal balik) sehingga masing-masing memiliki keuntungan yang secara normatif sama.

Indonesia sebagai negara ekonomi berkembang yang secara geografis sangat luas dengan jumlah penduduk yang banyak dan tersebar di berbagai daerah masih memerlukan lebih banyak perjanjian bantuan timbal balik dalam masalah pidana dengan negara lain dengan berbagai varian kerjasama yang kontekstual, misalnya dengan penggunaan klausula pembagian hasil aset rampasan (sharing forfeited asset) dalam rangka menunjang kinerja yang lebih terukur sesuai besarnya kontribusi Indonesia maupun negara lain.

F. POKOK-POKOK PENGATURAN UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Perjanjian Timbal Balik Dalam Masalah Pidana

Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam masalah Pidana, bertujuan memberikan dasar hukum bagi pemerintah Republik Indonesia dalam meminta dan atau memberikan bantuan Timbal Balik dalam masalah pidana dan pedoman dalam membuat perjanjian bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana dengan negara asing.

Pasal 3 menentukan bahwa: Bantuan timbal balik dalam masalah pidana, yang selanjutnya disebut Bantuan, merupakan permintaan Bantuan Berkenaan dengan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan Negara di Minta.

Ketentuan dalam masing-masing Republik Indonesia No. 1 tahun 2006, tentang Bantuan Timbal Balik dalam masalah pidana, penentuan bahwa Undang-Undang ini tidak memberikan wewenang untuk mengadakan:

- a. Ekstradisi atau penyerahan orang
- b. Penangkapan atau penahanan dengan maksud untuk ekstradisi atau penyerahan orang
- c. Pengalihan narapidana
- d. Pengalihan perkara

Pasal 5 menentukan bahwa:

- (1) Bantuan dapat dilakukan berdasarkan suatu perjanjian
- (2) Dalam hal belum ada perjanjian sebagaimana di maksud dalam ayat (1) maka bantuan dapat dilakukan atas dasar hubungan baik berdasarkan prinsip resiprasitas.

Pasal 6 menentukan bahwa

Permintaan Bantuan ditolak Jika

- a. Permintaan Bantuan berkaitan dengan suatu penyelidikan , penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan atau pemidanaan terhadap orang atas tindak pidana yang dianggap sebagai:
 1. Tindak pidana politik, kecuali pembunuhan atau percobaan pembunuhan terhadap kepala negara atau kepala pemerintahan, terorisme atau
 2. Tindak pidana berdasarkan hukum militer
- b. Permintaan bantuan berkaitan dengan suatu penyelidikan, penuntutan dan pemeriksaan disidang pengadilan terhadap orang atau tindak pidana yang

pelakunya telah dibebaskan, diberi grasi atau telah selesai menjalani pemidanaan

- c. Permintaan Bantuan berkaitan dengan suatu penyelidikan, penuntutan, dan pemeriksaan disidang pengadilan terhadap orang atas tindak pidana yang jika dilakukan di Indonesia tidak dapat dituntut.
- d. Permintaan Bantuan diajukan untuk menuntut alasan mengadili orang karena alasan suku, jenis kelamin, agama, kewarganegaraan, alasan pandangan politik.
- e. Persetujuan pemberian Bantuan atas permintaan bantuan tersebut akan merugikan kedaulatan keamanan negara, kepentingan dan hukum nasional
- f. Negara asing tidak dapat memberikan jaminan bahwa hal yang dimintakan Bantuan Tidak digunakan untuk penanganan perkara yang dimintakan.
- g. Negara asing tidak dapat memberikan jaminan pengembalian barang bukti yang diperoleh berdasarkan Bantuan apabila diminta.

Permintaan Dari Pemerintah Republik Indonesia

Pengajuan Permintaan Bantuan

Pasal 9 Menentukan Bahwa:

- 1) Dapat mengajukan permintaan Bantuan Kepada negara asing secara langsung atau melalui perkara diplomatik
- 2) Permintaan Bantuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan sebagai permohonan dari kepolisian atau kejaksaan asing.
- 3) Alasan hal tindak pidana korupsi, permohonan Bantuan kepada menteri selain Kapolri dan Jaksa Agung juga dapat diajukan oleh Ketua Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Persyaratan Pengajuan Permintaan

Pasal 10 menentukan bahwa:

Pengajuan Permintaan Bantuan harus memuat

- a. Identitas dari Intitusi yang meminta
- b. Pokok masalah dan hakekat dari penyelidikan, penuntutan , atau pemeriksaan disidang pengadilan yang berhubungan dengan permintaan tersebut serta maksud dan fungsi Institusi yang melakukan penyelidikan, penuntutan dan proses peradilan.
- c. Ringkasan dari fakta-fakta yang terkait kecuali permintaan Bantuan yang berkaitan dengan dokumen yuridis
- d. Ketentuan Undang-undang yang terkait, isi pasal, dan ancaman pidananya
- e. Tentang bantuan yang diminta dan rincian mengenai prosedur khusus yang dikehendaki termasuk kerahasiaan.
- f. Tujuan dari Bantuan yang di minta
- g. Syarat-syarat lain yang ditentukan oleh negara yang diminta.

Bantuan untuk mencari dan mengidentifikasi orang

Pasal 11 menentukan bahwa

Menteri dapat mengajukan permintaan Bantuan kepada negara asing untuk mencari untuk mengidentifikasi orang yang diyakini berada di negara asing yang :

- a. Diduga atau patut diduga mempunyai hubungan dengan suatu penyelidikan, penuntutan, dan pemeriksaan disidang pengadilan
- b. Dapat memberikan pernyataan atau bantuan lain dalam suatu penyelidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan.

Bantuan untuk mendapatkan Alat bukti :

Pasal 12

- (1) Apabila diyakini terdapat alat bukti yang terkait dengan suatu penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan di Indonesia, Menteri

dapat mengajukan permintaan Bantuan kepada negara asing untuk mengupayakan:

- a. pengambilan pernyataan di negara asing; atau
 - b. penyerahan dokumen atau alat bukti lainnya yang berada di negara asing.
- (2) Pernyataan yang diterima dari negara asing berdasarkan permintaan Bantuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dapat diterima sebagai alat bukti dalam suatu penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan yang terkait dengan permintaan tersebut sepanjang telah diakui dan/atau ditandatangani oleh orang yang menyatakan dan pejabat yang mengambil pernyataan tersebut.
- (3) Dokumen atau alat bukti lainnya dari negara asing berdasarkan permintaan Bantuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dapat diterima sebagai alat bukti dalam suatu penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan yang terkait dengan permintaan Bantuan.

Pasal 13

Dalam hal pengajuan permintaan Bantuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, Menteri dapat meminta orang yang memberikan pernyataan atau menunjukkan dokumen atau alat bukti lain yang terkait dengan permintaan Bantuan tersebut untuk diperiksa atau diperiksa silang melalui pertemuan langsung atau dengan bantuan telekonferensi atau tayangan langsung melalui sarana komunikasi atau sarana elektronik lainnya baik dalam tahap penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan dengan:

- a. penyidik, penuntut umum, atau hakim; atau
- b. tersangka, terdakwa, atau kuasa hukumnya.

Bantuan untuk Mengupayakan Kehadiran Orang di Indonesia

Pasal 14

- (1) Menteri dapat mengajukan permintaan Bantuan kepada negara asing untuk mengupayakan kehadiran orang di Indonesia untuk memberikan keterangan, dokumen, alat bukti lainnya, atau memberikan Bantuan lain dalam penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan.
- (2) Dalam hal orang yang diminta kehadirannya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bersedia untuk memberikan kesaksian dan melakukan perjalanan ke Indonesia, Menteri dapat mengadakan pengaturan dengan negara asing tersebut untuk:
 - a. membawa orang tersebut ke Indonesia;
 - b. mengembalikan orang tersebut ke negara asing; atau
 - c. hal terkait lainnya.

Pasal 15

- (1) Dalam hal orang yang dimintakan kehadirannya berstatus tahanan dan bersedia atas kemauan sendiri untuk memberikan kesaksian, dan negara asing meminta orang tersebut ditempatkan dalam tahanan, Menteri berkoordinasi dengan instansi yang meminta agar orang tersebut ditempatkan dalam tahanan.
- (2) Penempatan dalam tahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan terhadap orang tersebut selama ia berada di Indonesia dan selama perjalanan dari atau ke Indonesia.
- (3) Dalam hal orang yang dimintakan kehadirannya berstatus tahanan, Menteri dapat mengadakan pengaturan dengan otoritas yang berwenang di negara asing tersebut untuk keperluan:
 - a. membawa orang tersebut ke Indonesia;
 - b. melakukan penahanan orang tersebut selama berada di Indonesia;
 - c. mengembalikan orang tersebut ke negara asing tersebut; dan
 - d. hal terkait lainnya.

Pasal 18

Dalam hal orang yang berada di Indonesia atas permintaan Bantuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 dan Pasal 15 memberikan keterangan dalam pemeriksaan perkara tindak pidana: yang terkait dengan permintaan Bantuan tersebut atau pemeriksaan perkara tindak pidana sebagai tindak lanjut dari penyidikan yang terkait dengan permintaan Bantuan tersebut.

Bantuan untuk Penyampaian surat menteri dapat mengajukan permintaan Bantuan kepada Negara yang diminta untuk menyampaikan surat yang berkaitan dengan proses penyelesaian suatu penyelidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan kepada orang tertentu atau pejabat tertentu di Negara di Minta.

Bantuan untuk Menindaklanjuti Putusan Pengadilan

Pasal 22

Berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, Jaksa Agung dapat mengajukan permohonan kepada Menteri untuk mengajukan permintaan Bantuan kepada Negara Diminta untuk menindaklanjuti putusan pengadilan yang bersangkutan di Negara Diminta tersebut.

Pembatasan Penggunaan Pernyataan, Dokumen, dan Alat Bukti

Pasal 24

Setiap pernyataan, dokumen, dan alat bukti yang diperoleh atau diberikan atas permintaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 sampai dengan Pasal 14, dan Pasal 18 hanya dapat dipergunakan oleh pejabat Indonesia untuk keperluan suatu penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan yang terkait dengan permintaan Bantuan tersebut.

Pasal 25

Pembatasan penggunaan pernyataan, dokumen, dan alat bukti sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 dapat dikecualikan apabila:

- a. Negara Diminta yang menerima permintaan Bantuan tersebut menyetujui penggunaan pernyataan, dokumen, dan alat bukti tersebut untuk keperluan lain; dan
- b. orang yang dimaksud dalam Pasal 14 dan Pasal 15 menyetujui penggunaan pernyataan, dokumen, dan alat bukti tersebut untuk keperluan lain

A. Permintaan Kepada Pemerintah Republik Indonesia

Pengajuan Permintaan Bantuan

Pasal 27

- (1) Setiap negara asing dapat mengajukan permintaan Bantuan kepada Pemerintah Republik Indonesia.
- (2) Negara asing dapat mengajukan permintaan Bantuan secara langsung atau dapat memilih melalui saluran diplomatik.

Pasal 28

- (1) Pengajuan permintaan Bantuan harus memuat:
 - a. maksud permintaan Bantuan dan uraian mengenai Bantuan yang diminta;
 - b. instansi dan nama pejabat yang melakukan penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan yang terkait dengan permintaan tersebut;
 - c. uraian tindak pidana, tingkat penyelesaian perkara, ketentuan undang-undang, isi pasal, dan ancaman hukumannya;
 - d. uraian mengenai perbuatan atau keadaan yang disangkakan sebagai tindak pidana, kecuali dalam hal permintaan Bantuan untuk melaksanakan penyampaian surat;

- e. putusan pengadilan yang bersangkutan dan penjelasan bahwa putusan tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dalam hal permintaan Bantuan untuk menindaklanjuti putusan pengadilan;
 - f. rincian mengenai tata cara atau syarat-syarat khusus yang dikehendaki untuk dipenuhi, termasuk informasi apakah alat bukti yang diminta untuk didapatkan perlu dibuat di bawah sumpah atau janji;
 - g. jika ada, persyaratan mengenai kerahasiaan dan alasan untuk itu; dan
 - h. batas waktu yang dikehendaki dalam melaksanakan permintaan tersebut.
- (2) Pengajuan permintaan Bantuan, sejauh itu diperlukan dan dimungkinkan harus juga memuat:
- a. identitas, kewarganegaraan, dan domisili dari orang yang dinilai sanggup memberikan keterangan atau pernyataan yang terkait dengan suatu penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan
 - b. uraian mengenai keterangan atau pernyataan yang diminta untuk didapatkan;
 - c. uraian mengenai dokumen atau alat bukti lainnya yang diminta untuk diserahkan, termasuk uraian mengenai orang yang dinilai sanggup memberikan bukti tersebut; dan
 - d. informasi mengenai pembiayaan dan akomodasi yang menjadi kebutuhan dari orang yang diminta untuk diatur kehadirannya di negara asing tersebut.
- (3) Menteri dapat meminta informasi tambahan jika informasi yang terdapat dalam suatu pengajuan permintaan Bantuan dinilai tidak cukup untuk menyetujui pemberian Bantuan.

- (4) Pengajuan permintaan Bantuan, informasi, atau komunikasi lainnya yang dibuat berdasarkan Undang-Undang ini dapat dibuat dalam bahasa Negara Peminta dan/atau bahasa Inggris serta dibuat terjemahannya dalam bahasa Indonesia.

Pasal 29

- (1) Dalam hal permintaan Bantuan telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28, Menteri meneruskan kepada Kapolri atau Jaksa Agung untuk ditindaklanjuti.
- (2) Menteri melakukan koordinasi dengan instansi terkait sebelum permintaan tersebut dipenuhi.

Pasal 30

Dalam hal permintaan Bantuan dari Negara Peminta ditolak, Menteri memberitahukan dasar penolakan tersebut kepada pejabat Negara Peminta.

Bantuan Untuk Mencari atau Mengidentifikasi Orang

Pasal 31

- (1) Negara Peminta dapat mengajukan permintaan Bantuan kepada Menteri untuk mencari atau mengidentifikasi orang yang diyakini berada di Indonesia.
- (2) Permintaan Bantuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di samping harus memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28, harus memuat pula keterangan bahwa:
 - a. permintaan Bantuan berkaitan dengan suatu penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan di Negara Peminta tersebut;
 - b. orang yang terkait dengan permintaan Bantuan tersebut diduga atau patut diduga berhubungan dengan suatu tindak pidana, atau dapat memberikan Pernyataan atau Bantuan lainnya dalam suatu

penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan;
dan

c. orang tersebut diduga berada di Indonesia.

- (3) Apabila permintaan Bantuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) telah memenuhi syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan dalam Pasal 28, Menteri meminta Kapolri untuk melaksanakan, memberitahukan, serta menyerahkan hasilnya kepada Menteri.
- (4) Menteri memberitahukan kepada Negara Peminta hasil pelaksanaan permintaan Bantuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Bantuan untuk Mendapatkan Pernyataan, Dokumen, dan Alat Bukti Lainnya Secara Sukarela

Pasal 32

- (1) Negara Peminta dapat mengajukan permintaan Bantuan kepada Menteri untuk:
 - a. mengambil pernyataan seseorang di Indonesia; atau
 - b. menyerahkan dokumen atau alat bukti lainnya yang berada di Indonesia.
- (2) Di samping persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28, dalam permintaan Bantuan tersebut harus juga memuat:
 - a. uraian bahwa permintaan Bantuan berkaitan dengan suatu penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan di
 - b. Negara Peminta dan statusnya sebagai tersangka atau saksi;
 - c. hal-hal yang akan ditanyakan dalam bentuk daftar pertanyaan dan/atau
 - d. uraian pernyataan dapat diambil di Indonesia atau dokumen atau alat bukti lain yang diminta berada di Indonesia.
- (3) Dalam hal permintaan Bantuan telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Menteri meminta Kapolri atau Jaksa Agung

sesuaidengan tahap pemeriksaan perkara di Negara Peminta untuk menindaklanjuti.

- (4) Dalam hal Kapolri atau Jaksa Agung telah melaksanakan hal sebagaimana dimaksud pada ayat (3) Kapolri atau Jaksa Agung menyerahkan hasilnya kepada Menteri.
- (5) Dalam hal pemberian Bantuan disetujui sesuai dengan ketentuan pada ayat (2), dan Negara Peminta meminta salinan dokumen dilegalisasi maka Menteri meminta pejabat yang berwenang di lingkungannya untuk melegalisasi dan menyerahkannya kembali kepada Menteri.

Pasal 33

- (1) Orang yang terkait dengan proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan di Negara Peminta tidak dapat dipaksa untuk memberikan pernyataan di Indonesia.
- (2) Orang yang terkait dengan permintaan Bantuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (1) tidak dapat dipaksa untuk memberikan pernyataan, menyerahkan dokumen, atau alat bukti lainnya dalam suatu penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan di Negara Peminta tersebut jika hukum Indonesia melarang orang yang dalam kedudukan dan jabatan yang sama dengan orang tersebut melakukan hal tersebut.
- (3) Orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (1) dan ayat (2) mempunyai hak untuk tidak:
 - a. ditahan, dituntut, diadili, dan dipidana berdasarkan hukum Negara Peminta untuk setiap tindak pidana yang diduga telah dilakukan atau yang dilakukan sebelum keberangkatannya dari Indonesia untuk memenuhi permintaan tersebut;
 - b. digugat pada setiap perkara perdata Negara Peminta berkaitan dengan perbuatan atau kelalaian yang telah terjadi sebelum

keberangkatan orang tersebut dari Indonesia untuk memenuhi permintaan tersebut;

- c. diharuskan untuk memberikan keterangan atau Bantuan lainnya berkaitan dengan setiap masalah hukum di Indonesia selain masalah pidana yang terkait dengan permintaan tersebut; atau
 - d. diharuskan, dalam proses penyidikan, penuntutan, atau pemeriksaan di sidang pengadilan yang terkait dengan permintaan tersebut untuk memberikan jawaban yang menurut hukum negaranya tidak diperbolehkan dijawab.
- (4) Untuk keperluan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), surat keterangan kekebalan hukum yang disahkan berdasarkan hukum Negara Peminta diakui sebagai bukti yang diterima kebenarannya kecuali dapat dibuktikan sebaliknya tentang hal-hal yang disebutkan dalam pernyataan.
- (5) Orang yang terkait dengan permintaan Bantuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 memiliki hak yang sama berkaitan dengan pemberian Pernyataan, atau penyerahan dokumen atau alat bukti lain dan diperlakukan seolah-olah suatu penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan atas diri orang tersebut belum mendapatkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap di Indonesia.

Pasal 34

- (1) Orang yang terkait dengan proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) atau Pasal 33 ayat (4), harus menghadap dan memberikan keterangan sendiri atau dengan didampingi advokatnya serta dapat dihadiri pejabat perwakilan Negara Peminta.
- (2) Penyerahan dokumen dan/atau alat bukti lainnya dapat dilakukan sendiri atau diwakilkan kepada kuasanya serta dapat dihadiri pejabat perwakilan Negara Peminta.

Bantuan untuk Mengupayakan Kehadiran Orang di Negara Peminta

Pasal 35

- (1) Negara Peminta dapat mengajukan permintaan Bantuan kepada Menteri untuk mengatur kehadiran orang yang berada di Indonesia ke Negara Peminta tersebut.
- (2) Di samping persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28, permintaan Bantuan harus juga memuat:
 - a. uraian bahwa permintaan Bantuan tersebut berkaitan dengan suatu penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan,
 - b. termasuk kehadiran di sidang pengadilan di Negara Peminta tersebut;
 - c. uraian bahwa orang yang diminta kehadirannya dinilai sanggup memberikan atau menunjukkan keterangan yang terkait dengan suatu penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan di Negara Peminta tersebut; dan
 - d. jaminan yang memadai berkaitan dengan hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36.

Transit

Pasal 40

- (1) Negara asing dapat mengajukan permintaan transit kepada Menteri untuk memperoleh izin transit untuk saksi yang berstatus sebagai tahanan atau narapidana.
- (2) Pengajuan permintaan transit harus memuat:
 - a. uraian mengenai rute perjalanan, waktu, keterangan transportasi yang digunakan, dan lama transit;
 - b. identitas dan dokumen perjalanan tahanan atau narapidana dan pengawal; dan

- c. fasilitas yang diminta.
- (3) Menteri meminta kepada Kapolri atau pejabat terkait untuk menindak lanjuti atau memberikan fasilitas yang diperlukan selama masa transit.

Bantuan untuk Pengeledahan dan Penyitaan Barang, Benda, atau Harta Kekayaan

Pasal 42

Ketua pengadilan negeri setempat dapat mengeluarkan surat izin pengeledahan dan penyitaan sehubungan dengan suatu barang atau benda apabila diyakini bahwa di dalam atau pada suatu tempat terdapat barang, benda, atau harta kekayaan yang

- a. diduga diperoleh atau sebagai hasil dari suatu tindak pidana menurut hukum Negara Peminta yang telah atau diduga telah dilakukan;
- b. telah dipergunakan untuk melakukan atau mempersiapkan tindak pidana;
- c. khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana;
- d. terkait dengan tindak pidana;
- e. diyakini dapat menjadi barang bukti dalam tindak pidana; atau
- f. dipergunakan untuk menghalangi penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan atas tindak pidana.

Bantuan Penyampaian Surat

Pasal 48

- (1) Negara Peminta dapat mengajukan permintaan Bantuan kepada Menteri untuk melaksanakan penyampaian surat kepada seseorang di Indonesia.
- (2) Menteri dapat menyetujui pemberian Bantuan atas permintaan Bantuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), apabila:

- a. permintaan Bantuan berkaitan dengan suatu proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan di Negara Peminta tersebut;
 - b. orang yang akan menerima Surat tersebut diyakini berada di Indonesia; dan dalam hal permintaan Bantuan berkaitan dengan penyampaian Surat panggilan untuk memberikan keterangan di Negara Pemintaan tersebut maka:
 1. permintaan Bantuan harus diajukan sekurang-kurangnya 45 (empat puluh lima) hari sebelum tanggal kehadiran orang yang dipanggil diperlukan; dan
 2. Negara Peminta tersebut telah memberi jaminan yang memadai berkaitan dengan hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal
- (3) Dalam hal pemberian Bantuan disetujui sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Menteri meminta Kapolri untuk menyampaikan Surat tersebut.
- (4) Kapolri harus berusaha agar Surat tersebut disampaikan:
 - a. sesuai dengan prosedur yang diajukan dalam permintaan; atau
 - b. sesuai dengan hukum Indonesia apabila:
 1. prosedur sebagaimana dimaksud dalam huruf a melanggar hukum;
 2. tidak sesuai untuk dilaksanakan di Indonesia; atau
 3. Negara Peminta tidak mengajukan prosedur.
- (5) Dalam hal Surat tersebut telah disampaikan, Kapolri harus mengirimkan Surat keterangan tentang penyampaian Surat tersebut kepada Menteri untuk diteruskan kepada Negara Peminta.
- (6) Dalam hal Surat sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak dapat disampaikan, Kapolri harus mengembalikannya dan disertai alasan kepada Menteri.

Bantuan untuk Menindaklanjuti Putusan Pengadilan Negara Peminta

Pasal 51

- (1) Negara Peminta dapat mengajukan permintaan Bantuan kepada Menteri untuk menindaklanjuti putusan berupa:
 - a. penyitaan dan perampasan harta kekayaan;
 - b. pengenaan denda; atau
 - c. pembayaran uang pengganti.
- (2) Di samping persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28, permintaan Bantuan harus juga memuat:
 - a. uraian mengenai harta kekayaan yang dimaksud;
 - b. lokasi harta kekayaan; dan
 - c. bukti-bukti kepemilikan.

Pembiayaan

Pasal 55

Segala biaya yang timbul akibat pelaksanaan permintaan Bantuan dibebankan kepada Negara Peminta

BAB III

PERBANDINGAN HAK DAN KEWAJIBAN NEGARA DALAM BANTUAN TIMBAL BALIK ANTARA PERJANJIAN INDONESIA AUSTRALIA DAN INDONESIA DENGAN REPUBLIK RAKYAT CINA

A. Perbandingan Hak dan Kewajiban Negara dalam Bantuan Timbal Balik (di Bidang Masalah Pidana).

Berbagai bentuk tindak pidana dalam hubungan internasional dewasa ini semakin meningkat. Bahkan bentuk-bentuk tindak pidana ini semakin kompleks karena adanya dan dimanfaatkannya sarana teknologi komunikasi dan informasi. Karena itu pula, kejahatan yang lahir berkembang dengan cepat baik mencakup kuantitas maupun kualitasnya.

Permasalahan kuantitas mencakup permasalahan meningkatnya volume kejahatan seiring dengan semakin intensitasnya interaksi manusia dengan berbagai masalah sosial dalam masyarakat. Masalah yang timbul pun tidak lagi semata melibatkan satu negara, tetapi sudah bersifat lintas batas negara (transnasional).

Pelaku kejahatan, berkat kemajuan sarana transportasi udara yang semakin banyak dan murah, dapat dengan mudah melintasi dua atau tiga negara dalam satu hari. Bahkan dengan terbukanya sarana internet, batas-batas teritorial negara menjadi tidak relevan lagi.

Permasalahan kualitas mencakup berbagai tindak pidana yang sekarang semakin canggih dilakukan dengan menggunakan daya pikir (intelektual) dan semakin terorganisir. Misalnya transnational money laundering, international terrorism, narcotic and psychotropic substances-trafficking, dan kejahatan terkait dengan penggunaan internet.

Permasalahan kejahatan yang semakin meningkat dan semakin canggih tidak mungkin lagi penanganannya dilaksanakan secara nasional. Ruang gerak aparat penegak hukum terikat oleh batas-batas yurisdiksi teritorial yang melingkupinya. Karena itu, masalah-masalah kejahatan lintas batas membutuhkan penanganan dan kerja sama internasional pula.

Prinsip kerja sama internasional ini telah digariskan dalam Konstitusi Hukum Internasional, yaitu Piagam PBB 1945. Article 1 para. (3) Piagam PBB mensyaratkan dan menegaskan perlunya prinsip kerja sama internasional ini untuk menyelesaikan berbagai masalah internasional:

"To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion;

Wujud dari bentuk kerjasama telah berkembang dalam berbagai bentuk, baik yang informal maupun formal. Bentuk kerja sama informal lebih banyak dilakukan karena adanya hubungan baik di antara kedua negara. Kerja sama berlangsung secara informal, tanpa terikat oleh adanya norma-norma hukum yang melingkupinya.

Salah satu bentuk kerja sama secara formal ini adalah kerja sama di bidang perjanjian (treaty, agreement, convention, dll). Perjanjian formal yang akhir-akhir ini berkembang adalah Treaty on Mutual Legal Assistance on Criminal Matters (selanjutnya disebut MLA Treaty).⁵⁷

Bentuk MLA Treaty dapat dilakukan dalam lingkup bilateral, regional, maupun multilateral. Bentuk bilateral MLA Treaty misalnya adalah perjanjian

⁵⁷ Bantekas dan Nash menyebut perjanjian ini sebagai MLAT. (Ilias Bantekas and Susan Nash, *International Criminal Law*, London: Cavendish, 2nd.ed., 2003, hlm. 231).

bilateral yang ditandatangani RI dengan negara sahabat, misalnya dengan Republik Rakyat Cina atau dengan Australia.⁵⁸

Perjanjian MLA dalam lingkup regional misalnya adalah European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters tahun 1959. Perjanjian ini kemudian mendapat tambahan perjanjian pada tahun 1978 (the 1978 Protocol) dan pada tahun 2001 (the 2001 Protocol). Penambahan perjanjian berbentuk Protocol ini dilakukan untuk meningkatkan kerjasama di antara negara Eropa dan juga mengakomodir berkembangnya aktivitas di bidang kerjasama ini yang perlu dituangkan dalam bentuk kerjasama formal (protocol).⁵⁹

Perjanjian multilateral hard-law di bidang MLA hingga dewasa ini belum ada. Yang ada adalah klausul-klausul dalam perjanjian multilateral di bidang pidana internasional yang di dalamnya mewajibkan negara-negara anggotanya untuk memberi bantuan hukum yang diperlukan kepada negara anggota perjanjian lainnya. Misalnya, Konvensi Palermo tahun 2000 (the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Palermo, 2000), atau Konvensi Korupsi tahun 2003 (the United Nations Convention against Corruption).

Perjanjian multilateral yang bersifat soft-law di bidang kerja sama di bidang hukum pidana dirumuskan PBB dalam bentuk UN Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters.

Perjanjian di bidang bantuan timbal balik di bidang pidana adalah kesepakatan yang dihasilkan dari negosiasi di antara negara-negara pesertanya. Sebagai suatu perjanjian, negara-negara peserta atau anggota terikat oleh isi perjanjian. Prinsipnya perjanjian memuat hak-hak apa yang dimiliki negara anggota dan kewajiban apa yang harus atau tidak boleh dilakukan oleh negara anggota.

⁵⁸ Lihat analisa di bawah tulisan ini.

⁵⁹ Ilias Bantekas dan Susan Nash, *Op.cit.*, hlm. 87.

1. Perjanjian Bilateral MLA RI dan Republik Rakyat China

Perjanjian MLA antara Republik Indonesia dan Republik Cina yaitu Treaty between the Republic of Indonesia and the People's Republic China on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, ditandatangani pada 24 Juli 2000 di Jakarta. Disahkan dengan Undang Undang Nomor 8 tahun 2004, Perjanjian ini memuat 25 pasal.

a. Hak Negara

Dari berbagai ketentuan pasalnya, hak-hak negara yang tercantum maupun yang tersirat dalam perjanjian ini adalah:

- (1) Hak untuk meminta bantuan timbal balik terutama hak untuk meminta kepada negara lainnya untuk dapat membantu pengadilan negaranya yang sedang mengadili adanya suatu tindak pidana (Article 1);
- (2) Hak suatu negara untuk menolak permohonan bantuan kerjasama (Article 4). Hak untuk menolak kerja sama ini karena alasan-alasan berikut:
 - (a) Kejahatan yang dimintakan oleh negara pemohon ternyata sifatnya adalah kejahatan politik atau kejahatan militer (Article 4 (a));
 - (b) Permohonan bantuan bertujuan untuk menghukum seseorang atas dasar ras, jenis kelamin, kebangsaan; keyakinan agama, kebangsaan, pandangan politik, ethnic origin (Article 4 (b));
 - (c) Bila permohonan dikabulkan dikhawatirkan akan mengganggu kedaulatan, keamanan, ketertiban umum, atau kepentingan masyarakat yang penting lainnya (Article 4 (c));
 - (d) Permohonan bila dikabulkan akan berakibat terganggunya penyelidikan atau persidangan di negara yang dimintakan (requested state) atau akan mempengaruhi keselamatan

seseorang atau mengakibatkan beban yang berlebihan (Article 4 (d));

- (e) permohonan akan berakibat pada pelanggaran terhadap hukum nasional dari negara yang diminta (Article 4 (e)).

b. Kewajiban Negara

Kewajiban-kewajiban negara yang termuat dalam perjanjian mencakup:

- (1) Negara berkewajiban untuk memberi bantuan atas permohonan dari negara lain dalam bidang pidana (Article 1), terutama bantuan di dalam:
 - (a) memberikan bukti atau mengambil pernyataan dari seseorang;
 - (b) memberikan dokumen hukum, catatan-catatan lainnya yang relevan;
 - (c) menyelidiki tempat dan identifikasi seseorang;
 - (d) mencari, menyita dan mengirimkan bukti-bukti;
 - (e) mengirimkan hasil-hasil dari kejahatan;
 - (f) mendapatkan persetujuan seseorang untuk memberikan saksi-saksi untuk membantu penyelidikan di negara pemohon;
 - (g) Menyediakan dokumen-dokumen;
 - (h) Memberitahukan hasil dari persidangan tindak pidana (Article 3 (a) – (h));
- (2) Menunjuk dan menginformasikan kepada pihak lainnya pejabat atau lembaga yang diberi tugas khusus (Central Authority) untuk melaksanakan isi kewajiban dari perjanjian ini, yaitu bukti-bukti hukum dari kedua negara (Article 3);
- (3) Negara yang diminta bantuan wajib menginformasikan negara pemohon mengenai keputusan penolakan permohonan bantuan sesegera mungkin (Article 4 (3));

- (4) Negara yang diminta wajib menanggung biaya-biaya yang harus dikeluarkan untuk memenuhi permintaan bantuan timbal balik sebagaimana termuat dalam Article 6 kecuali untuk tindakan-tindakan berikut:
 - (a) biaya-biaya pengiriman orang ke atau dari negara yang dimintakan bantuannya dan setiap biaya atau ongkos-ongkos kepada orang yang mengurus untuk menghadirkan saksi dan ahli atau menghadirkan seseorang untuk memberi saksi (Article 11,12);
 - (b) biaya-biaya yang dikeluarkan untuk mendampingi petugas dan mengawal seseorang; dan
 - (c) biaya-biaya yang dikeluarkan untuk melakukan pencarian dan penyitaan.
- (5) Negara wajib melaksanakan permohonan mengenai permintaan dokumen-dokumen yang dimintakan negara peminta oleh negara pemohon secara patut (Article 9);
- (6) Negara yang dimintakan bantuan wajib sesuai dengan peraturan perundang-undangan, mengambil kesaksian, atau pernyataan seseorang atau meminta mereka untuk memberikan bukti-bukti untuk dikirim kepada negara peminta (requesting state) (Article 10);
- (7) Negara tidak boleh menghukum atau mengambil tindakan-tindakan atau mengancam (termasuk menahan) atau melakukan sesuatu tindakan terhadap seseorang yang menolak memberikan kesaksian atau pernyataan (Article 13);
- (8) Negara yang diminta wajib mengirimkan bahan-bahan pembuktian yang diperoleh dari penyelidikan dan dari perolehan bukti-bukti (Article 14 (1));
- (9) Negara yang dimintakan bantuan wajib mengirimkan benda-benda (obyek) yang dimintakan oleh negara pemohon sebagai bukti. Pengiriman

bukti-bukti tersebut tidak boleh melanggar hak-hak pihak ketiga yang sah (Article 14 (3));

- (10) Negara penerima dokumen atau catatan-catatan wajib mengembalikannya kepada negara yang dimintakan bantuannya (Article 15);
- (11) Negara wajib menjaga kerahasiaan mengenai permintaan bantuan, dokumen-dokumen yang diberikan dan diterima (protection of confidentiality) (Article 16);
- (12) Negara pemohon wajib menggunakan dokumen atau bukti yang dimintakan bantuannya hanya untuk kejahatan yang dituduhkan dalam permohonan (limitation on use) (Article 16 (3));
- (13) Negara yang diminta wajib tunduk pada peraturan perundang-undangan, mengadakan permohonan atau mencari dan menyita serta mengirimkan setiap bahan (any material) kepada negara peminta untuk maksud atau tujuan pembuktian (evidentiary purposes), sepanjang hak pihak ketiga yang beritikad baik dilindungi (Article 17);
- (14) Negara wajib mengirimkan uang dan benda-benda lainnya yang diperoleh dari hasil kejahatan dilakukannya di wilayah negara pemohon yang ditemukan di negara yang dimintakan bantuan (Article 18 (1));
- (15) Negara wajib atas permintaan pihak lainnya, menginformasikan pihak lainnya hasil dari putusan ahli dan putusan-putusan akhir pengadilan terhadap warga negara pihak lainnya atau mengenai putusan bantuan timbail balik yang diberikan (Article 19);
- (16) Negara atas permintaan pihak lainnya menginformasikan pihak lainnya mengenai peraturan-peraturan hukum yang berlaku di negaranya (Article 21);
- (17) Negara wajib menghormati dan mengakui dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan pejabat resmi pihak lainnya (Article 22).

- (18) Negara wajib berkonsultasi mengenai penafsiran atau pelaksanaan perjanjian ini baik secara umum atau pun secara khusus (mengenai kasus (Article 24).

2. Perjanjian Indonesia dan Australia

Perjanjian MLA antara Republik Indonesia dan Australia yaitu Treaty between Australia and the Republic of Indonesia on Mutual Legal Assistance on Criminal Matters, ditandatangani pada 20 Oktober 1995. Di sahkan dengan Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1999, Perjanjian memuat 22 pasal. Dari muatan pasal-pasal di dalamnya, hak dan kewajiban kedua negara dalam perjanjian ini mencakup:

a. Hak Negara

Dari berbagai ketentuan pasalnya, hak-hak negara yang tercantum maupun yang tersirat dalam perjanjian ini adalah:

- (1) Hak untuk meminta bantuan timbal balik terutama hak untuk meminta kepada negara lainnya untuk dapat membantu pengadilan negaranya yang sedang mengadili tindak pidana (Article 1);
- (2) Hak suatu negara untuk menolak permohonan bantuan kerjasama (Article 4). Hak untuk menolak kerja sama ini terkait karena alasan-alasan berikut:
 - (a) Kejahatan yang dimintakan oleh negara pemohon ternyata sifatnya adalah kejahatan politik atau tunduk pada hukum militer dari atau menurut negara yang dimintakan permohonan bantuan;
 - (b) Seseorang yang didakwa atas suatu kejahatan ternyata telah dibebaskan atau telah dimaafkan atau telah melaksanakan hukumnya (Article 4: 1 (b));

- (c) Seseorang yang didakwa atas suatu kejahatan, bila dilakukan di negaranya, tidak dapat lagi diadili karena kadaluarsa, meninggal atau tidak mungkin lagi diadili karena alasan lainnya (Article 4: 1 (c));
- (d) Permohonan bantuan bertujuan untuk menghukum seseorang atas dasar ras, keyakinan agama, kebangsaan, pandangan politik, ethnic origin.

Permohonan bantuan dapat pula ditolak apabila:

- (e) Permohonan untuk penuntutan atau penghukuman seseorang menurut negara yang dimohonkan, bila dilakukan di dalam wilayahnya bukan merupakan suatu tindak pidana;
 - (f) Permohonan berkaitan dengan penghukuman seseorang untuk suatu tindak kejahatan yang dilakukan di luar wilayah negara pemohon dan hukum dari negara yang dimohonkan tidak memberi hukuman atau perbuatan yang didakwanya di luar wilayahnya (Article 4:2 (b));
 - (g) Pemberian bantuan akan mengganggu penyelidikan atau persidangan di negara yang dimohonkan, membahayakan keselamatan seseorang atau membebani kekayaan negara (Article 4: 2 (c)); atau
 - (h) Permohonan berkaitan dengan penghukuman seseorang atau suatu kejahatan yang penghukumannya adalah hukuman mati (Article 4:2 (d)).
- (3) Suatu negara berhak pula untuk menangguhkan atau menunda pelaksanaan atau pemenuhan permintaan bantuan karena masih berlangsungnya persidangan tindak pidana atau perdata di dalam negaranya (Article 6:2).

b. Kewajiban Negara

Kewajiban-kewajiban negara yang termuat dalam Perjanjian mencakup:

- (1) Negara berkewajiban untuk memberi bantuan atas permohonan dari negara lain dalam bidang pidana (Article 1),⁶⁰ terutama bantuan di dalam:
 - (a) memberikan bukti atau mengambil sumpah atau pernyataan dari seseorang (Article 4: 1 (a));
 - (b) memberikan dokumen-dokumen atau catatan-catatan lainnya (Article 4: 1 (b)) ;
 - (c) Menyelidiki dan mengidentifikasi seseorang (Article 4: 1 (c));
 - (d) Melakukan pencarian dan penyitaan (Article 4: 1 (d));
 - (e) Menemukan, menahan atau menyita harta hasil kejahatan (Article 1: 4 (e));
 - (f) Mendapatkan persetujuan seseorang untuk memberikan keterangan atau untuk membantu penyelidikan di negara pemohon ((Article 4: 1 (f));
 - (h) bantuan-bantuan lainnya sepanjang hukum kedua negara tidak melarangnya (Article 1:4 (h)).
- (2) Menunjuk dan menginformasikan kepada pihak lainnya lembaga (Central Authority) yang diberi tugas khusus untuk melaksanakan isi kewajiban dari perjanjian MLA ini (Article 3);
- (3) Negara yang dimohonkan wajib menginformasikan negara pemohon mengenai kemungkinan adanya penundaan terhadap jawaban atas permohonan bantuan (Article 6: 3);
- (4) Negara yang dimohonkan wajib menginformasikan negara pemohon mengenai keputusannya tentang dikabulkannya atau tidak

⁶⁰ Tindak pidana yang tercakup di dalam Perjanjian ini termuat dalam Annex I (Lampiran). Tetapi perjanjian juga memberi kemungkinan dibolehkannya bentuk-bentuk kejahatan lain sepanjang hukum kedua negara membolehkan permohonan bantuan tersebut dimintakan (Article 2).

dikabulkannya beserta alasannya kepada negara pemohon (Article 6:4);

- (5) Negara penerima dokumen atau catatan-catatan wajib mengembalikan kepada negara yang dimintakan bantuannya (Article 7);
- (6) Negara wajib menjaga kerahasiaan adanya permintaan bantuan, dokumen-dokumen yang diberikan dan diterima (protection of confidentiality) (Article 8);
- (7) Negara yang diminta wajib melaksanakan isi dokumen (service of documents) yang dimintakan oleh negara pemohon (Article 9);
- (8) Negara penerima wajib, atas permintaan negara pemohon, mengambil bukti-bukti kesaksian untuk diserahkan kepada negara pemohon (taking of evidence) (Article 10: 1);
- (9) Negara wajib, bila diminta, untuk berupaya mendapatkan pernyataan dari seseorang guna penyelidikan atau persidangan mengenai tindak pidana di negara pemohon (Article 11: 1);
- (10) Negara yang dimintakan bantuan (requested state) harus memberikan salinan dokumen-dokumen dan catatan-catatan sepanjang dokumen dan catatan tersebut terbuka untuk masyarakat umum (Article 15);
- (11) Negara yang diminta wajib tunduk pada peraturan perundang-undangan, mengadakan permohonan atau mencari dan menyita serta mengirimkan bahan (material) kepada negara peminta (Article 17);
- (12) Negara wajib atas permintaan negara peminta untuk berupaya untuk memastikan bahwa setiap hasil keuntungan (proceeds) dari kejahatan berada di dalam yurisdiksi wilayahnya dan wajib

memberitahukan kepada negara pemohon tentang keberadaan dari hasil keuntungan kejahatan tersebut (Article 18);

- (13) Negara yang dimintakan (requested state) wajib menyerahkan atau menjalankan perintah pengadilan mengenai penyitaan hasil-hasil dari kejahatan (proceeds of crime) yang dimintakan atau mengambil tindakan-tindakan lainnya untuk mengamankan hasil dari kejahatan setelah menerima permohonan dari negara penerima;
- (14) Negara wajib, dalam upayanya mengita hasil keuntungan dari kejahatan, melindungi hak-hak pihak ketiga yang beritikad baik (Article 18: 4);
- (15) Negara yang diminta bantuan wajib menanggung biaya untuk melaksanakan permohonan bantuan (Article 20:2), kecuali untuk biaya-biaya berikut:
 - (a) biaya untuk mengantar seseorang ke atau dari wilayah negara yang dimintakan bantuan dan biaya atau ongkos-ongkos atau upah-upah;
 - (b) biaya yang dikeluarkan untuk mengantar tersangka atau petugas pengantar; dan
 - (c) biaya-biaya khusus lainnya (exceptional expenses) di dalam melaksanakan permohonan bantuan kerja sama (Article 20:2).
- (16) Negara wajib berkonsultasi mengenai penafsiran atau pelaksanaan perjanjian ini baik secara umum atau pun secara khusus (mengenai kasus (Article 21);

BAB IV

A N A L I S I S

Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana dapat dilaksanakan melalui suatu perjanjian bilateral maupun perjanjian multilateral.

Perjanjian bilateral semacam ini hampir disemua masalah hanya membentuk apa yang disebut hukum tertentu atau hukum khusus yang berbeda dengan hukum umum yang membentuk hukum internasional bagi dua penandatanganan dan tentu saja tidak menimbulkan hukum yang bersifat universal yang berlaku bagi semua negara. Namun jika cukup banyak perjanjian bilateral yang dibuat itu sifatnya sama, maka perjanjian-perjanjian tersebut bisa memperoleh kekuatan sebagai hukum yang umum. Misalnya setiap negara di Asia Tenggara ini memerlukan suatu perjanjian satu sama lain yang menyangkut masalah yang sama mengenai penanganan masalah-masalah kejahatan dan memerlukan kerjasama satu sama lain, maka perjanjian bilateral yang terpisah itu akan menyatu dan mempunyai kekuatan bersama dalam hukum internasional secara umum⁶¹, seperti Treaty on Mutual Legal Assistance between ASEAN Countries, 2004.

Indonesia memiliki beberapa perjanjian bilateral terkait dengan bantuan timbal balik, antara lain dengan Australia dan dengan Republik Rakyat Cina (RRC) Mengenai Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana yang masing-masing telah diratifikasi melalui U.U No. 1 Tahun 1999 dan U.U. No. 8 Tahun 2006.

Perjanjian bilateral yang melibatkan hanya dua negara seperti Perjanjian Timbal Balik mengenai Masalah Pidana antara Indonesia dengan Australia dan

⁶¹ Opcit. Deming R, Man and the World, International Law at Work, New York (1974), hlm.31-32.

dengan RRC tersebut pada hakekatnya sangat diperlukan untuk mengatur masalah-masalah yang menjadi kepentingan bersama bagi kedua negara, baik dengan Australia maupun dengan RRC. Perjanjian bilateral semacam itu juga merupakan instrumen hukum yang mencerminkan suatu sifat kontraktual antara dua negara yang menciptakan hak dan kewajiban secara hukum diantara para pihak yang mengadakan perjanjian mengenai masalah-masalah kejahatan sebagaimana perjanjian internasional dimana kedua negara itu dapat membina atau mencari hubungan yang diatur oleh hukum internasional. Menurut pandangan Oppenheim, perjanjian internasional adalah persetujuan yang bersifat kontraktual antara negara atau organisasi negara yang menimbulkan hak dan kewajiban secara hukum bagi para pihak.⁶²

Perbedaan Kedua Perjanjian Secara Umum

Jika kita perhatikan kedua perjanjian yang dibuat antar Indonesia dengan kedua negara, Australia dan RRC tentang bantuan timbal balik mengenai masalah kejahatan (pidana) pada umumnya telah mengikuti model perjanjian tentang MLA yang telah dikeluarkan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 14 Desember 1990.

Pada perjanjian dengan Australia, topik-topik mengenai kejahatan (pidana) yang dimasukkan di dalam perjanjian tersebut hampir semuanya telah diambil dari topik-topik yang terdapat di dalam Model PBB. Namun demikian ada beberapa topik lainnya seperti “pengambilan barang-barang ke negara yang diminta”, “pembatasan penggunaan barang-barang tersebut” dan “perlindungannya” telah digabungkan⁶³. Mungkin penggabungan topik-topik tersebut dipandang lebih praktis karena keterkaitan satu sama lain secara langsung. Disamping itu ketentuan-ketentuan dalam perjanjian dengan Australia terlihat lebih elaboratif

⁶² Oppenheim L, International Law, Eith Edition,(1977), hlm.459.

⁶³ Lihat Pasal 4, 5 dan 18 Perjanjian dengan Australia.

dibandingkan dengan perjanjian dengan RRC khususnya mengenai “penolakan bantuan”, “isi permintaan” dan “hasil kejahatan”⁶⁴.

Dalam perjanjian dengan RRC boleh dikatakan telah mengikuti juga pola model PBB namun perjanjian ini telah memasukkan beberapa klausula yang menyangkut topik baru seperti “hukum yang diterapkan dalam pemberian bantuan”, “pertukaran informasi mengenai hukum dan peraturan” dan “pembuatan dokumen dan pengambilan alat dan barang bukti oleh pejabat diplomatik dan konsuler”.⁶⁵

Pada ketentuan mengenai “konsultasi” yang termuat di dalam kedua perjanjian jika kita perhatikan ada sedikit perbedaan. Ketentuan ini menyangkut dalam hal terjadinya perselisihan mengenai penafsiran, penerapan atau pelaksanaan perjanjian tersebut baik secara umum maupun dalam kaitannya dengan kasus tertentu, dalam Perjanjian dengan RRC lebih memilih penyelesaian perselisihan semacam itu dilakukan melalui saluran diplomatik, sedangkan dalam perjanjian dengan Australia akan dilakukan oleh Kementerian Hukum dan HAM dan Kejaksaan Agung yang merupakan Kantor Pusat masing-masing.⁶⁶ Perbedaan semacam itu tercermin di dalam Pasal 3 Perjanjian dengan Australia bahwa Kedua Pihak telah menunjuk Kantor Pusat untuk mengirim dan menerima permintaan dalam rangka Perjanjian ini, Kantor Pusat untuk Australia telah ditunjuk Departemen Kejaksaan Agung di Canberra, sedangkan untuk Indonesia telah ditetapkan Departemen Kehakiman (sekarang bernama Kementerian Hukum dan HAM) di Jakarta.

Mengenai “penolakan bantuan”, dalam Perjanjian dengan Australia khususnya terhadap kejahatan yang bersifat politik, dalam pengecualiannya disebutkan tidak termasuk pembunuhan Kepala Negara/Pemerintahan atau

⁶⁴ Lihat Pasal 8 dan 9 Perjanjian dengan Australia.

⁶⁵ Lihat Pasal 5, 21 dan 23 Perjanjian dengan RRC.

⁶⁶ Lihat Pasal 21 Perjanjian dengan Australia dan Pasal 24 Perjanjian dengan RRC

anggota keluarganya, sedangkan dalam Perjanjian dengan RRC tidak dicantumkan pengecualian tersebut. Disamping itu di dalam Perjanjian dengan Australia, penuntutan terhadap suatu kejahatan yang dilakukan di Negara Diminta tidak dapat dilakukan lagi jika perkara tersebut sudah daluwarsa, matinya tersangka, *ne bis in idem* atau karena alasan apapun lainnya, berbeda dengan Perjanjian dengan RRC.⁶⁷ Hal lain adalah bahwa RRC mengakui adanya “capital punishment” berbeda dengan Australia, karena itu tidaklah mengherankan bahwa hanya dalam Perjanjian dengan Australia telah dicantumkan penolakan bantuan terhadap seseorang atas kejahatan dimana telah dijatuhkan hukuman mati.⁶⁸ Dalam Perjanjian dengan RRC telah dicantumkan klausula tentang tenggang waktu untuk memberitahukan mengenai penolakan dari pelaksanaan permintaan termasuk alasan-alasannya, sedangkan dalam Perjanjian dengan Australia tidak terdapat ketentuan semacam itu.⁶⁹

Dalam Perjanjian dengan RRC ketentuan mengenai pembuatan dan pengambilan alat dan barang bukti merupakan pelengkap dari Pasal 14 dan 15 dari Perjanjian tersebut dimana akan dilakukan melalui saluran diplomatik dari para pihak baik Perwakilan diplomatik maupun Perwakilan konsulernya yang ada di negara pihak.⁷⁰ Adapun dalam Perjanjian dengan Australia (Pasal 9 dan 10) baik penyampaian dokumen maupun pengambilan alat dan barang bukti dapat dilakukan melalui pos atau dengan cara lainnya yang akan ditentukan oleh Negara Peminta selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan Negara Diminta.⁷¹ Menurut Perjanjian dengan Australia bantuan itu juga bisa ditolak dalam hal penuntutan itu dilakukan terhadap seorang atas

⁶⁷ Pasal 4(c) Perjanjian dengan Australia

⁶⁸ Lihat Pasal 4(d) Perjanjian dengan Australia.

⁶⁹ Lihat Pasal 4(3) Perjanjian dengan RRC.

⁷⁰ Lihat Pasal 23 Perjanjian dengan RRC

⁷¹ Lihat Pasal 9(3) Perjanjian dengan Australia.

kejahatan yang bukan bersifat ganda (non double criminality) atau atas kejahatan yang dilakukan diluar wilayah Negara Peminta, sedangkan hukum Negara Diminta tidak mengatur pemidanaan terhadap kejahatan yang dilakukan diluar wilayahnya di dalam situasi yang sama.⁷²

Berkenaan dengan “pemberitahuan hasil proses acara pidana” dalam Perjanjian dengan RRC akan diberitahukan kepada pihak lainnya tentang hasil keputusan akhir pengadilan dan proses acara pidana terhadap warga negara Peminta,⁷³ sedangkan di dalam Perjanjian dengan Australia ketentuan mengenai hasil proses acara pidana ini tidak harus diberitahukan kepada pihak lainnya. Mengenai “mulai berlakunya dan berakhirnya Perjanjian ada perbedaan antara kedua Perjanjian dengan RRC dan Australia. Disatu pihak dalam Perjanjian dengan Australia tidak membatasi berlakunya perjanjian tersebut, karena masing-masing pihak bisa saja mengakhirinya setiap saat melalui pemberitahuan tertulis dan akan berakhir tiga bulan setelah tanggal pemberitahuan diterima. Berbeda dengan Perjanjian dengan RRC yang membatasi berlakunya sampai lima tahun, namun demikian secara otomatis perjanjian tersebut akan tetap berlaku untuk lima tahun berikutnya, kecuali dibatalkan oleh salah satu pihak melalui pemberitahuan tertulis tiga bulan sebelum masa berakhirnya.⁷⁴

Dalam Mukadimah Perjanjian dengan RRC, daalam rangka memperkuat kerjasama yang erat antara kedua negara, para pihak telah mendasarkan pada azas-azas penting yang mendasar seperti azas saling menghormati kedaulatan negara, azas persamaan dan azas saling menguntungkan. Sedangkan dalam Perjanjian dengan Australia azas-azas semacam itu tidak dicantumkan.

⁷² Pasal 4(2) a.b. perjanjian dengan Australia.

⁷³ Lihat Pasal 19 Perjanjian dengan RRC.

⁷⁴ Lihat Pasal 22(3) Perjanjian dengan Australia dan Pasal 25(2) Perjanjian dengan RRC.

Perbandingan Hak dan Kewajiban antara Perjanjian dengan Australia dan Perjanjian Dengan RRC

Jika kita telusuri kedua perjanjian tersebut dari segi hak dan kewajiban para pihak dari kedua perjanjian tersebut memang ada perbedaan-perbedaan khususnya mengenai bantuan timbal balik mengenai masalah pidana yang perlu kita perhatikan. Apakah perbedaan-perbedaan tersebut sejalan dengan U.U. No.1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana. Usaha-usaha ini dianggap cukup penting di dalam rangka pengembangan dan pembentukan peraturan perundang-undangan nasional yang berkaitan dengan masalah tersebut.

Perbedaan-perbedaan tersebut menyangkut berbagai permasalahan pidana yang mencakup masalah seperti ruang lingkup, bantuan timbal balik mengenai masalah pidana yang bukan saja yang didasarkan atas Perjanjian yang ada tetapi juga bantuan yang diberikan atas dasar pengaturan maupun persetujuan lainnya. Disamping itu masalah permintaan bantuan dalam rangka memperoleh alat dan barang bukti termasuk cara-cara untuk mengajukannya dan melindungi kerahasiaannya serta pengembaliannya ke Negara Diminta.

Demikian juga masalah penting lainnya seperti penolakan bantuan termasuk alasan penolakan beserta azas-azas apa yang sudah merupakan prinsip-prinsip hukum secara umum (general principle of law) yang mendasari penolakan permintaan bantuan tersebut. Masalah pidana lainnya yang menjadi perhatian dalam mencari perbedaan adalah masalah permintaan untuk menghadirkan terdakwa / tersanagka (criminal offense) untuk memberikan kesaksian dan penyidikan termasuk jaminan keselamatannya. Ada juga masalah lainnya yang tidak kalah penting yang menyangkut penyitaan barang dan kewajiban untuk memberitahukan tentang hasil kejahatan dan proses Acara Pidana.

1. Lingkup Penerapan Perjanjian.

a. Dalam Perjanjian dengan RRC di dalam memberikan bantuan dalam penyidikan atau proses acara yang menyangkut pidana , tidak ada kewajiban dari para pihak untuk mendapatkan pernyataan dari orang-orang tentang pelaksanaan surat regatoir (the execution of letters regatory) , sedangkan dalam Perjanjian dengan RRC tidak ada kewajiban untuk melakukan hal tersebut;

b. Dalam Perjanjian dengan Australia, para pihak mempunyai hak dalam memberikan bantuan untuk membatasi pada unsur-unsur kejahatan yang sudah ditetapkan bersama sebagaimana termuat di dalam daftar perjanjian tersebut (35 jenis kejahatan), sedangkan dalam Perjanjian dengan RRC para Pihak mempunyai hak untuk memberikan bantuan terhadap semua jenis kejahatan.

2. Mengenai Penolakan Bantuan.

a. Ada perbedaan dalam kedua perjanjian mengenai penolakan permintaan mengenai penuntutan terhadap sesuatu kejahatan. Disatu pihak dalam perjanjian dengan Australia para Pihak mempunyai hak untuk menolak terhadap permintaan mengenai penuntutan seseorang atas kejahatan yang kepadanya bisa dijatuhkan hukuman mati. Dilain pihak dalam perjanjian dengan RRC para pihak perjanjian tersebut tidak mempunyai hak untuk menolak permintaan bantuan terhadap seseorang yang dikenakan hukuman mati.

b. Dalam perjanjian dengan Australia, para Pihak mempunyai hak untuk menolak setiap permintaan bantuan mengenai penuntutan atau ppidanaan terhadap seseorang atas kejahatan yang bukan bersifat ganda (non-double criminality). Namun dalam Perjanjian dengan RRC azas kejahatan ganda semacam itu tidak dimasukkan di dalam Perjanjian tersebut.

c. Dalam Perjanjian dengan RRC ketentuan mengenai permintaan penuntutan atau pemidanaan terhadap seseorang, para Pihak dari perjanjian tersebut tidak mempunyai hak untuk menolak terhadap kejahatan yang sudah kedaluwarsa, tersangka telah meninggal dunia atau terhadap seseorang yang perkaranya sudah mempunyai keputusan tetap dan sudah dilaksanakan eksekusinya (*ne bis in idem*). Ini berbeda dengan Perjanjian dengan Australia dimana para pihak mempunyai hak untuk menjadikan alasan-alasan tersebut sebaga kondisi untuk menolak permintaan tersebut.

d. Mengenai keputusan penolakan sebagaimana tersebut di dalam Perjanjian dengan RRC, para Pihak berkewajiban untuk memberitahukan kepada Pihak Peminta dengan waktu yang cukup memadai termasuk alasan-alasan mengenai penolakan tersebut. Sedangkan dalam Perjanjian dengan Australia, tidak ada kewajiban dari para Pihak untuk melaksanakan hal-hal semacam itu.

3. Perselisihan Mengenai Penafsiran, Penerapan atau Pelaksanaan ketentuan Perjanjian.

Dalam Perjanjian dengan RRC jika ada perselisihan mengenai penafsiran, penerapan atau pelaksanaan ketentuan dalam Perjanjian tersebut, maka para Pihak dari Perjanjian ini mempunyai kewajiban untuk mengupayakan penyelesaiannya melalui saluran diplomatik. Berbeda dengan Perjanjian dengan Australia dimana para Pihak tidak berkewajiban mengambil upaya-upaya diplomatik melainkan cukup dengan menyerahkannya kepada Kantor Pusat masing-masing baik Departemen Kejaksaan Agung untuk Australia maupun Kementerian Hukum dan HAM untuk Indonesia.

4. Hasil Kejahatan.

a. Mengenai hasil kejahatan ini, dalam Perjanjian dengan Australia, Negara Diminta mempunyai kewajiban untuk memastikan bahwa hasil kejahatan itu berada dalam yurisdiksinya termasuk kewajiban untuk memberitahukan alasan-alasan tentang kepastian keberadaan hasil kejahatan tersebut termasuk penyidikannya kepada Negara Peminta. Sebaliknya Negara Diminta juga mempunyai kewajiban untuk mengambil tindakan untuk mencegah diperjual-belikannya, dialihkannya atau dimusnahkannya hasil kejahatan tersebut termasuk keputusan akhir dari Pengadilan untuk melakukan penyitaan atau perampasan hasil kejahatan tersebut. Di dalam Perjanjian dengan RRC ketentuan mengenai hasil kejahatan semacam itu tidak disebutkan secara eksplisit.

b. Dalam Perjanjian dengan Australia ini, dalam hal ada tuntutan dari Pihak Ketiga terhadap hasil kejahatan tersebut, Negara Diminta mempunyai kewajiban untuk menahan barang tersebut sampai ada penetapan akhir dari Pengadilan. Dalam hal itu Negara Diminta mempunyai kewajiban untuk mengembalikan atau nilai dari barang hasil kejahatan tersebut kepada Negara Peminta. Senada dengan butir (b) diatas dalam Perjanjian dengan RRC tidak terdapat ketentuan mengenai hal-hal semacam itu.

5. Pemberitahuan Hasil Proses Acara Pidana.

Dalam Perjanjian dengan RRC, apabila ada permintaan, maka setiap Pihak mempunyai kewajiban untuk memberitahukan kepada Pihak lainnya mengenai keputusan akhir Pengadilan dan proses acara pidana terhadap warga-negara Pihak Peminta. Ketentuan semacam ini tidak dicantumkan di dalam Perjanjian dengan Australia.

Kesesuaian dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana

Pengaturan yang adapada UN Model Treaty on MLA tetang hak dan kewajiban Negara sudah terkandung dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana.

Namun demikian, perbandingan antara Perjanjian MLA antara Republik Indonesia dengan RRC maupun Perjanjian MLA antara Republik Indonesia dengan Australia memiliki beberapa hal yang selanjutnya perlu dianalisis kesesuaiannya dengan substansi Undang-Undang nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana. Sebagaimana pembahasan sebelumnya, maka aspek yang secara signifikan pada penerapannya adalah pada aspek ruang lingkup penerapan perjanjian MLA.

Pertama adalah mengenai pengaturan Letter Rogatory. Penyebutan secara eksplisit mengenai Letter Rogatory hanya terdapat pada Perjanjian MLA antara Republik Indonesia dengan Australia. Pada Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana. Pembatasan tindak pidana tidak disebutkan mengenai pengaturan Letter Rogatory. Namun demikian, pada pasal tersebut juga diatur mengenai bantuan lain yang dapat diberikan sesuai undang-undang.

Kedua, terkait tindak pidana yang diancam pidana mati, pada Perjanjian MLA antara Republik Indonesia dengan Australia, hal tersebut merupakan dasar untuk dapat ditolaknya bantuan oleh Negara Diminta. Pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana, tercantum pada Pasal 7 butir (c,) bahwa permintaan bantuan dapat ditolak jika permintaan Bantuan berkaitan dengan suatu penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan disidang pengadilan atau pemidanaan terhadap orang atas tindak pidana yang terhadap orang tersebut diancam dengan pidana mati. Pengaturan pidana mati sebagai dasar dapat ditolaknya bantuan pada Perjanjian MLA antara Republik Indonesia dengan RRC tidak disebutkan secara eksplisit. Namun demikian, pada Pasal 4 butir (e) dikatakan bahwa permintaan bantuan

dapat ditolak jika tidak sesuai dengan prinsip-prinsip umum hukum nasional. Sementara Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam masalah Pidana memasukkan pidana mati sebagai dasar dapat ditolaknya permintaan bantuan. Selanjutnya Perjanjian MLA antara Republik Indonesia dengan RRC mengatur lebih lanjut mengenai kewajiban menyampaikan alasan-alasan penolakan bantuan, serta syarat-syarat lain yang dianggap perlu. Berdasarkan perumusan ini, maka pola pengaturan Perjanjian MLA antara Republik Indonesia dengan RRC memberi ruang bagi kerjasama MLA dengan negara-negara lain yang memiliki pengaturan yang berbeda mengenai tindak pidana dengan pidana mati sebagai obyek MLA.

Ketiga adalah mengenai penyebutan *double criminality* yang secara eksplisit disebutkan pada Perjanjian MLA antara Republik Indonesia dengan Australia. Pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana telah diatur secara rinci dalam Pasal 6 butir (c) tentang dasar mutlak penolakan bantuan, yakni jika permintaan bantuan berkaitan dengan suatu penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan disidang pengadilan atau pemidanaan terhadap orang atas tindak pidana yang jika dilakukan di Indonesia tidak dapat dituntut.

Keempat, terkait penyelesaian masalah penafsiran melalui saluran diplomatik, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana tidak secara jelas mengaturnya. Namun demikian, sebagai kaidah nasional yang mengatur tentang MLA, maka setiap penafsiran perjanjian MLA dimasa mendatang tentunya akan merujuk pada ketentuan yang terdapat pada substansi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana.

Kelima, terkait pengaturan mengenai perlakuan terhadap hasil kejahatan (harta kekayaan), termasuk menyita barang hasil kejahatan dari tuntutan pihak ketiga, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik

dalam Masalah Pidana mengaturnya pada Bagian Keenam tentang Bantuan untuk Penggeledahan, Penyitaan, Brang, Benda, dan Harta Kekayaan. Pada Pasal 45 ayat 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana diatur bahwa penyitaan dapat dilakukan untuk jangka waktu paling lama sampai dengan adanya putusan pengadilan Negara Peminta yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap atau pemberitahuan dari Negara asing bahwa penyitaan tersebut tidak diperlukan lagi.

Keenam, terkait dengan kewajiban memberitahukan hasil proses hukum acara pidana yang tidak diatur dalam Perjanjian MLA antara Republik Indonesia dengan Australia. Pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana

Ketujuh, mengenai kewajiban memberitahukan hasil pengadilan warga Negara para pihak sebagaimana tercantum pada Perjanjian MLA antara Republik Indonesia dengan RRC, pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana hanya diatur mengenai perkembangan hasil proses perampasan dan penyitaan harta kekayaan (hasil kejahatan).

BAB IV

P E N U T U P

A. KESIMPULAN

1. Perbandingan hak dan kewajiban Negara Dalam Bantuan timbal balik dalam masalah pidana sesuai dengan dengan undang Undang No 1 Tahun 2006 adalah seimbang . Berdasarkan Undang undang ini maka setiap negara yang membuat perjanjian bilateral dalam bantuan timbal balik dalam masalah pidana akan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang dengan Negara Indonesia karena terminologi yang digunakan dalam perjanjian adalah negara diminta dan negara peminta.
2. Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana dapat dilaksanakan melalui suatu perjanjian bilateral maupun perjanjian multilateral. Berdasarkan analisis terhadap perjanjian MLA antara RI – China dan antara RI – Australia sebagian besar mengikuti ketentuan yang terdapat dalam UN Model Treaty on MLA dan Sesuai juga dengan Undang Undang Nomor 1 Tahun 2006. Meskipun begitu terdapat beberapa perbedaan antara keduanya, dimana masing-masing perjanjian didasarkan pada kesepakatan para pihak dengan memperhatikan sistem hukum dari kedua belah negara termasuk asas-asas hukum yang berlaku di masing-masing negara seperti pelaksanaan hukuman mati maupun proses pengajuan permohonan MLA. Perjanjian dengan Australia kelihatan lebih elaboratif apabila dibandingkan dengan perjanjian dengan Cina.

B. SARAN

Dalam perjanjian MLA sebaiknya hal- hal yang teknis dielaborasi lebih terperinci mengenai hak dan kewajiban para pihak, baik sebagai negara

diminta maupun negara peminta, umpunya mengenai biaya yang menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 2006 dibebankan kepada negara diminta, akan tetapi tidak tertutup kemungkinan untung dirundingkan apabila diperlukan, umpunya apabila biaya yang diperlukan untuk melaksanakan MLA tersebut cukup besar.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana perlu mendapat kepastian kedudukan terkait dengan asas *lex specialis derogat legi generali* ketika suatu perjanjian MLA diratifikasi melalui sebuah undang-undang. Yakni, apakah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dapat menjadi rujukan perjanjian MLA yang memberikan batasan minimal, atau justru memberi ruang pada masing-masing perjanjian MLA untuk mengatur berbagai hal yang secara rinci dapat berbeda-beda. Banyak pengaturan yang sifatnya fakultatif dalam Undang-Undang, misalnya mengenai tanggung jawab pembiayaan, yang kemudian perumusan dan pengaturan akhirnya dikembalikan kepada isi perjanjian MLA yang berakibat menjadi berpotensi menimbulkan heterogenitas substansi pada perjanjian-perjanjian MLA. Hal ini dapat berdampak pada konsistensi penerapan ditingkat nasional terkait proses hukum acara pidana maupun pengelolaan sumber daya domestik.

PUSTAKA

Alina Kaczorowska, Public International Law, Old Bailey Press, London: 2002.

Bantekas dan Nash menyebut perjanjian ini sebagai MLAT. (Ilias Bantekas and Susan Nash, International Criminal Law, London: Cavendish, 2nd.ed., 2003.

Boer Mauna, Hukum Internasional, Alumni, Bandung: 2000.

Boer Mauna, Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Global, Bandung: PT. Alumni, 2001: Cetakan Kedua

BPHN, Analisis dan Evaluasi Hukum Terhadap UU No 1 tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2010.

Budiono Kusumohadidjojo, Suatu Studi terhadap Aspek Operasional Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, Binacipta, Bandung: 1986.

Cahyono, Perlunya MLA (Mutual Legal Assistance) dalam Proses Penegakan Hukum, Majalah Hukum Varia Peradilan vol. 24 no. 283, Juni 2009

Chapter VII International legal Cooperation, www.UNODC.org. Diakses tgl . 15 Februari 2012.

Francesco Parisi dan Nita Ghei, The Role of Reciprocity in International Law, law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/02-08.pdf, ditelusuri 21 Agustus 2012

Huala Adoff, Aspek-aspek Negara Dalam Hukum Internasional, Jakarta: Rajawali Pers, 2002: Cetakan ketiga-Edisi Revisi.

Hans Kelsen, Principles of International Law, New York-Chicago-San Francisco-Toronto-London: Holt, Reinhart and Winston Inc., February 1967, revised and Edited By Robert W. Tucker.

I. Wayan Parthiana, Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2, Mandar Maju, Bandung: 2005.

International Assistance, <http://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/fps-sfp/fpd/ch43.html>, diunduh pada 5 Juli 2012.

International Association of Prosecutor adalah suatu asosiasi Penuntut Umum yang didirikan pada Juni 1995 di Kantor PBB di Wina Austria.

International Law Commission, Report of the International Law Commission, American Journal of International Law, Vol. 61 No. 1 Januari 1967.

Jhon E Harris, International Cooperation in Fighting Transnational Organized Crime :114th International Special Emphasis on Mutual Legal Assistance and Extradition, Training Course Visiting Experts Papers.

James Crowfd, The Creation of States in International Law, Oxford at Cleaderon Press.

Konvensi Montivideo 1933

Michael Akehurt, Modern Intruduction to International Law, London – Boston – Sydney: Goerge Allen and University, 1982: 4 th Edition.

Mukadimah UN Model MLA Treaty.

Mutual Legal Assistance and Extradition dalam www.usip.org/files/MC2/MC2-21-Ch14.pdf diunduh pada 4 Juli 2012.

Optional Protocol UN Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters (1990), 14 Desember 1990.

Oppenheim L, International Law, Eith Edition,(1977).

Philips Jusario Vermonte, Transnational Organized Crime : Isu dan Permasalahannya, Analisis CSIS vol. 31 No. 1, 2002.

Parry and Grant, Encyclopedic Dictionary of International Law, New York: Oceanan Publications, 1986.

Romli Atmasasmita, Hukum Pidana Internasional, Refika Aditama, Bandung: 2006.

Romli Atmasasmita, Hukum Pidana Internasional, Refika Aditama, Bandung: 2006.

Refusal of Mutual Legal Assistance or Extradition, http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no57/57-16.pdf, diunduh pada 5 Juli 2012, 11.30 WIB.

Robert Cyrer, Hakan Friman, et all, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Cambridge University Press.

Soerjono Soekanto, sosiologi : Suatu pengantar Rajawali Press, Jakarta, 1996.

Siswanto Sunarso, Ekstradisi dan Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana (Instrumen Penegakan Hukum Pidana Internasional), Rineka Cipta, Jakarta, 2009.

Sumaryo Suryokusumo, Hukum Perjanjian Internasional, PT. Tatanusa, Jakarta: 2008.

The Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987

UNODC Official Wbesite, The Threat of Transnational Organized Crime, <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/1.The-threat-transnational-organized-crime.pdf>, ditelusuri 15 Agustus 2012.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidanan.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2006 tentang Pengesahan Perjanjian Antara Republik Indonesia dan Republik Rakyat China mengenai Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengesahan Perjanjian Antara Republik Indonesia dan Australia mengenai Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pengesahan treaty On Mutual Legal Assistance In Criminal Matters (Perjanjian tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana).

Yunus Hussein, Perspektif dan Upaya yang dilakukan dalam Perjanjian Bantuan Timbal Balik Mengenai Tindak Pidana Pencucian Uang (Money Laundering), hlm 2 disampaikan pada “Seminar Tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana” diselenggarakan oleh BPHN, 29-30 Agustus 2006 di Bandung.

LAMPIRAN