

NASKAH AKADEMIK RUU
TENTANG PEMINDAHAN
NARAPIDANA



BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perlindungan bagi setiap Warga Negara merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh suatu Negara. Begitu juga Negara Indonesia wajib melindungi setiap warga negaranya dimanapun berada. Hal ini sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Alinea ke 4 (empat) yang menyebutkan bahwa “...untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia...”.

Lebih lanjut perlindungan negara terhadap warga negaranya berlaku dimanapun dia berada di seluruh penjuru dunia karena perlindungan yang diberikan merupakan salah satu hak warga Negara yang dijamin dalam Batang Tubuh UUD Negara RI Tahun 1945 pasal 28D ayat (1) yang menyatakan bahwa “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Oleh karena itu dengan adanya perlindungan warga Negara Indonesia dimanapun dia berada, Negara bukan hanya memenuhi kewajibannya namun juga telah memenuhi Hak Asasi Manusia warga Negara tersebut.

Pada dasarnya Seseorang yang berada di dalam wilayah suatu negara secara otomatis harus tunduk pada ketentuan-ketentuan yang berlaku di dalam wilayah negara

tersebut¹. Namun, meskipun warga negara asing harus tunduk pada ketentuan yang berlaku di negara tempat ia berada, mereka tetap berada dalam perlindungan negara asalnya².

Ketika warga negara dari suatu negara berada di dalam wilayah yang termasuk kedalam wilayah negara lain, negara asal dari orang tersebut tentunya tidak dapat dengan mudah memberikan perlindungan kepada dirinya. Negara asalnya itu tentunya tidak dapat sekehendaknya dalam berinteraksi dengan warga negaranya tersebut. Hal ini disebabkan adanya kedaulatan dari negara lain itu yang tidak boleh dilanggar oleh negara asal orang tersebut, meskipun hal itu dalam rangka memberikan perlindungan bagi warga negaranya.

Berdasarkan data statistik dari Kementerian Luar Negeri terdapat 4.227.883 Warga Negara Indonesia (WNI) yang berada di luar negeri. Dari jumlah tersebut, lebih dari setengahnya adalah Tenaga Kerja Indonesia (TKI) yaitu sebesar 60%, selebihnya adalah pelajar, profesional, Anak Buah Kapal (ABK) dan WNI lainnya. Penyebaran WNI tersebut, terkonsentrasi paling banyak di wilayah Asia yaitu sebesar 60.80%, lalu berturut-turut di wilayah Timur Tengah, Amerika, Pasifik, Eropa dan Afrika. Keberadaan WNI di luar negeri mau tidak mau mendorong mereka untuk berinteraksi aktif dengan masyarakat setempat dan terlibat dalam semua aspek kehidupan sosial, ekonomi dan hukum.

¹B Sen, *A Diplomat's Handbook on International Law and Practice*, (The Hague: Martinus Nijhoff, 1965), hal. 279.

²L Oppenheim, *International Law, a Treatise, Volume I, Peace*, (London: Longmans, 1967), hal. 686.

Akhir-akhir ini jumlah keterlibatan WNI di luar negeri dalam proses hukum mengalami peningkatan. Kementerian Luar Negeri RI mencatat terdapat sejumlah 4415 orang WNI yang dipenjara di luar negeri, sebagian besar dihukum di Negara Malaysia dengan kasus terbanyak pelanggaran imigrasi dan perkelahian, sekitar 283 orang WNI ditahan di Australia karena kasus *people smuggling*, narkoba dan keimigrasian. Selain Malaysia dan Australia, negara-negara lainnya seperti Brunei, Filipina, dan Thailand juga memenjarakan WNI yang terlibat kasus hukum di negaranya, jumlah mereka di masing-masing negara tersebut sekitar 40 orang.

Sebaliknya, Warga Negara Asing (WNA) banyak juga yang terlibat kasus hukum di Indonesia. Data statistik dari Direktorat Jenderal Pemasarakatan, menunjukkan bahwa narapidana Warga Negara Asing yang ada di Indonesia pertanggal 1 Maret 2013 adalah sejumlah 682 orang. Narapidana WNA terbanyak berasal dari Malaysia yaitu sejumlah 144 orang. Sedangkan jenis tindak pidana yang paling banyak dilakukan oleh Warga Negara Asing di Indonesia adalah tindak pidana narkoba.

Kondisi di atas telah mendorong sejumlah negara mengajukan tawaran kerjasama pada Pemerintah Indonesia untuk memindahkan warga negaranya yang dihukum di Indonesia agar menjalani pidana di negara asalnya. Kerjasama tersebut dalam hukum internasional dikenal dengan *Transfer of Sentenced Person/TSP* (transfer narapidana). Saat ini, usulan kerjasama TSP datang dari Negara Malaysia, Thailand, China/Hong Kong, Filipina,

Perancis, Nigeria, Iran, Bulgaria, Rumania, Brasil, Australia, Suriah, India dan Inggris.

Tawaran tersebut dapat dimaklumi karena pertimbangan permohonan tersebut diajukan dengan alasan kemanusiaan, karena dalam praktiknya akan ditemui permasalahan yang menghambat tercapainya tujuan pemidanaan. Hambatan dan kendala dimaksud antara lain meliputi adanya perbedaan bahasa, kebudayaan, agama, adat istiadat maupun kebiasaan. Hambatan dan kendala dimaksud dapat menghambat proses rehabilitasi, resosialisasi dan reintegrasi narapidana. Sebaliknya, apabila pelaku kejahatan menjalani pidana di wilayah negaranya sendiri maka kendala-kendala tersebut dapat dihilangkan sehingga proses reintegrasi sosial mereka akan menjadi lebih mudah. Dengan menjalani hukuman di negaranya sendiri diharapkan narapidana tersebut menjadi lebih dekat dengan lingkungan sosial budayanya sendiri sehingga berdampak pada perkembangan fisik dan mentalnya yang menjadi lebih baik dibandingkan jika si narapidana menjalani hukumannya di negara asing.

Demikian sebaliknya, Indonesia dapat mempergunakan instrumen kerjasama hukum internasional dalam hal *Transfer of Sentenced Person/TSP* (pemindahan narapidana internasional) tersebut untuk kepentingan Indonesia khususnya dalam rangka memberikan perlindungan hukum untuk WNI yang dijatuhi pidana di luar negeri.

Terkait dengan hal tersebut di atas, pemindahan dari satu Negara ke Negara lain (*Transfer of Sentence Person*) dapat

menjadi instrumen atau pintu masuk bagi WNA yang menjalani pidananya di Indonesia, atau sebaliknya bagi WNI yang menjalani pidananya di luar negeri. Melalui instrumen TSP, secara bertahap baik WNI maupun WNA dapat kembali ke tengah keluarga dan masyarakatnya, walaupun statusnya masih narapidana.

Khusus terhadap narapidana WNA yang menjalani pidananya di Indonesia, dalam hal pelaksanaan pembinaan narapidana berdasarkan sistem pemasyarakatan TSP sebagai sebuah instrumen yang dapat dijadikan jembatan atau solusi untuk mengatasi kendala yang ditemukan dalam pelaksanaan pembinaan narapidana WNA yang menjalani pidananya di Indonesia. Beberapa kendala dimaksud antara lain:

- Pemberian menu makanan yang tidak sesuai dengan menu makanan yang biasa dihidangkan kepada narapidana WNA di negara asal narapidana WNA dimaksud.
- Kendala bahasa, padahal bahasa sangat berperan penting dalam menunjang kelancaran komunikasi antara petugas, narapidanan, dan masyarakat.
- Over kapasitas, kelebihan isi penghuni LAPAS di atas daya tampung LAPAS yang seharusnya, sering berdampak pada gangguan keamanan dan berpotensi terjadinya pelanggaran HAM di LAPAS. Potensi pelanggaran HAM inilah yang sering dikeluarkan perwakilan Kedubes negara asing di Indonesia pada saat mengunjungi warganya yang sedang menjalani pidananya di LAPAS.

Di samping untuk mengatasi kendala yang telah diuraikan di atas, instrumen TSP juga dapat dijadikan

sebagai solusi untuk menghindari atau meminimalisir dilanggarnya asas pembinaan narapidana sebagaimana diamanatkan UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan yaitu asas “Persamaan Perlakuan dan Pelayanan” dan “Terjaminnya Hak Untuk Tetap Berhubungan dengan Keluarga dan Orang-Orang Tertentu.”

Ketiadaan payung hukum di Indonesia yang mengatur mengenai proses pemindahan narapidana menjadi kendala dalam menindaklanjuti tawaran kerjasama dari negara lain dalam bentuk transfer narapidana internasional. Sementara itu, Indonesia sendiri mempunyai kepentingan yang besar mengingat saat ini banyak WNI yang dijatuhi pidana dan sedang menjalankan pidananya di luar negeri. Untuk itu keberadaan payung hukum dalam proses *Transfer of Sentenced Person* dapat dipandang sebagai hal yang mendesak dalam rangka memberikan perlindungan hukum secara menyeluruh untuk narapidana WNI yang menjalani pidananya di Indonesia maupun narapidana WNI yang menjalani pidana di luar negeri.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas dan memberikan justifikasi ilmiah bagi pembentukan RUU Pemindahan Narapidana, maka Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM memandang perlu untuk melakukan Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Pemindahan Narapidana dalam rangka mempermudah upaya Pembentukan RUU Pemindahan Narapidana.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan Latar Belakang yang telah di bahas diatas, maka dapat diketahui identifikasi masalah sebagai berikut :

1. Apa urgensi/ perlu dilakukannya penyusunan atas RUU Pemindahan Narapidana sebagai dasar hukum penyelesaian atau solusi permasalahan yang ada?
2. Apa yang menjadi pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, yuridis pembentukan Rancangan Undang-Undang tentang Pemindahan Narapidana?
3. Apa sasaran yang akan diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, jangkauan, dan arah pengaturan terkait dengan pengaturan Pemindahan Narapidana?

C. Tujuan dan Kegunaan

Adapun Tujuan dan kegunaan Naskah Akademik RUU Pemindahan Narapidana adalah sebagai berikut:

1. Merumuskan urgensi dilakukannya penyusunan RUU Pemindahan Narapidana sebagai dasar hukum penyelesaian atau solusi permasalahan yang ada.
2. Merumuskan pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, yuridis pembentukan Rancangan Undang-Undang tentang Pemindahan Narapidana
3. Merumuskan sasaran yang akan diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, jangkauan, dan arah pengaturan terkait dengan pengaturan Pemindahan Narapidana

Kegunaan nya sebagai acuan atau referensi penyusunan dan pembahasan rancangan peraturan perundang-undangan.

D. Metode

Pada dasarnya penyusunan Naskah Akademik tidak lepas dari kegiatan penelitian, oleh karena itu metode yang dipakai dalam penyusunan Naskah Akademik memakai Metode Penelitian (Hukum). Penelitian hukum dilakukan melalui metode yuridis normatif. Model pengumpulan data melalui studi kepustakaan sebagai data utama, dimana dibandingkan sejumlah naskah akademik yang pernah dibuat oleh institus terkait seperti Kejaksaan Agung dan Direktorat Pemasyarakatan Kementerian Hukum dan HAM, sejumlah penelitian yang pernah dilakukan, serta melalui studi literatur lainnya. Sebagai sarana pengumpulan dan pengayaan data serta klarifikasi terhadap hasil kajian kepustakaan, dilakukan tiga kali focus group discussion di dua kota, yaitu Jakarta dan Denpasar Bali. Analisa data dilakukan secara kualitatif dan data disajikan secara deskriptif dan preskriptif.

BAB II

KAJIAN TEORITIS DAN PRAKTIK EMPIRIS

A. Kajian Teoritis

Kajian teoritis tentang Pemindahan Narapidana bersinggungan dengan dua rezim hukum yaitu teori-teori yang ada dalam hukum internasional (teori perjanjian internasional, kedaulatan dan yurisdiksi Negara) dan teori dalam hukum nasional. Teori hukum internasional terkait dengan teori-teori tentang perjanjian internasional dalam kerjasama internasional antar negara di bidang hukum pidana. Kajian teori dalam hukum nasional bersinggungan dengan teori-teori yang melahirkan asas dan konsep negara hukum, teori pemasyarakatan serta teori tentang hukum acara pidana.

Sebelum membahas mengenai teori hukum, perlu diketahui pengertian dari terpidana dan Narapidana.

A.1. Teori tentang Negara Hukum

Dalam penjelasan UUD 1945 yang mengatakan bahwa “negara berdasarkan atas hukum (*rechstaat*), bukan atas kekuasaan (*machtstaat*). Setelah amandemen ke-tiga UUD 1945, gagasan negara hukum diatur dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan bahwa “ Negara Indonesia adalah negara hukum”. Pengakuan tersebut merupakan sebuah kemajuan yang progresif dalam menempatkan konsep hukum dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan. Menurut Jimly Asshidiqie makna yang terkandung dalam konsep negara hukum adalah adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi,

dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional, adanya jaminan-jaminan HAM dalam UUD 1945, *equality before the law*, kekuasaan pengadilan yang independen dan jaminan keadilan bagi setiap orang dari penyalahgunaan wewenang oleh penguasa.³

Konsep negara hukum dalam perkembangannya mengalami berbagai varian yang didasarkan pada praktek negara-negara. Setidaknya terdapat empat model negara hukum yang berkembang di dunia dengan ciri khas yang berbeda yaitu; *konsep rule of law*, konsep *rechstaat*, konsep negara hukum sosialis (socialist legality) dan konsep negara hukum Pancasila.⁴

Konsep *rule of law* lahir sebagai reaksi terhadap kuatnya praktek absolutism yang berlaku pada zaman abad pertengahan dalam pemerintahan di negara-negara Eropa. Di Prancis misalnya Raja Louis ke XIV menganggap bahwa negara adalah raja (*le'etas c' est moi*). Belanda di bawah kekuasaan Raja Philip II menerapkan pemerintahan yang absolut. Inggris ketika diperintah oleh raja William sampai Henry II menerapkan pemerintahan yang absolut.⁵ Dapat dikatakan bahwa hadirnya konsep *rule of law* adalah bentuk perlawanan terhadap absolutisme raja. Konsep negara hukum kemudian melahirkan cirri khusus yaitu berperannya hukum sebagai satu-satunya instrumen untuk mengatur kehidupan negara, adanya perlindungan HAM dan persamaan kedudukan di depan hukum.

³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, (Jakarta : Konstitusi Press , 2005), hlm.69.

⁴ Marwan Effendy, *Kejaksaan : Posisi Dan Fungsinya Dari Perpektif Hukum*, (Jakarta : PT. Gramedia Pustaka utama, 2005), hlm. 15-35

⁵ Ibid.

A.V Dicey⁶ memberikan tiga ciri dari sebuah negara sehingga dapat dikatakan sebagai negara hukum, yaitu :

- a) *The absolute predominance of law* (supremasi hukum)
- b) *Equality before the law* (persamaan kedudukan di depan hukum) dan
- c) *The Concept according to which the constitution is the resul of the recognition of individual right by judges* (perlindungan dan pengakuan terhadap HAM)

Unsur supremasi hukum dalam konsep *rule of law* merupakan bentuk penentangan terhadap absolutisme raja dan pemerintah. Dalam *rule of law* yang paling berkuasa dan menjalankan kekuasaan adalah hukum bukan pada kekuasaan raja atau pemerintah semata. Bahkan ketika pemerintah menjalankan kekuasaanya harus tunduk pada hukum. Hukumlah yang memerintah pemerintah.

Unsur persamaan di depan hukum (*equality before the law*) bermaksud menyatakan bahwa semua warga negara memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum bagi semua golongan dan di depan pengadilan. Dalam negara hukum tidak ada diskriminasi antara warga negara yang satu dengan yang lain, atau antara pejabat negara dengan warga negara semua kedudukannya sama. Penyelenggara negara tidak ada keistimewaan untuk tidak taat pada hukum.

Unsur perlindungan dan pengakuan terhadap HAM hendak menghadirkan bahwa di dalam *rule of law*, HAM merupakan bagian penting dalam negara. Negara menjamin perlindungan dan

⁶ A.V Dicey, *An Introduction to the study of law of the constitution*, 10th end, (London : 1973), hlm.202

pengakuan terhadap HAM semua warga negara. Konstitusi menjamin perlindungan HAM warga negaranya.

Pemikiran AV Dicey tentang *rule of law* mengalami perluasan pengertian sebagaimana yang diuraikan H.W.R.Wade⁷ yang mengatakan bahwa terdapat lima aspek penting dalam konsep *rule of law*, yaitu :

- 1) Semua tindakan pemerintah harus menurut hukum;
- 2) Pemerintah harus berperilaku dalam suatu bingkai yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip yang membatasi kekuasaan diskresi;
- 3) Sengketa mengenai keabsahan (legality) tindakan pemerintah akan diputuskan oleh pengadilan yang murni independen dari eksekutif;
- 4) Harus seimbang antara pemerintah dan warga negara; dan;
- 5) Tidak seorang pun dapat dihukum kecuali atas kejahatan yang yang ditegaskan menurut undang-undang.

Konsep *Rechtstaat* juga lahir dari perjuangan melawan absolutisme yang mengalami perkembangan revolusioner dan tumbuh kembang dipraktikkan di negara-negara dengan sistem eropa kontinental atau *civil law*. Konsep negara hukum *rechtstaat* berkembang dengan konsep negara hukum liberal yang berpijak pada dua kebebasan (*liberty*) dan persamaan (*equality*). Imanuel Kant sebagai pelopor pandangan ini dianggap sebagai pendukung paham negara hukum liberal.⁸ Negara hukum versi Kant ini

⁷ H.W.R. Wade, *Administrative law*, Oxford, UK, 1984 hlm.22-24 sebagaimana terutip dalam Marwan Effendy, Op.cit

⁸ Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia : Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penerapannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan*

dianggap sebagai negara hukum klasik dimana negara bersifat pasif, negara bertugas sebagai penjaga keamanan dan ketertiban semata (*nachwakerstaat*). Van der Pot-Donner mengemukakan ciri negara klasik adalah :

- 1) hubungan antara pemerintah dan rakyat dimuat dalam konstitusi;
- 2) adanya jaminan pemisahan kekuasaan dalam konstitusi;
- 3) konstitusi menjamin adanya hak-hak kebebasan rakyat.

Pandangan negara hukum *rechstaat* versi Kant kemudian disempurnakan oleh F.J. Stahl melalui konsep negara hukum formal dengan unsur-unsur utama :

- 1) adanya pemisahan kekuasaan berdasarkan teori *trias politica*;
- 2) pemerintahan yang berdasarkan undang-undang;
- 3) adanya pengadilan administrasi negara.⁹

Pendapat F.J.Stahl di atas kemudian ditambahkan oleh Paul Scholten dengan mengatakan bahwa negara hukum juga harus memiliki asas yaitu adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak warga negara oleh hukum dan adanya pemisahan kekuasaan. Pendapat M Scheltema mengatakan bahwa negara hukum mempunyai empat asas utama : kepastian hukum, persamaan, demokrasi, dan pemerintahan dibentuk untuk melayani rakyat.¹⁰

Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara, (Surabaya : Bina Ilmu, 1997) hlm.80.

⁹ Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, cet ke-2, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1986) hlm.151

¹⁰ *Ibid.*

A.2. Teori Hukum Internasional

Dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 telah dinyatakan oleh *the founding fathers* kita tentang pandangan internasionalisme bangsa Indonesia yang menyatakan bahwa

“...Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...”

Sepenggal kalimat dalam pembukaan Undang-undang Dasar 1945 mencerminkan landasan yang kuat dan filosofis dari bangsa Indonesia dalam mengadakan hubungan dengan negara lain yaitu semangat untuk sama-sama menciptakan ketertiban dunia yang berdasarkan pada kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Kalimat itu pula yang dijadikan Pemerintah Indonesia dalam menentukan sikap politik luar negerinya yang tercermin dalam semangat politik bebas aktif.

Hubungan luar negeri yang dilakukan oleh bangsa Indonesia dengan bangsa-bangsa lain di dunia dilakukan berdasarkan pada hukum internasional. Mochtar Kusumatamadja mendefinisikan hukum internasional¹¹ sebagai berikut :

“Hukum Internasional adalah keseluruhan kaidah dan asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara antara negara dengan negara, negara dengan

¹¹ Mochtar Kusumatamadja dan Etty R Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, 2003, hlm.3-4

subyek hukum lain bukan negara atau subyek hukum bukan negara satu sama lain”

Hukum Internasional terwujud dalam berbagai bentuknya yaitu hukum internasional dalam arti formil maupun hukum internasional dalam arti materil. Hukum internasional dalam arti formil diidentikan dengan sumber hukum internasional yaitu tempat ditemukan hukum internasional dalam menyelesaikan setiap kasus hukum internasional.¹² J.G Starke¹³ mengemukakan terdapat lima kategori sumber hukum formil dalam hukum internasional yaitu :*Pertama*, kebiasaan, *Kedua*, Traktat, *Ketiga*, keputusan pengadilan atau badan-badan arbitrase, *keempat*, karya-karya hukum dan keputusan atau *kelima*, ketetapan organ-organ/lembaga internasional.

Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional menentukan bahwa dalam menyelesaikan kasus sengketa internaasional antar negara Mahkamah Internasional mengadili berdasarkan pada :

1. Perjanjian internasional (*International convention*), baik yang bersifat umum atau yang bersifat khusus ;
2. Kebiasaan Internasional (*Internasional customs*)
3. Prinsip-prinsip hukum umum (*general principles of law*) yang diakui oleh negara-negara yang beradab
4. Keputusan pengadilan (*judicial decicions*); dan
5. Pendapat para ahli yang telah diakui kepakarannya (*teachings of the most highly qualified publicists*).

¹² Jawahir Thantowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kotemporer*, Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm.80

¹³ J. G Starke, *Introduction to International Law*, Butterworth co, Tenth edition, 1989, hlm.429

Dalam perkembangan pergaulan internasional sumber hukum yang dijadikan sumber utama dalam pergaulan internasional adalah perjanjian internasional. Menurut Boer Maun¹⁴ dalam pergaulan antar negara kontemporer, perjanjian internasional telah memainkan peranan penting dalam mengatur pergaulan tersebut. Perjanjian internasional dapat dijadikan sebagai landasan untuk menentukan dasar kerja sama antar negara, mengatur berbagai kegiatan, dan mengatur persoalan penyelesaian sengketa yang terjadi di antara negara. Oleh karena demikian tidak ada satupun negara di dunia sekarang yang tidak mempunyai perjanjian dengan negara lain baik perjanjian yang bersifat bilateral maupun multilateral.

Menyadari pentingnya perjanjian internasional dalam menjalani hubungan dengan negara lain dalam Pasal 11 Undang-undang Dasar 1945 yang telah diamandemen menentukan prosedur internal keterikatan Indonesia dalam perjanjian internasional yang berbunyi,

“ Presiden dalam membuat perjanjian internasional yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat ”

Ketentuan Pasal 11 UUD 1945 di atas menyiratkan bahwa dalam proses keterikatan pemerintah dalam perjanjian internasional selalu mempertimbangkan tidak saja merupakan monopoli wewenang pihak presiden sebagai eksekutif, tetapi juga

¹⁴ Boer Mauna, *Hukum Internasional : Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Alumni, 2003, hlm.82

merupakan wewenang dari legislatif yang berupa persetujuan DPR untuk terikat dalam instrumen perjanjian internasional.¹⁵ Pada masa sebelum reformasi penjabaran Pasal 11 UUD 1945 tertuang dalam Surat Presiden Nomor. 2826/HK/60 kepada ketua DPR yang berkaitan dengan pembuatan perjanjian internasional dengan negara lain. Surat Presiden tersebut dianggap sebagai konvensi ketatanegaraan tertulis yang terus dipraktikkan selama empat puluh tahun dalam menafsirkan Pasal 11 UUD 1945.¹⁶

Pada era reformasi prosedur internal dalam pembuatan perjanjian internasional dikukuhkan dengan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian internasional. Ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang tersebut memperjelas prosedur dan substansi keterikatan Indonesia terhadap perjanjian internasional. Pengesahan perjanjian internasional didasarkan pada substansi perjanjian bukan berdasarkan pada nama dan bentuk perjanjian. Perjanjian internasional yang disahkan melalui undang-undang adalah :

1. Masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
2. Perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara RI;
3. Kedaulatan dan Hak berdaulat;
4. Hak Asasi Manusia dan Lingkungan Hidup;
5. Pembentukan kaidah Hukum baru;

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, hlm.167

¹⁶ Para pakar yang menyatakan bahwa surat Presiden tersebut merupakan konvensi ketatanegaraan di antaranya Boer Mauna dalam Tulisanya *Masalah Ratifikasi...Op.cit* hlm.22, Prof. E. Saefullah W, dalam tulisanya, *Mengkaji Hubungan...Op.cit*, hlm.125

6. Pinjaman dan atau hibah luar negeri.¹⁷

Perjanjian internasional yang tidak masuk dalam kategori perjanjian internasional di atas dilakukan dengan Keputusan Presiden dan salinannya disampaikan kepada DPR untuk dievaluasi. Jenis-jenis perjanjian yang pengesahannya melalui keputusan Presiden pada umumnya memiliki materi yang bersifat prosedural dan memerlukan penerapan dalam waktu singkat tanpa mempengaruhi peraturan perundang-undangan nasional diantaranya adalah perjanjian induk yang menyangkut kerja sama di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, ekonomi dan teknik, perdagangan, kebudayaan, pelayaran niaga, kerja sama penghindaran pajak berganda dan kerjasama perlindungan penanaman modal dan perjanjian internasional yang bersifat teknik lainnya.¹⁸

Selain perjanjian internasional yang disahkan melalui undang-undang dan Keputusan Presiden terdapat juga pembuatan internasional yang berlaku setelah penandatanganan, seperti instrumen hukum yang kurang formal seperti *Memorandum of Understanding (MoU) Agreed minutes, exchanges of notes or letters* dan dan sebagainya.¹⁹

Pembuatan perjanjian internasional sangat erat kaitanya dengan kebijakan politik luar negeri yang dilakukan oleh pemerintah, oleh karena itu pemerintah bersama DPR

¹⁷ Pasal 10 Undang-undang Nomor 24 tahun 2000 tentang Perjanjian internasional

¹⁸ Pasal 11 Undang-undang Nomor 24 tahun 2000 tentang Perjanjian internasional

¹⁹ Pasal 15 Undang-undang Nomor 24 tahun 2000 tentang Perjanjian internasional

mengundang Undang-undang Nomor No.39 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri sebagai dasar hukum pemerintah dalam melaksanakan hubungan luar negeri. Pasal 1 ayat ayat (1) Undang-undang Nomor No.39 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri mendefinisikan hubungan luar negeri, yaitu :

“ Hubungan Luar negeri adalah setiap kegiatan yang menyangkut aspek regional dan internasional yang dilakukan oleh oleh pemerintah di tingkat pusat dan daerah, atau lembaga-lembaganya, lembaga negara, badan usaha organisasi politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, atau warga negara Indonesia.”

Paradigma yang dibangun dalam pelaksanaan hubungan luar negeri Indonesia yang terdapat dalam Undang-undang Hubungan luar negeri tersebut adalah visi “*Total Diplomacy*” yang dicanangkan oleh pemerintah dengan mengembangkan model diplomasi *multi-track* dimana setiap komponen bangsa ikut terlibat dalam proses diplomasi Indonesia di Luar Negeri. Daerah dianggap sebagai salah satu komponen penting dalam melaksanakan hubungan luar negeri guna mencapai tujuan nasional.²⁰ Untuk mencapai tujuan tersebut maka kepada daerah diberikan kewenangan untuk bekerja sama dengan pihak luar negeri yang diikat melalui perjanjian internasional.

Rezim Pemindahan Narapidana (transfer of sentenced persons/TSP) memperhatikan dua aspek hukum yaitu hukum internasional dan hukum nasional Indonesia. Dari sisi hukum internasional dapat memberikan landasan yuridis bagi pemerintah dalam mengadakan perjanjian internasional sehingga

²⁰ Terkutip dari buku *Panduan Umum Tata cara Hubungan Luar Negeri oleh Pemerintah Daerah*, Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, Jakarta, 2003, hlm.2

perjanjian internasional dianggap sebagai sebuah perjanjian yang mempunyai akibat hukum kepada negara. Hukum nasional terkait dengan prinsip-prinsip hukum acara pidana dan hukum pemasyarakatan (penitensir) tentang pemasyarakatan.

Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional merupakan ketentuan yang mengikat dalam pembuatan perjanjian internasional meletakkan prinsip-prinsip dasar dan universal hukum perjanjian internasional yaitu prinsip *pacta sun servanda*, prinsip kebebasan negara untuk mengikatkan diri pada perjanjian internasional (*free consent*), dan prinsip itikad baik dalam melaksanakan perjanjian internasional (*good faith*).²¹

Berdasarkan prinsip *pacta sun servanda* bahwa perjanjian internasional yang telah dibuat oleh negara merupakan hukum yang mengikat bagi negara oleh karena itu negara harus melaksanakan hak dan kewajiban yang lahir dari perjanjian tersebut.²² Prinsip *free consent* meletakkan prinsip dasar dalam hukum perjanjian internasional bahwa negara bebas untuk menentukan untuk mengikatkan diri atau turut serta dalam perjanjian internasional tanpa ada paksaan dari negara lain. Penjelmaan dari prinsip ini tercantum dalam ketentuan Pasal 6 Konvensi Wina 1969 yang menentuka bahwa “*every state posseses have capacity to conclude treaty*“. Prinsip *good faith* menentukan bahwa perjanjian internasional yang diikuti oleh negara harus dilaksanakan berdasarkan pada itikad baik. Prinsip ini merupakan konsekuensi yuridis dari adanya prinsip *pacta sun servanda* yang mengharuskan negara untuk melaksanakan kewajiban yang lahir

²¹ Lihat *Preamble* dari Konvensi wina 1969 tentang Hukum Perjanjian

²² I. I. Lukashuk, *The Principle Pacta Sun Servanda and The Nature of The Obligation Under International Law*, American Journal of international law, Vol..83 No.3 Juli 1989, hlm.513

dari perjanjian internasional dengan itikad baik karena perjanjian internasional tersebut telah mengikat negara-negara yang terlibat di dalamnya.²³

Dalam kajian hukum perjanjian internasional para ahli membedakan perjanjian internasional dengan berbagai sudut pandang. Salah satu faktor penting dalam perbedaan perjanjian internasional adalah perbedaan perjanjian internasional berdasarkan pada fungsinya sebagai sumber hukum, maka perjanjian internasional dipilah menjadi dua kelompok utama yaitu perjanjian yang termasuk dalam kategori *law making treaties* dengan *treaty contract*.²⁴ Perjanjian dengan kategori pertama (*law making treaties*) merupakan perjanjian yang secara langsung menimbulkan kaidah hukum bagi semua anggota masyarakat dan tidak hanya bagi pihak-pihak peserta atau merupakan perjanjian multilateral. Sedangkan, perjanjian yang bersifat *treaty contract* merupakan perjanjian internasional yang hanya menimbulkan akibat hukum bagi para pihak yang terlibat dalam perjanjian saja atau perjanjian yang bersifat bilateral.²⁵ Perjanjian dalam bentuk *treaty contract* memiliki beberapa persamaan dengan perjanjian dalam hukum perdata internasional.

Persoalan krusial dalam isu pemindahan narapidana adalah kedaulatan Negara. Ketika sebuah Negara menyerahkan narapidana yang sedang dihukum di negaranya kepada negara lain maka sesungguhnya negara tersebut sedang “menyerahkan” sebagian kedaulatannya kepada negara lain, karena kedaulatan

²³ Sumaryo Suryokusumo, *Aspek Moral dan Etika dalam Penegakan Hukum Internasional*, Jurnal Hukum Internasional UNPAD, Bagian Hukum Internasional fakultas Hukum UNPAD, Vol.2 No.2 Agustus 2003 Bandung, 2003, hlm.95-96

²⁴ William R Slomanson, *Fundamental Perspective on International Law*, Third edition, Wardworth, USA, 1999, hlm.326-327

²⁵ Mochtar Kusumaatmadja dan Eddy R agoes, *Pengantar...Op.cit*, hlm. 124

negara yang tadinya menjadi kedaulatan penuh sebuah negara harus “dibagi” kepada negara lain yang meminta. Begitu juga sebaliknya, ketika sebuah negara meminta negara lain menyerahkan warga negara yang sedang menjalani hukuman di negara yang diminta maka sesungguhnya negara tersebut sedang meminta pembagian kedaulatan negara lain untuk dibagikan kepada negaranya.

Secara teoritik kedaulatan menurut Jean Bodin yaitu kekuasaan tertinggi dalam sebuah negara yang mengatasi kekuasaan lain kekuasaan Tuhan. Pendapat JJ Roessoué menyatakan bahwa dalam kedaulatan terdapat tiga ciri, yaitu: pertama, kedaulatan adalah pelaksanaan dari kehendak seluruh rakyat (*volunte generale*) sehingga tidak dapat dibagi-bagi. Kedua, kedaulatan tidak dapat diwakili. Dan, ketiga, kedaulatan itu tidak dapat dimusnahkan. Dalam kajian ilmu negara menyatakan bahwa kedaulatan memiliki berbagai perwujudan, yaitu kedaulatan negara, kedaulatan rakyat, kedaulatan hukum dan kedaulatan Tuhan.

Berbagai pendapat ini memperlihatkan bahwa kedaulatan merupakan sesuatu hal yang absolute yang tidak dapat berubah. Namun dalam perkembangan hubungan internasional dewasa ini yang ditunjang oleh globalisasi dan teknologi komunikasi dan transportasi maka kedaulatan tidak dapat lagi dipertahankan secara absolut.²⁶ Dalam perkembangannya kedaulatan negara ketika dilaksanakan menurut Milton J Esman²⁷ terdapat dua aspek yaitu: kedaulatan internal (*internal souverignty*) dan

²⁶Hinca IP Pandjaitan XIII, Kedaulatan Negara VS Kedaulatan FIFA : Bagaimana Mendudukan Masalah PSSI dan Negara (Pemerintah Indonesia), Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, hlm.58.

²⁷ Milton J Esman,

Kedaulatan eksternal (*external sovereignty*). Kedaulatan internal adalah “*which cover of behavior of persons and control resources within the territorial boundaries of the state*”. Kedaulatan eksternal adalah “*which precludes any interference by outsiders in domestic affairs unless these are canceled voluntarily by its government*”. Kedaulatan ke dalam sering disebut dengan kedaulatan dalam menerapkan yurisdiksi territorial dari sebuah negara, sedangkan kedaulatan eksternal sering disebut dengan kedaulatan dalam hukum internasional.

Dalam hukum internasional kedaulatan negara dilaksanakan melalui Yurisdiksi Negara terhadap semua peristiwa hukum yang terjadi di wilayahnya. Kekuasaan negara demikian bersifat eksklusif dan absolut kepada negara yang memiliki kedaulatan tersebut. Menurut Yudha Bhakti Ardiwisastra²⁸ hukum internasional membatasi keinginan negara-negara untuk memperluas penerapan yurisdiksi hukum pidana nasionalnya. Hukum internasional membatasinya dengan dikeluarkannya prinsip-prinsip hukum internasional dalam bentuk deklarasi yaitu *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relation and Cooperation Among States* oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1970. Dalam deklarasi tersebut dicetuskan satu prinsip bahwa setiap negara memiliki kedaulatan secara bebas memperluas yurisdiksinya tetapi harus menghormati hak-hak negara lain. Prinsip inilah yang kemudian dikenal dengan prinsip non-intervensi dalam hukum internasional.

²⁸ Yudha Bhakti Ardiwisastra, *Yurisdiksi Negara dalam Aktivitas Bisnis Internasional*, dalam Hendarmin Djarab, et, al, *Beberapa Pemikiran Hukum Memasuki Abad XXI : Mengenang Almarhum, Prof. Dr. Komar Kantatmadja, SH,LL.M.* Angkasa, Bandung, hlm.

Pelaksanaan dari penegakan hukum tentu membutuhkan perangkat perundang-undangan. Sebagai salah satu negara yang menganut sistem eropa kontinental (*civil law*), ciri dari penegakan hukumnya harus mengacu pada ketentuan perundang-undangan yang tertulis yaitu berbentuk undang-undang (UU). Di dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa kekuasaan pemerintahan berada di bawah Presiden dan Presiden memiliki hak untuk mengajukan rancangan undang-undang ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)²⁹. Dengan demikian, proses penegakan hukum juga tidak terlepas dari Presiden sebagai Kepala Negara dan Pemerintahan yang bertanggung jawab untuk merumuskan UU dalam rangka memberikan perlindungan kepada seluruh rakyat Indonesia.

Hal ini sejalan dengan pengakuan Konstitusional yang dirumuskan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Siapapun berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Siapa pun berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Termasuk juga berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.³⁰

Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 juga menegaskan perlindungan kepada setiap orang untuk mendapatkan

²⁹Pasal 15 ayat (1) UUD 1945 “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat”.

³⁰Pasal 28 huruf G ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945

kemudahan dan perlakuan khusus, untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. Selain itu terdapat pula hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui pribadi secara hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Hak setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif.³¹

Dalam UUD 1945 juga ditegaskan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia merupakan tanggung jawab negara terutama Pemerintah. Pelaksanaannya harus memenuhi prinsip negara hukum yang demokratis dan tertuang serta diatur dalam peraturan perundang-undangan.³² Dengan demikian kewenangan Presiden dalam mengusulkan RUU dalam menjalankan roda pemerintahan yang bertujuan memberikan perlindungan kepada setiap warga negara adalah bentuk pelaksanaan dari tanggung jawab pemerintahan.

Untuk melaksanakan perlindungan, pemenuhan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia, telah disusun sebuah UU terkait dengan hak asasi manusia. Beberapa pasal yang tertuang dalam UU ini berhubungan dengan harkat martabat manusia yang pada dasarnya dilahirkan bebas untuk hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara³³. Hak setiap orang juga

³¹Pasal 28 I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

³²Pasal 28 I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945.

untuk tidak disiksa, mendapatkan penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat manusia ³⁴.

Sebagai bentuk pertanggungjawaban Pemerintah, maka ditegaskan kembali bahwa Pemerintah wajib dan bertanggung jawab atas perlindungan, penegakan dan pemajuan hak asasi manusia yang mengacu pada ketentuan dalam UU Hak Asas Manusia, peraturan perundang-undangan lain dan hukum internasional tentang hak asasi manusia. Prinsipnya Pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab dalam bentuk pelaksanaannya dengan memasukkan nilai-nilai ke seluruh bidang pemerintahan yang meliputi hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan keamanan negara dan bidang lainnya ³⁵.

A.3. Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Dalam kaitannya dengan penegakan hukum dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia, Indonesia mengenal suatu sistem penyelesaian perkara pidana yang biasa dikenal dengan sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*). Menurut Mardjono Reksodiputro, sistem peradilan pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi disini berarti usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Sistem ini dianggap berhasil apabila sebagian besar

³³Pasal 3 ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

³⁴Pasal 33 ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

³⁵Pasal 71 dan Pasal 72 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

dari laporan maupun keluhan masyarakat yang menjadi korban kejahatan dapat diselesaikan, dengan diajukannya pelaku kejahatan ke sidang pengadilan dan diputus bersalah serta mendapat pidana.³⁶ Sistem peradilan pidana dapat digambarkan secara singkat sebagai suatu sistem yang bertujuan untuk menanggulangi kejahatan, salah satu usaha masyarakat mengendalikan terjadinya kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi yang dapat diterimanya.³⁷ Dengan pengertian demikian maka cakupan sistem peradilan pidana adalah:

- (a) Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
- (b) Menyelesaikan kejahatan yang terjadi, sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana;
- (c) Berusaha agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi perbuatannya.

Dalam hal ini komponen-komponen yang bekerjasama dalam sistem ini adalah instansi-instansi (badan-badan) yang dikenal dengan nama Kepolisian – Kejaksaan – Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan.

Menurut Barda Nawawi Arief, sistem peradilan pidana pada hakikatnya merupakan sistem kekuasaan menegakkan hukum pidana yang diwujudkan dalam 4 (empat) sub-sistem, yaitu:

1. Kekuasaan Penyidikan (oleh badan/lembaga penyidik)
2. Kekuasaan Penuntutan (oleh badan/lembaga penuntut umum)

³⁶ Mardjono Reksodiputro, "Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan)", *op. cit.*, hal. 84.

³⁷ Mardjono Reksodiputro, "Mengembangkan Pendekatan Terpadu Dalam Sistem Peradilan Pidana (Suatu Pemikiran Awal)", *op. cit.*, hal. 140.

3. Kekuasaan Mengadili dan Menjatuhkan Putusan Pidana (oleh badan pengadilan)
4. Kekuasaan Pelaksanaan Putusan Pidana (oleh badan/aparat pelaksana eksekusi)

Keempat tahap atau sub-sistem itu merupakan satu kesatuan Sistem Penegakan Hukum Pidana yang integral atau sering dikenal dengan istilah Sistem Peradilan Pidana Terpadu.³⁸ Lebih lanjut Mardjono Reksodiputro menerangkan bahwa desain prosedur dari sistem peradilan pidana dapat dibagi tiga, yaitu:

1. Tahap Pra-Ajudikasi
2. Tahap Ajudikasi
3. Tahap Purna-Ajudikasi

Sistem Peradilan Pidana merupakan rangkaian suatu mekanisme yang terdiri dari sub-sistem dalam peradilan pidana. Terkait dengan permasalahan TSP, maka permasalahan terletak pada fase Purna Ajudikasi, atau periode pelaksanaan pemidanaan. Dalam kaitannya dengan jenis sanksi pidana diluar pidana badan semisal denda, maka pelaksana putusan pengadilan yaitu eksekutor atau jaksa memiliki peran didalam pelaksanaan jenis sanksi ini. Namun terkait dengan kajian tentang TSP, maka hal ini sangat berkait dengan dua institusi yang saling terkait yaitu kejaksaan dan masyarakat.

Dalam sistem peradilan pidana, Peran Jaksa pada proses akhir sistem peradilan pidana sebagai eksekutor atau pelaksana putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum. Terkait dengan

³⁸Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana Tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2006), hal. 20.

hal tersebut, Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menyatakan bahwa:

- a. Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh Undang-Undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- b. Penuntut umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh Undang-Undang ini untuk melakukan penuntutan dan pelaksanaan penetapan hakim.

Lebih lanjut, Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia menyatakan:

“Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam Undang-Undang ini disebut Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan Negara dibidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan Undang-Undang”

Kemudian dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia dinyatakan pula bahwa:

“Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan Undang-Undang.”

Namun dalam hal pelaku tindak pidana yang dijatuhi pidana penjara dan kurungan, maka pembinaan terhadap narapidana dilakukan oleh Lembaga Pemasyarakatan. Lembaga

Pemasyarakatan pada dasarnya berperan dalam merehabilitasi terpidana agar kelak dapat kembali berintegrasi dengan baik di masyarakat, namun meski demikian proses akhir inilah yang penting dalam menentukan berhasil tidaknya rehabilitasi terhadap seorang terpidana.

A.4. Teori Pidanaan

Ketika kita berbicara tentang seorang terpidana, maka pembicaraan tersebut mau tidak mau pasti harus juga menyinggung perihal tujuan dari pidanaan seorang terpidana itu sendiri. Terkait dengan tujuan pidanaan, sebagaimana diketahui, sejak dahulu hingga saat ini telah terjadi beberapa pergeseran atau perubahan dalam hal tujuan dari seseorang dijatuhkan suatu pidana.³⁹

Dalam sejarah perkembangan hukum pidana secara garis besar dapat diungkapkan adanya dua macam teori yang mengemukakan tujuan pidanaan, yaitu teori absolut/pembalasan (*retributive/vergelding theorien*) dan teori relatif (*utilitarian/doel theorien*).⁴⁰

a. Teori Absolut atau Teori Pembalasan (*Retributive/Vergeldings Theorieen*)

³⁹Mengenai perubahan paradigma tujuan pidanaan ini dapat dilihat antara lain dalam tulisan Prof. Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Studi tentang Bentuk-bentuk Pidana Dalam Tradisi Hukum Fiqih dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional*, (Bandung: Angkasa, 1996), hal. 160., kemudian dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hal. 16.

⁴⁰Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 2005), hal. 10.

Teori ini memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan. Dengan demikian teori ini berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori retributif mencari pendasaran pemidanaan dengan memandang ke masa lampau, yaitu memusatkan argumennya pada tindakan kejahatan yang sudah dilakukan. Menurut J.E. Sahetapy, teori absolut adalah teori tertua, setua sejarah manusia.⁴¹

Teori ini memandang pidana sebagai pembalasan terhadap pelaku kejahatan. Meskipun kecenderungan untuk membalas ini pada prinsipnya adalah suatu gejala yang normal, akan tetapi pembalasan tersebut harus dilihat sebagai suatu reaksi keras yang bersifat emosional dan karena itu irrasional.

Sementara itu Prof. Andi Hamzah mengemukakan, dalam teori absolut atau teori pembalasan, pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendiri yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukannya suatu kejahatan dan tidak perlu memikirkan manfaat dari penjatuhan pidana.⁴²

Menurut teori ini, pemidanaan diberikan karena si pelaku harus menerima sanksi itu demi kesalahannya. Pemidanaan menjadi retribusi yang adil bagi kerugian yang sudah diakibatkan,

⁴¹J.E. Sahetapy, *Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, (Jakarta: Rajawali, 1982), hal. 198.

⁴²Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, dari Retribusi ke Reformasi*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), hal. 26.

karenanya teori ini disebut juga sebagai teori proporsionalitas. Demi alasan itu, pemidanaan dibenarkan secara moral.⁴³

Terkait dengan aliran retributif ini, Karl O. Christiansen mengidentifikasi lima ciri pokok dari teori retributif, yakni:⁴⁴

1. *The purpose of punishment is just retribution;*
2. *Just retribution is the ultimate aim, and not in itself a means to any other aim, as for instance social welfare which from this point of view is without any significance whatsoever;*
3. *Moral guilt is the only qualification for punishment;*
4. *The penalty shall be proportional to the moral guilt of the offender;*
5. *Punishment point into the past, it is pure reproach, and its purpose is not to improve, correct, educate or resocialize the offender.*

Menurut Johannes Andenaes sebagaimana dikutip oleh Prof. Muladi dan Prof. Barda Nawawi Arief, bahwa tujuan utama (*primair*) dari pidana menurut teori absolut ialah “untuk memuaskan tuntutan keadilan” (*to satisfy the claims of justice*), sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.⁴⁵

Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dengan jelas dalam pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya *Philosophy of Law* sebagai berikut:

⁴³M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 42.

⁴⁴Karl O. Christiansen, *Some Consideration on the Possibility of a Rational Criminal Policy*, (Resource Material Series No. 7, UNAFEI, Tokyo, 1974), hal. 69.

⁴⁵Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op. cit.* hal. 11.

“... pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakatnya), pembunuh terakhir yang masih berada dalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya, dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum.”

Selanjutnya Prof. Muladi dan Prof. Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa menurut Kant pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Kant memandang pidana sebagai “*kategorische imperatif*”, yaitu seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai tujuan, melainkan mencerminkan keadilan (*uitdrukking van de gerechtigheid*).⁴⁶

Sementara itu Nigel Walker menegaskan bahwa asumsi lain yang dibangun atas dasar retributif adalah beratnya sanksi harus berhubungan dengan besarnya kerugian yang ditimbulkan oleh pelanggar. Asumsi ini dimasukkan dalam undang-undang

⁴⁶*Ibid.*

yang memberi sanksi-sanksi pidana maksimum yang lebih kecil untuk usaha-usaha yang tidak berhasil daripada usaha-usaha yang berhasil.⁴⁷

Selanjutnya menurut Nigel Walker bahwa para penganut teori retributif ini dapat pula dibagi dalam dua golongan, yaitu:⁴⁸

1. Penganut teori retributif yang murni (*the pure retributivist*) yang berpendapat bahwa pidana harus cocok atau sepadan dengan kesalahan si pelaku.
2. Penganut teori retributif tidak murni (dengan modifikasi) yang dapat pula dibagi dalam:
 - a. Penganut teori retributif yang terbatas (*the limiting retributivist*) yang berpendapat pidana tidak harus cocok/sepadan dengan kesalahan hanya saja tidak boleh melebihi batas yang cocok/sepadan dengan kesalahan terdakwa.
 - b. Penganut teori retributif yang distributif (*retribution in distribution*), disingkat dengan sebutan teori “distributive” yang berpendapat pidana janganlah dikenakan pada orang yang tidak bersalah, tetapi pidana juga tidak harus cocok/sepadan dan dibatasi oleh kesalahan. Prinsip “tiada pidana tanpa kesalahan” dihormati, tetapi dimungkinkan adanya pengecualian misalnya dalam hal “*strict liability*”.

b. Teori Relatif atau Teori Tujuan (*Utilitarian/ doeltheorieen*)

Teori relatif (teori tujuan) berporos pada tiga tujuan utama pemidanaan, yaitu: preventif, *deterrence*, dan reformatif. Tujuan

⁴⁷Nigel Walker, *Sentencing in a Rational Society*, (New York: Basic Books, Ins. Publishers, 1971), hal. 8.

⁴⁸*Ibid.*, hal. 14.

prevention dalam pemidanaan adalah untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat.⁴⁹

Tujuan menakuti atau *deterrence* dalam pemidanaan adalah untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan. Tujuan ini dibedakan dalam tiga bagian, yaitu: tujuan yang bersifat individual, tujuan yang bersifat publik dan tujuan yang bersifat jangka panjang. Tujuan *deterrence* yang bersifat individual dimaksudkan agar pelaku menjadi jera untuk kembali melakukan kejahatan. Sedangkan tujuan *deterrence* yang bersifat publik, agar anggota masyarakat lain merasa takut untuk melakukan kejahatan. Tujuan *deterrence* yang bersifat jangka panjang atau *long term deterrence* adalah agar dapat memelihara keajegan sikap masyarakat terhadap pidana. Teori ini sering disebut sebagai *educative theory* atau *denunciation theory*.⁵⁰

Teori relatif memandang bahwa pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan si pelaku, tetapi sebagai sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat.⁵¹ Dari teori ini munculah tujuan pemidanaan sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus yang ditujukan pada si pelaku maupun pencegahan umum yang ditujukan pada masyarakat.⁵² Menurut Leonard Orland, teori relatif dalam pemidanaan bertujuan mencegah dan mengurangi kejahatan. Pidana harus dimaksudkan untuk

⁴⁹ M. Sholehuddin, *op. cit.* hal. 40.

⁵⁰ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hal. 84.

⁵¹ M. Sholehuddin, *op. cit.*

⁵² *Ibid.*

mengubah tingkah laku penjahat dan orang lain yang berpotensi atau cenderung melakukan kejahatan. Karena itu, teori relatif lebih melihat ke depan.⁵³

Teori ini, sampai derajat tertentu, dapat dilihat sebagai bentuk terapan secara terbatas dari prinsip dasar etika utilitarianisme yang menyatakan bahwa suatu tindakan dapat dibenarkan secara moral hanya sejauh konsekuensi-konsekuensinya baik untuk sebanyak mungkin orang. Akibat-akibat positif yang diperhitungkan ada pada suatu tindakan, merupakan kriteria satu-satunya bagi kebenarannya.⁵⁴

Menurut Karl O. Christiansen ada beberapa ciri pokok dari teori relatif ini, yaitu:⁵⁵

1. *The purpose of punishment is prevention;*
2. *Prevention is not a final aim, but a means to a more supremes aim, e.g. sosial welfare;*
3. *Only breaches of the law which are imputable to the perpetrator as intent or negligence qualify for punishment;*
4. *The penalty shall be determined by its utility as an instrument for the prevention of;*
5. *The punishment is prospective, it points into the future; it may contain as element of reproach, but neither reproach nor retributive elements can be accepted if they do not serve the prevention of crime for the benefit or sosial welfare.*

⁵³Leonard Orland, *Justice, Punishment, Treatment The Correctional Process*, (New York: Free Press, 1973), hal. 184.

⁵⁴ Yong Ohoitumur, *Teori Etika Tentang Hukuman Legal*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997), hal. 24.

⁵⁵ Karl O. Christiansen, *op. cit.*, hal. 71.

Dengan demikian menurut teori relatif, pidana bukanlah sekadar untuk melakukan pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan, tetapi lebih dari itu pidana mempunyai tujuan lain yang bermanfaat. Pidana ditetapkan bukan karena orang melakukan kejahatan, tetapi agar orang jangan melakukan kejahatan. Karena teori ini mempunyai tujuan-tujuan tertentu dalam pemidanaan, maka teori relatif sering juga disebut sebagai teori tujuan (*utilitarian theory*).⁵⁶

Pada saat ini kebanyakan paradigma yang dianut adalah pemidanaan bertujuan tidak hanya untuk melakukan pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan melainkan juga bertujuan untuk tercapainya hal-hal lain yang salah satu diantaranya adalah memberikan perbaikan atau rehabilitasi pelaku tindak pidana tersebut agar nantinya yang bersangkutan akan lebih mudah untuk kembali bersosialisasi atau berintegrasi kembali ke masyarakat setelah yang bersangkutan selesai menjalani pidananya.

Proses pemindahan narapidana, pada dasarnya dapat diterjemahkan dalam dua makna, yaitu proses pelaksanaan hukuman dimana hal itu tidak dilakukan ditempat dimana putusan dibacakan melainkan ditempat didaerah hukum lain atau dalam hal ini Negara lain. Namun proses ini dapat juga dimaknai sebagai dengan dasar pertimbangan tersebut maka pemindahan narapidana dari satu Negara ke Negara lain harus diartikan sebagai “kelanjutan pembinaan narapidana” dari satu Negara ke Negara lain dimana proses pembinaan yang berkelanjutan pun harus melibatkan institusi pemasyarakatan sebagai pelaksananya.

⁵⁶ M. Sholehuddin, *op. cit.*, hal. 43.

A.5. Pembinaan Terpidana Di Indonesia

Sistem pembinaan terpidana atau biasa disebut pula dengan narapidana di Indonesia mulai dikenal pada tahun 1964, yaitu dalam Konferensi mengenai Kepenjaaran pada tanggal 27 April 1964. Dengan adanya Konferensi tersebut, mulailah dikenal istilah Pemasyarakatan di Indonesia. Hal ini dilakukan karena sistem pemenjaaran yang ada sebelumnya sangatlah menekankan pada unsur balas dendam dan penjeraan yang disertai dengan lembaga "rumah penjara". Hal tersebut secara berangsur-angsur dipandang sebagai suatu sistem dan sarana yang tidak sejalan dengan konsep rehabilitasi⁵⁷ dan reintegrasi sosial, agar Narapidana menyadari kesalahannya, tidak lagi berkehendak untuk melakukan tindak pidana dan kembali menjadi warga masyarakat yang bertanggung jawab bagi diri, keluarga, dan lingkungannya. Berdasarkan pemikiran tersebut, maka sejak tahun 1964 sistem pembinaan bagi Narapidana telah berubah secara mendasar, yaitu dari sistem kepenjaaran menjadi sistem pemasyarakatan. Begitu pula institusinya yang semula disebut rumah penjara dan rumah pendidikan negara berubah menjadi Lembaga Pemasyarakatan berdasarkan Surat Instruksi Kepala

⁵⁷ Konsep ini sering dimasukkan dalam kelompok *deterrence* karena memiliki tujuan pemidanaan, meskipun dalam pandangan Andrew Ashworth sesungguhnya rehabilitasi merupakan suatu alasan penjatuhan pidana yang berbeda dengan pandangan *deterrence*. Bila tujuan utama dari teori *deterrence* adalah melakukan tindakan preventif terhadap terjadinya kejahatan, maka rehabilitasi lebih memfokuskan diri untuk mereformasi atau memperbaiki pelaku. Lihat Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, (Bandung: Lubuk Agung, 2011), hal. 56.

Direktorat Pemasyarakatan Nomor J.H.G.8/506 tanggal 17 Juni 1964.⁵⁸

Sistem Pemasyarakatan merupakan satu rangkaian kesatuan penegakan hukum pidana, oleh karena itu pelaksanaannya tidak dapat dipisahkan dari pengembangan konsepsi umum mengenai pemidanaan. Narapidana bukan saja obyek melainkan juga subyek yang tidak berbeda dari manusia lainnya yang sewaktu-waktu dapat melakukan kesalahan atau kekhilafan yang dapat dikenakan pidana, sehingga tidak harus diberantas. Yang harus diberantas adalah faktor-faktor yang dapat menyebabkan Narapidana berbuat hal-hal yang bertentangan dengan hukum, kesusilaan, agama, atau kewajiban-kewajiban sosial lain yang dapat dikenakan pidana. Pemidanaan adalah upaya untuk menyadarkan Narapidana agar menyesali perbuatannya, dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial dan keagamaan, sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang aman, tertib, dan damai. Selain itu, Sistem Pemasyarakatan disamping bertujuan untuk mengembalikan Warga Binaan Pemasyarakatan sebagai warga yang baik juga bertujuan untuk melindungi masyarakat terhadap kemungkinan diulangnya tindak pidana oleh Warga Binaan Pemasyarakatan, serta merupakan penerapan dan bagian yang tak terpisahkan dari nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.⁵⁹

Lebih lanjut, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan menyatakan bahwa sistem pembinaan

⁵⁸ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pemasyarakatan*, UU No. 12, L.N. No. 77 Tahun 1995, T.L.N. No. 3614, Penjelasan Umum.

⁵⁹*Ibid.*

pemasyarakatan di Indonesia dilaksanakan dengan berpedoman pada beberapa asas yang salah satunya adalah asas terjaminnya hak untuk tetap berhubungan dengan keluarga dan orang-orang tertentu.⁶⁰ Berdasarkan Penjelasan Pasal Demi Pasal dari ketentuan tersebut, yang dimaksud dengan "terjaminnya hak untuk tetap berhubungan dengan keluarga dan orang-orang tertentu" adalah bahwa walaupun Warga Binaan Pemasyarakatan berada di LAPAS, tetapi harus tetap didekatkan dan dikenalkan dengan masyarakat dan tidak boleh dasingkan dari masyarakat, antara lain berhubungan dengan masyarakat dalam bentuk kunjungan, hiburan ke dalam LAPAS dari anggota masyarakat yang bebas, dan kesempatan berkumpul bersama sahabat dan keluarga seperti program cuti mengunjungi keluarga.

Ketentuan yang terakhir ini tentunya semakin memperjelas bahwa situasi dimana seorang terpidana dapat tetap berhubungan dengan mudah dengan keluarganya dan sahabatnya merupakan suatu yang penting dan wajib dilaksanakan terhadap para terpidana. Hal ini tentunya menjadikan suatu proses mendekatkan terpidana dengan keluarga atau sahabat dan lingkungannya menjadi suatu hal yang penting untuk dilaksanakan, terlebih terhadap mereka yang terpisah cukup jauh dari segi jarak dari keluarga, sahabat dan lingkungannya tersebut. Hal ini penting dilakukan baik itu terhadap warga Negara Indonesia yang menjadi terpidana di Negara lain di luar Indonesia, ataupun terhadap warga Negara asing yang menjadi terpidana di Indonesia.

Transfer narapidana untuk melaksanakan hukumannya di Negara asalnya dapat saja merupakan cara alternatif untuk

⁶⁰Indonesia, *op. cit.*, Pasal 5 huruf g.

melaksanakan hukuman tersebut. Terpidana yang menjalani hukumannya di Negara asalnya dapat direhabilitasi, diresosialisasi dan direintegrasi lebih baik daripada di tempat manapun lainnya. Hal ini merupakan alasan yang positif untuk mentransfer atau memindahkan terpidana ke Negara dimana orang tersebut memiliki keterkaitan sosial untuk menjalani hukumannya. Pemenuhan di Negara lain, jauh dari keluarga dan teman, dapat menjadi kontraproduktif bagi tujuan pemidanaan itu sendiri karena keluarga sebenarnya dapat memberikan si terpidana dukungan sosial dan modal sosial, yaitu sesuatu yang dapat meningkatkan kemungkinan suksesnya pemukiman kembali dan reintegrasi.

Alasan atau argumen untuk mendukung transfer narapidana ini memiliki dasar yang kuat dalam Instrumen Internasional Hak Asasi Manusia Pasal 10 paragraf 3 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) menyatakan bahwa tujuan yang penting dari sistem pemasyarakatan / penjara adalah reformasi dan rehabilitasi sosial dari tahanan.

The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners juga mengamini tujuan untuk memfasilitasi rehabilitasi sosial dari pelaku tindak pidana. Hal serupa juga terdapat dalam *European Prison Rule* yang telah direvisi, yaitu untuk memfasilitasi reintegrasi ke masyarakat bebas terhadap mereka yang telah dirampas kemerdekaannya. Hal ini juga telah mempengaruhi interpretasi atas ketentuan yang terdapat dalam *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*.

B. Kajian Terhadap Asas/Prinsip Yang Terkait Dengan Penyusunan Norma

Pada dasarnya hukum atau perundang-undangan memiliki kecenderungan memihak golongan tertentu. Untuk menghindari pembentukan undang-undang yang memiliki kecenderungan memihak dan menguntungkan pihak/kelompok berkuasa, dan untuk menghindari pembentukan undang-undang yang represif dan mengancam kebebasan warga Negara, serta untuk menjamin efektif berlakunya suatu undang-undang maka pembentuk undang-undang harus memperhatikan dan mempedomani prinsip-prinsip atau asas-asas tertentu dalam membentuk undang-undang.⁶¹

Adapun asas/prinsip yang terkait dengan penyusunan norma RUU Pemindahan narapidana Internasional yaitu:

1. kejelasan tujuan
2. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat
3. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan
4. dapat dilaksanakan
5. kedayagunaan dan kehasilgunaan
6. kejelasan rumusan; danketerbukaan
7. Pengayoman
8. Kemanusiaan
9. Keadilan

⁶¹ Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, cetakan pertama (Jakarta:Konstitusi Press,2014), hlm. 46

10. Ketertiban dan kepastian hukum
11. Hak asasi manusia
12. Kedaulatan Negara
13. Kesepakatan para pihak
- 14.

C. Kajian Terhadap Praktik Penyelenggaraan, Kondisi Yang Ada Serta Permasalahan Yang Dihadapi Masyarakat

1. Kondisi saat ini

Dampak dari globalisasi di bidang informasi dan transportasi yang menjadikan orang mudah berpindah dari satu negara ke negara lain, sudah merambah dalam dunia kejahatan transnasional (*Transnational Crime*) yang cenderung semakin meningkat perkembangannya.

Kejahatan-kejahatan narkoba/ psikotropika, illegal logging, perdagangan manusia, penyelundupan manusia, pencurian ikan di laut, dan kejahatan lain yang melintasi batas wilayah dan melibatkan yurisdiksi dari berbagai negara, memungkinkan para pelaku kejahatan berpindah tempat dari satu tempat suatu negara tertentu ke tempat di suatu negara yang lain dan melakukan suatu rangkaian kejahatan yang terjadi di beberapa negara.

Dari rangkaian peristiwa atau kejadian di atas, sebagai akibatnya seseorang warga Negara tertentu ditangkap dan diproses berdasarkan hukum dan peraturan yang berlaku di Negara Republik Indonesia dan sebaliknya ada Warga

Negara Indonesia (WNI) yang ditangkap dan diproses berdasarkan hukum dan peraturan Negara tertentu tempat kejahatan tersebut dilakukan oleh WNI.

Menjalani pidana di Negara asing membawa berbagai permasalahan terutama dilihat dari upaya pembinaan narapidana. Karena itu, penaturan mengenai pemindahan narapidana antarnegara yang memungkinkan narapidana menjalani pidana di negaranya sendiri merupakan instrument hukum penting.

Pembahasan terkait pemindahan narapidana pernah diadakan antar dua negara pada tanggal 29 Juni 2006 oleh Menteri Hukum dan HAM RI Hamid Awaludin dan Jaksa Agung Australia, Phillip Ruddock di Nusa Dua Bali. Pembahasan yang menghasilkan kesepakatan antar kedua negara tersebut meliputi semua narapidana dalam segala bentuk kejahatan termasuk terorisme dan narkoba, kecuali terpidana mati. Kemudian, pada pertemuan berikutnya yang dilaksanakan pada tanggal 7 - 10 Oktober 2006, Menteri Hukum dan HAM RI dengan Menteri Luar Negeri, Alexander Downer dan Jaksa Agung, Philip Ruddock telah mengagendakan sebagai fokus pembicaraan diantaranya: Pertukaran Tahanan, Pemberian Remisi untuk Para Teroris, Rehabilitasi bagi Teroris, Usulan perubahan peraturan Indonesia tentang terorisme dan implementasi, Keikutsertaan Indonesia dalam Konvensi Hague tentang Penculikan Anak, Kelompok Kerja Kerjasama Hukum dan usulan kegiatan mendatang.

Penjajakan perjanjian dengan Perancis mengalami jalan buntu (deadlock) karena ada berbagai persoalan yang

masih perlu dikaji dari pihak Indonesia. Hal tersebut, menyebabkan terhentinya pembicaraan dalam pembahasan *transfer of sentenced persons* dengan Perancis. Indonesia menawarkan beberapa konsep dasar perjanjian *Transfer of sentenced persons*, yaitu apakah dilakukan dengan memindahkan narapidana atau melanjutkan pelaksanaan pidana (sisa masa hukumannya di negara bersangkutan). Karena hal ini berkaitan dengan kewarganegaraan dan wilayah kedaulatan. Persoalannya pada saat itu adalah Perancis dalam membahas perjanjian menginginkan narapidana yang dipindahkan ke Perancis akan mendapatkan pengurangan masa pidananya/remisi berdasarkan pada hari kemerdekaan Perancis dan yang memberikan grasipun adalah Presiden Perancis.

Karena ketiadaan hukum nasional pemindahan narapidana internasional, Rapat Interdep pernah menyepakati kebijakan seragam dalam menerima tawaran perjanjian pemindahan narapidana internasional dari negara asing. Adapun kebijakan tersebut antaralain:

- 🚩 TSP sebagai pelanjutan sisa masa hukuman;
- 🚩 TSP tidak dapat mengubah, menambah atau mengurangi hukuman;
- 🚩 TSP disepakati negara peminta TSP, negara pengirim dan napi;
- 🚩 TSP tidak dapat diberikan pada kejahatan berat seperti narkoba;
- 🚩 TSP tidak dapat diberikan bagi napi dengan pidana hukuman mati dan seumur hidup;

- 🚩 TSP dapat diberikan setelah napi menjalani setengah masa pidananya;
- 🚩 Tidak diwajibkan memberikan alasan penolakan permohonan TSP;
- 🚩 Perjanjian TSP tidak dapat diberlakukan surut;
- 🚩 Negara pengirim Napi berwenang melakukan peninjauan atas pelaksanaan sisa hukuman di negara peminta TSP;

Sampai saat ini belum ada pemindahan narapidana internasional yang dilakukan oleh Indonesia dengan Negara lain. Namun lebih dari sepuluh negara yang mengusulkan perjanjian pemindahan narapidana internasional dengan Indonesia. Adapun Negara yang menawarkan kerjasama terkait pemindahan narapidana internasional diantaranya: Malaysia, Thailand, China/Hongkong, Filipina, Perancis, Nigeria, Iran, Bulgaria, Rumania, Brasil, Australia, Suriah, India, Inggris.

Sedangkan jumlah pengaduan atau kasus WNI diluar negeri dapat dilihat dalam table sebagai berikut:

REKAPITULASI PENGADUAN/KASUS WNI DI LUAR NEGERI*

PERIODE : 01-01-2011 s/d 28-08-2014

Jenis Kasus : Pidana

Total Kasus : 7311

Selesai : 2500

On Going : 4811

Tertunda : 0

Kawasan	Total Kasus	Selesai	On Going	Tertunda
ASIA TIMUR DAN	3047	1037	2010	0

TENGGARA				
ASIA SELATAN DAN TENGAH	57	4	53	0
TIMUR TENGAH	2301	425	1876	0
AFRIKA	366	87	279	0
AMERIKA UTARA DAN TENGAH	63	7	56	0
AMERIKA SELATAN	154	80	74	0
EROPA BARAT	27	5	22	0
EROPA TENGAH DAN TIMUR	57	6	51	0
OCEANIA	1239	849	390	0
KARIBIA	0	0	0	0

Dari table diatas dapat dilihat bahwa kasus WNI diluar negeri yang memiliki angka terbanyak yaitu di kawasan Asia timur dan tenggara, dimana Negara-negara tersebut kebanyakan masuk dalam kategori Negara berkembang.

2. Permasalahan

3. Kondisi yang diharapkan

Dengan adanya pengaturan mengenai pemindahan narapidana internasional nanti diharapkan dapat memberikan kepastian hukum dalam pelaksanaan pemindahan narapidana internasional sehingga reintegrasi sosial yang menjadi salah satu pembinaan narapidana internasional dapat dilaksanakan secara maksimal. Selain itu juga dengan adanya pemindahan narapidana internasional dapat lebih meningkatkan kerjasama internasional dalam penegakan hukum, karena tanpa aturan tentang pemindahan ini, yang terjadi adalah deportasi setelah

selesai menjalankan pidana yang sulit di kontrol dan di monitoring di Negara penerima, khususnya tentang kejahatan telah dilakukan, rekam jejaknya, kapan ia datang, dengan cara apa. Semuanya ini merugikan Negara terkait, kerjasama penting untuk mencegah dan memerang kejahatan.

Agar pengaturan pemindahan narapidana ini dapat dilaksanakan secara efektif maka dalam pelaksanaannya perlu mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

1) Status Narapidana

Karena yang menjadi obyek pemindahan adalah narapidana, maka orang tersebut secara hukum harus sudah berstatus sebagai narapidana berdasarkan UU No. 12 Tahun 1995 tentang pemasyarakatan sebagai berikut:

- Pasal 1 (angka 7):
Narapidana adalah terpidana hilang kemerdekaan di lembaga pemasyarakatan.
- Pasal 10:
 - (1) Terpidana yang diterima di lembaga pemasyarakatan wajib didaftar.
 - (2) Pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mengubah status terpidana menjadi narapidana.

Dari ketentuan tersebut di atas dalam tataran praktis mengandung arti bahwa:

- Seorang “narapidana” yang dapat dipindahkan dari Negara RI ke Negara asal narapidana dimaksud, selain putusan dan hukuman yang dijatuhkan kepadanya harus sudah/ telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, “narapidana” tersebut sudah terdaftar dalam buku register dari Lembaga Pemasyarakatan tempat “narapidana” dimaksud menjalani pidananya, dengan bukti telah mempunyai nomor register dari lembaga pemasyarakatan tersebut.
- Begitu juga sebaliknya “narapidana” WNI yang dipindahkan kembali ke Indonesia untuk menjalani sisa pidananya di Indonesia harus sudah berstatus sebagai “narapidana” berdasarkan hukum dan peraturan di Negara tempat WNI tersebut menjalani pidananya.

Dengan dasar pertimbangan tersebut maka pemindahan narapidana dari satu Negara ke Negara lain harus diartikan sebagai “kelanjutan pembinaan narapidana” dari satu Negara ke Negara lain, sebagai konsekuensinya pemindahan narapidana dimaksud hanya berlaku bagi narapidana yang dijatuhi pidana “hilang kemerdekaan” dan tidak berlaku bagi narapidana yang dijatuhi pidana mati.

2) Masa Pidana sebagai Persyaratan Substantif

Apabila pemindahan narapidana antar Negara (TSP) diartikan sebagai “kelanjutan pembinaan narapidana” maka kapan seorang narapidana sudah memenuhi syarat dapat dipindahkan ke Negara asalnya apabila

narapidana dimaksud sudah mencapai tahapan pembinaan untuk dapat membaaur dengan anggota masyarakat di luar lembaga pemasyarakatan, yaitu dalam tahap asimilasi, sebagaimana diatur dalam PP No. 32 tahun 1999 tentang tata cara pelaksanaan hak warga binaan pemasyarakatan.

Mengacu pada ketentuan dalam PP No. 32 tahun 1999 tentang tata cara pelaksanaan hak warga binaan pemasyarakatan dan apabila pemindahan narapidana WNA ke Negara asalnya diartikan sebagai kelanjutan dari pelaksanaan program pembinaan narapidana dalam tahap asimilasi maka salah satu syarat substantif yang harus dipenuhi bahwa narapidana WNA dimaksud sudah menjalani $\frac{1}{2}$ (setengah) dari masa pidana berdasarkan putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap di dalam lembaga pemasyarakatan.

Masa $\frac{1}{2}$ (setengah) masa pidana sebagai syarat substantif seorang narapidana WNA dapat dipindah ke Negara asalnya, dirasa perlu memenuhi asas pembinaan narapidana di Indonesia yaitu “kehilangan kemerdekaan merupakan satu-satunya penderitaan” sebagaimana diamanatkan dalam penjelasan dari Pasal 5 huruf f UU No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan bahwa: warga binaan pemasyarakatan harus berada dalam Lembaga pemasyarakatan untuk jangka waktu tertentu.

Selain untuk memastikan narapidana WNA berada dalam lembaga pemasyarakatan untuk jangka waktu

tertentu, keberadaan narapidana WNA menjalani pidananya minimal $\frac{1}{2}$ (setengah) dari masa pidana yang sebenarnya, dapat diartikan sebagai pencerminan “rasa keadilan masyarakat” agar narapidana WNA yang karena kejahatannya telah merusak sendi-sendi hukum di Indonesia harus menerima konsekuensi pidana sebagai “rasa derita” yang diharapkan mempunyai efek jera.

Kepastian narapidana WNA menjalani pidana hilang kemerdekaan hanya bisa diwujudkan apabila si narapidana WNA tersebut menjalani pidananya di Negara Republik Indonesia, dan sisa $\frac{1}{2}$ (setengah) masa pidana yang harus dijalani di Negara asal narapidana WNA tersebut member kesempatan kepada narapidana tersebut secara bertahap dapat membaur dengan masyarakat dari narapidana tersebut berasal sebelum dibebaskan, yang pada gilirannya setelah narapidana tersebut bebas di Negara asalnya diharapkan dapat berintegrasi kembali secara wajar dan sehat dengan masyarakatnya.

3) Persetujuan dari Narapidana

Persetujuan dari narapidana untuk ikut dalam program pemindahan narapidana antar negar (TSP) menjadi penting untuk jadi salah satu syarat bisa tidaknya narapidana sebagai subyek program pemindahan narapidana dimaksud mengingat hal-hal sebagai berikut:

- Si narapidana mungkin mempunyai alasan pribadi sehingga tidak ingin dipindahkan ke negara asalnya

agar dekat dengan keluarganya. Sebagai contoh pernah seorang narapidana wanita WNI yang sedang menjalani pidananya di lembaga pemasyarakatan wanita Kajang, Malaysia karena pelanggaran keimigrasian, ketika ditanya apa ingin dipindah ke Indonesia untuk menjalani sisa pidanya di Indonesia? Yang bersangkutan menjawab tidak ingin dipindah ke Indonesia berdasarkan alasan pribadi salah satunya keberadaan narapidana wanita tersebut “dipenjara” yang merupakan aib bagi dirinya tidak ingin diketahui oleh sanak keluarga dan teman-temannya.

- Sistem pemasyarakatan di Indonesia dalam tataran pelaksanaan merupakan proses pembinaan narapidana secara terpadu antara petugas, narapidana dan anggota masyarakat lainnya. Keterpaduan tersebut memerlukan interaksi positif secara timbal balik di antara tiga komponen dimaksud, sehingga sangatlah diperlukan persetujuan narapidana apabila reintegrasi sosial sebagai tujuan pembinaan narapidana berdasarkan sistem pemasyarakatan ingin dicapai secara optimal.
- Kepindahan narapidana atas inisiatif Negara berdasarkan alasan politis yang berpotensi terjadinya pelanggaran HAM sangatlah diperlukan persetujuan narapidana yang bersangkutan subyek TSP.

Oleh karenanya persetujuan narapidana diminta dari narapidana setelah yang bersangkutan diberitahu

tentang segala sesuatu akibat hukum yang diterima setelah narapidana tersebut beradadi Negara yang menerima pemindahan dimaksud. Informasi tersebut menjadi penting mengingat keinginan narapidana untuk menjalani proses transfer narapidana dapat diketahui dari sejak awal.

4) Persetujuan dari Negara Terkait

Transfer narapidana dasarnya adalah sebuah bentuk kesepakatan antara satu Negara dengan Negara lainnya. Tidak ada satu Negarapun yang memiliki kewajiban untuk menerima atau meminta transfer narapidana atas permintaan Negara lain.

Menolak atau menyetujui keputusan yang berhubungan dengan transfer narapidana dari satu Negara ke Negara lain sepenuhnya tergantung dari tiap Negara sebagai para pihak dalam kesepakatan transfer narapidananya sebagai suatu instrument internasional. Negara dalam hal ini sebagai subyek yang mempunyai kewenangan penuh untuk mengambil keputusan disetujui atau ditolaknya proses transfer narapidana dari satu Negara ke Negara lainnya.

5) Hak Negara untuk Menolak atau Menerima Pelaksanaan Transfer Narapidana tanpa Harus Disertai dengan Alasannya

Transfer narapidana antar Negara (TSP) walaupun merupakan bagian dari tahapan pembinaan narapidana, sebagai wujud pelaksanaan hak narapidana WNA dalam bentuk asimilasi dan integrasi yang dijamin oleh undang-undang, namun demikian terkait dengan kebijakan penegakan hukum dan

peradilan pidana yang lebih luas dalam memutuskan diskresi apakah akan melakukan transfer narapidana dimaksud atau tidak, sepenuhnya ada pada Negara, sehingga Negara dalam hal menolak atau menerima keputusan pelaksanaan transfer narapidana tidak harus disertai alasan mengapa menerima atau menolak pelaksanaan transfer dimaksud.

6) Persyaratan Transfer Bersifat Kumulatif

Terpenuhinya persyaratan transfer yang akan menjadi bahan pertimbangan disetujui atau tidaknya pemindahan narapidana dimaksud harus bersifat kumulatif. Salah satu syarat sebagaimana telah diuraikan di atas tidak terpenuhi maka transfer narapidana dimaksud tidak dapat disetujui, karena akan menimbulkan banyak kendala dalam tataran pelaksanaan.

4. Perbandingan dengan Negara lain

Untuk memperkaya masukan pengaturan mengenai pemindahan narapidana internasional, perlu dilihat juga pengaturan pemindahan narapidana internasional yang telah dimiliki oleh Negara lain.

❖ Filifina

Transfer of Sentenced Person (TSP) di Filipina merupakan hal baru dan terus berkembang dalam pelaksanaan kerjasama hukum internasional;

Pertimbangan utama dilaksanakannya *Transfer of Sentenced Person* (TSP) terdapat pada konstitusi tahun 1987 Pasal 11 ayat 11 yang konstruksinya bertumpu pada nilai martabat setiap manusia dan jaminan penuh terhadap Hak Asasi Manusia;

Tujuan Negara Filipina melaksanakan *Transfer of Sentenced Person* (TSP) adalah untuk melayani permintaan dari negara lain dan warga negara Filipina yang menjadi terpidana di negara lain agar dapat menghabiskan sisa hukumannya di Negeranya sendiri, dekat dengan keluarga, dan bergabung dengan sesama terpidana yang menggunakan bahasa, adat istiadat dan tradisi yang sama;

Negara Filipina menekankan bahwa *Transfer of Sentenced Person* (TSP) tidak dimaksudkan untuk memberikan perlakuan khusus kepada tahanan asing. Tujuan yang mendasar dari *Transfer of Sentenced Person* (TSP) adalah semata-mata untuk menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan, secara universal memperkuat kerja sama hukum internasional dalam bidang peradilan pidana dan pembaruan peradilan pidana.

Transfer of Sentenced Person (TSP) akan membantu dalam memfasilitasi keefektifan dan keberhasilan dalam registrasi, rehabilitasi dan resosialisasi terpidana, keefektifan dan keberhasilan dalam reintegrasi, rehabilitasi dan resosialisasi terpidana kedalam masyarakat luas merupakan tantangan pemerintah atas kewajiban dan tanggung jawab atas

menjunjung tinggi nilai martabat manusia dan perlindungan Hak Asasi Manusia;

Di Negara Filipina, *Department of Justice* (DOJ) merupakan Otoritas Pusat yang pelaksanaannya dilakukan oleh suatu bagian khusus dalam penanganan *Transfer of Sentenced Person* (TSP). Bagian khusus sebagai Otoritas Pusat tersebut berada pada *The Office of The Counsel Department Of Justice* (DOJ-OCSC) yang bekerja sama dengan institusi lain seperti Lembaga Pemasyarakatan, interpol, dan Imigrasi;

Kekurangan yang dimiliki oleh Negara Filipina yaitu belum adanya ketentuan hukum (legislasi) yang secara khusus mengatur tentang *Transfer of Sentenced Person* (TSP), sehingga dalam pelaksanaan *Transfer of Sentenced Person* (TSP) Negara Filipina berdasarkan pada perjanjian atau kerja sama bilateral dimana Negara Filipina sebagai Negara Pihak. Permintaan perpindahan tersebut, dapat dimintakan dari warga negaranya yang di hukum di luar negeri maupun warga negara asing yang di hukum di Negara Filipina, dan diterima melalui *The Office of The Counsel Department Of Justice* (DOJ-OCSC) melalui saluran diplomatik, tergantung pada persyaratan yang secara tepat telah diperjanjikan.

Negara Filipina menyadari adanya prinsip hubungan timbal balik (*Reciprocity*), namun permintaan perpindahan narapidana berdasarkan hubungan timbal balik tidak memungkinkan karena ada

keharusan setiap negara untuk melakukan penilaian terhadap negara asing yang melakukan permintaan agar dapat melanjutkan pidana di negaranya. Dengan demikian kurangnya ketentuan domestik yang mengatur tentang perpindahan narapidana tidak menghalangi pemerintah Filipina dalam melaksanakan *Transfer of Sentenced Person* (TSP) berdasarkan perjanjian. Perlu disebutkan pula, bahwa pemerintahan Gloria Macapagal Arroyo dan Diosdado Macapagal Arroyo telah mengajukan *House Bill No. 780 (Transferred of Sentenced Persons Act of 2013)* dalam kongres ke 16, yaitu rancangan Undang-Undang *Transfer of Sentenced Person* (TSP) namun belum disetujui oleh Senat.

Department of Justice (DOJ) telah meminta bantuan teknis dari organisasi internasional seperti *United Nation Office On Drugs and Crime (UNODC)* dalam mensponsori penyelenggaraan kelompok kerja teknis untuk penyusunan Undang-Undang *Transfer of Sentenced Person* (TSP). Efektifitas dari kerangka kerja hukum Negara dalam perpindahan terpidana adalah faktor penting dalam menentukan pemenuhan kewajiban negara Filipina dalam pelaksanaan perjanjian yang telah ada atau perjanjian *Transfer of Sentenced Person* (TSP) pada khususnya.

Negara Filipina telah memiliki perjanjian tentang *Transfer of Sentenced Person* (TSP) dengan 3 (tiga) negara, antara lain: dengan Negara Spanyol sejak tahun 2007, Negara Thailand sejak 2002, dan

Hongkong SAR sejak tahun 2002. Dan saat ini Filipina sedang menunggu persetujuan Senat untuk pelaksanaan perjanjian *Transfer of Sentenced Person* (TSP) dengan negara ke empat yaitu Negara Canada.

Untuk efektifnya pelaksanaan *Transfer of Sentenced Person* (TSP) yang telah disepakati dalam perjanjian, sejak 6 Desember 2010, *Department Of Justice (DOJ)* mengeluarkan peraturan berupa Surat Edaran No. 90, s. 2010 yang berjudul : “*Prescribing Rules in the Implementation of the Transfer of Sentenced Person Agreements*” (yang dapat diterjemahkan secara bebas dalam bahasa Indonesia : “Penetapan aturan-aturan dalam pelaksanaan perjanjian-perjanjian perpindahan terpidana), yang berfungsi sebagai pedoman untuk menerapkan aturan dan regulasi pelaksana perjanjian-perjanjian *Transfer of Sentenced Person* (TSP) yang sudah ada karena dengan adanya penerbitan penerapan aturan dan regulasi pelaksana, *DOJ-OCSC* mengharapkan dapat menerima lebih banyak aplikasi untuk perpindahan narapidana.

Bahwa kebutuhan undang-undang *Transfer of Sentenced Person* (TSP) bagi Filipina dirasakan penting terutama untuk menutup celah yang belum terakomodir dalam Surat Edaran *Department Of Justice (DOJ)*, antara lain : adanya keperluan anggaran dalam pelaksanaan perpindahan narapidana dan perundang-undangan juga diperlukan dalam hal adanya *Standart Operational Procedures (SOP)* atau

Guide Line dalam pelaksanaan *Transfer of Sentenced Person* (TSP) di Filipina.

Pada Oktober 2009, Negara Filipina sebagai negara penghukum telah berhasil mengirimkan terpidana berkewarganegaraan Spanyol, yang lahir di dan tinggal di Filipina, bernama Francisco Juan Larranaga y Gonzalez, a.k.a “paco” Larranaga, yang telah melakukan kejahatan serius yang kompleks yaitu, penculikan, penyekapan, pemerkosaan dengan pembunuhan terhadap 2 (dua) orang wanita, dan telah dijatuhi hukuman mati atas kejahatannya tersebut dengan cara disuntik mati dan *perpetua* untuk dikucilkan pemidanaan kurungan 40 tahun penjara karena Senat Filipina telah membekukan (*suspend*) hukuman mati yang berlaku di Filipina. Larranaga telah diserahkan ke *Centro Penitenciario de Madrid v di Soto del real, Madrid, Spanyol*. Namun Larranaga akhirnya dipindahkan ke *Martuntene Detention Center* di San Sebastian, Spanyol dan masih menjalankan hukumannya.

Saat ini terdapat 12 (dua belas) warga negara Filipina yang menjadi terpidana di Hongkong SAR telah dimintakan oleh Pemerintah Filipina untuk dipindahkan ke Filipina, 7 (tujuh) orang diantaranya telah mendapatkan persetujuan dari *Secretary of Justice, Philippines* dan sedang menunggu persetujuan akhir dari Hongkong SAR *Security Bureau*. Selain itu juga di Negara Filipina yang telah dimintakan untuk ke Hongkong SAR. Thailand juga

telah banyak sekali mengirimkan permintaan untuk pemindahan namun sampai dengan saat ini masih dalam tahap evaluasi dan pertimbangan.

Sampai dengan saat ini berdasarkan data yang dimiliki oleh Negara Filipina terdapat kurang lebih 300 orang warga Negara Filipina yang di hukum di negara lain.

Elemen-elemen substansi dari pemindahan narapidana sangat penting sehingga tidak harus ada definisi yang jelas tentang beberapa istilah dibawah ini (namun tidak hanya terbatas pada hal-hal ini saja), seperti:

Negara yang melaksanakan pemindahan (*Sentencing Of Trasnferring State*) :

- a. Menerima atau Negara peminta
- b. Otoritas Pusat
- c. Hukuman
- d. Putusan Pidana
- e. Perampasan Kebebasan
- f. Terpidana
- g. Kewarganegaraan
- h. Kebangsaan
- i. Penahanan

- j. Persetujuan, antara lain:

- *Dual Criminality*
- Prinsip Intelijen, cepat dan kebebasan yang diberikan oleh terpidana Negara yang mengirimkan dan Negara Penerima
- Putusan Pidana
- Kondisi penempatan pemindahan
- Kepastian menjalani sisa hukuman sesuai dengan yang telah diputuskan oleh Negara yang menghukum.
- Hal-hal lain yang menjadi pertimbangan, antara lain :
Isu-isu ketentuan yang dapat di konversi dalam sistem hukumnya (walaupun Negara Filipina tidak mengakui adanya konversi dalam sistem hukumnya), grasi, amnesti, pengampunan, pembebasan bersyarat, dan pertimbangan-pertimbangan lain yang memiliki sifat yang sama.

Prosedur pelaksanaan pemindahan atau perpindahan terpidana :

Kelengkapan dokumen dan kebutuhan prosedural, yang disepakati oleh masing-masing pihak. Evaluasi, *Review* dan persetujuan pemindahan dan penyerahan persinggahan (*transit*) dan pembiayaan.

Bahwa dalam hal jika permintaan TSP ditolak oleh DOJ maka pemberitahuan akan disampaikan pada Kementerian Luar Negeri (*Department Of Foreign Affairs DFA*) untuk di informasikan kepada negara peminta. Dalam hal permintaan diterima masih ada

kemungkinan untuk meminta konfirmasi kepada negara peminta ataupun pihak yang akan meminta transfer ke Filipina yang dilakukan oleh Kementerian Luar Negeri. Hal penerimaan permintaan dari DOJ akan di informasikan kepada pihak negara peminta oleh DFA.

Tantangan-tantangan yang bersifat umum.

Tantangan atau kendala yang secara umum yang di hadapi oleh Negara Filipina dalam kewajibannya melaksanakan perjanjian TSP dengan negara pihak lain, antara lain : Perbedaan sistem hukum antar negara pihak yang akan melaksanakan perjanjian , ketidak siapan beberapa negara pihak untuk mentaati kewajiban yang telah diperjanjikan dan kesulitan memahami prosedur hukum atau standar hukum negara pihak. Dengan adanya ketentuan yang telah dibuat oleh *Department Of Justice* tentang TSP tidak dapat mengurangi tantangan atau kendala yang dihadapi oleh Negara Filipina agar berhasil dalam melaksanakan atau mengimplementasikan *Transfer of Sentenced Person* (TSP) karena belum ada Undang-Undang *Transfer of Sentenced Person* (TSP) di Filipina untuk dapat dijadikan dasar. Dengan diberlakukannya Undang-Undang *Transfer of Sentenced Person* (TSP) . akan mempersingkat kesenjangan yang ada, dan menjelaskan secara detail mengenai pendanaan dalam pelaksanaan perpindahan pidana sehingga akan lebih fokus, menggambarkan, menyederhanakan dan mengharmonisasikan sistem hukum Negara

Filipina melalui persamaan prosedur yang konsisten dan praktis atau standar tentang *Transfer of Sentenced Person* (TSP). Sekarang Filipina memiliki Rancangan Undang-Undang tentang *Transfer of Sentenced Person* (TSP) yang diajukan sejak masa pemerintahan Aroyo namun belum disetujui Senat.

Lembaga Pemasyarakatan “*New Bilibid*” yang dikunjungi merupakan lembaga pemasyarakatan yang diperuntukan bagi terpidana yang dijatuhi hukuman lebih dari 3 (tiga) tahun. Sistem yang diterapkan merupakan warisan dari pemerintah kolonial Spanyol. Adapun visi dari Lembaga Pemasyarakatan ini adalah sebuah sistem perbaikan yang mengembangkan warga binaan agar lebih sejahtera, mematuhi standar internasional dan merupakan teladan pelayanan publik. Sedangkan yang menjadi misi adalah untuk melindungi warga binaan dan mencegah kejahatan dalam kemitraan dengan para pemangku kepentingan dengan memberikan kesempatan orang berada dalam tahanan memiliki kesempatan untuk mendapatkan reformasi, serta lingkungan yang layak dan terjamin.

Terdapat 228 terpidana asing dari 25 negara dan 3 (tiga) diantaranya adalah warga negara Indonesia, yaitu :

Rohmat Abdurrohman, usia 35 tahun, dipidana sejak 10 November 2005, melakukan tindak pidana pembunuhan, dijatuhi hukuman *Reclusion Perpetua*;

Maimun Wagamin usia 35 tahun, dipidana sejak 29 Januari 2006, melakukan tindak pidana yang diatur dalam *Violation Of Section 5, Article H, RA 9165*. Dijatuhi hukuman seumur hidup.

Khoc Gck Y Hong, usia 55 tahun, melakukan tindak pidana yang diatur dalam *Violation Of Section 5, Article H, RA 9165*. Dijatuhi hukuman seumur hidup.

Selain itu diinformasikan pula bahwa terdapat 1 (satu) orang Warga Negara Indonesia bernama Agus Dwikarna yang melakukan tindak pidana melawan keamanan nasional Negara Filipina (Terorisme), P.D 1866, namun yang bersangkutan telah menyelesaikan masa hukumannya dan dilepaskan pada tanggal 1 Januari 2014.

Filipina bukan negara yang menganut konversi, namun secara ketat memastikan bahwa narapidana yang dipindahkan ke Negara Peminta adalah benar-benar meneruskan hukuman yang dijatuhkan oleh Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

❖ Undoc, Eropa, Australia dan Malaysia

a. Judul Undang-undang

UNODC	EU	AUSTRALIA	MALAYSIA
International Transfer of Sentenced	The Transfer of Sentenced Persons (1983)	International Transfer of Prisoners	International Transfer of Prisoners

Persons (2012)		(1997)	(2012)
----------------	--	--------	--------

b. Objective

UNODC	EU	AUSTRALIA	MALAYSIA
To facilitate the transfer of prisoners subject to a final criminal sentence who satisfy the other prerequisites of transfer	that foreigners who are deprived of their liberty as a result of their commission of a criminal offence should be given the opportunity to serve their sentences within their own society	to facilitate the transfer of prisoners so that the prisoners may serve their sentences of imprisonment in their countries of nationality or in countries with which they have community ties	To provide transfer of prisoners to and from Malaysia, and matters connected therewith

c. Central authority

UNODC	EU	AUSTRALIA	MALAYSIA
Relevant state authority or body	the Ministry of Justice of the requesting State to the Ministry of Justice of the requested State	Attorney-General; or Attorney-General and the State Minister concerned; or Attorney-General and the Territory Minister	The Minister charged for responsibility for prisons and prisoners

		concerned; or the Attorney-General and all State Ministers or Territory Ministers concerned	
--	--	---	--

d. Requirments (person)

UNODC	EU	AUSTRALIA	MALAYSIA
<p>A person is eligible for transfer if the prisoner:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Is a national of the administering or receiving state; b. Has significant ties to the administering or receiving country 	<p>A sentenced person may be transferred conditions: if that person is a national of the administering State</p>	<p>The person is either an Australia citizen or an Australian permanent resident who has community ties in Australia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> a. From Malaysia: the prisoner is a citizen of that state or has community ties with that state b. To Malaysia: the prisoner is a citizen of Malaysia

e. Requirment (others)

UNODC	EU	AUSTRALIA	MALAYSIA
<ul style="list-style-type: none"> a. The judgment and sentence are final b. The sentencing 	<ul style="list-style-type: none"> e. if the judgment is final; f. the sentenced person still has 	<ul style="list-style-type: none"> j. Australia and the transfer country have agreed to the 	<ul style="list-style-type: none"> n. The sentence of imprisonment is not subject to appeal

<p>state, administering state and prisoner all consent to transfer</p> <p>c. Dual criminality exists</p> <p>d. Six months or remains to be served</p>	<p>at least six months of the sentence to serve or if the sentence is indeterminate;</p> <p>g. if the transfer is consented to by the sentenced person or, by the sentenced person's legal representative;</p> <p>h. Dual criminality exists</p> <p>i. If the sentencing and administering States agree to the transfer.</p>	<p>transfer of the prisoner</p> <p>k. the prisoner or the prisoner's representative has consented in writing to transfer</p> <p>l. appropriate Ministerial consent in writing has been given to transfer</p> <p>m. the relevant conditions for transfer of the prisoner are satisfied: final judgment, dual criminality, and six months remains</p>	<p>o. Dual criminality exists</p> <p>p. Six months remains</p> <p>q. The minister and appropriate consent</p> <p>r. Consent of the prisoner</p>
---	--	---	---

f. Application

UNODC	EU	AUSTRALIA	MALAYSIA
<p>a. The prisoner or representative apply to central authority</p> <p>b. The application shall include:</p> <ul style="list-style-type: none"> the name of the country to which transfer is requested Information 	<p>a. Requests shall be made in writing.</p> <p>b. addressed by the Ministry of Justice of the requesting State to the Ministry of Justice of the</p>	<p>a. Transfer from Australia:</p> <p>b. Apply to AG</p> <p>c. AG make a formal request in writing to a transfer country</p> <p>d. Transfer to Australia:</p> <p>e. Consent from AG in writing</p>	<p>a. An application made by minister</p> <p>b. In writing</p> <p>c. Some documents or information considered relevant to application</p>

regarding nationality or community ties to that state	requested State. c. The requested State shall promptly inform the requesting State of its decision.		
---	--	--	--

g. Costs

UNODC	EU	AUSTRALIA	MALAYSIA
Administering State, unless otherwise decided by both the sentencing and administering States.	Any costs incurred in the application of this Convention shall be borne by the administering State, except costs incurred exclusively in the territory of the sentencing State	<p>a. AG considers its appropriate to the recovery of the costs and expenses</p> <p>b. the Commonwealth is to reimburse the State or Territory concerned</p>	The Minister may recover costs and expenses incurred in transferring a prisoner

h. Enforcement sentences

UNODC	EU	AUSTRALIA	MALAYSIA
-------	----	-----------	----------

<ul style="list-style-type: none"> a. Administering State can continue to enforce the sentence ;or b. it can convert the sentence into a sentence of the national system by imposing a fresh sentence based on the facts found in the sentencing State 	<ul style="list-style-type: none"> a. Continued enforcement; or b. Conversion of sentence 	<ul style="list-style-type: none"> a. Continued enforcement method b. Converted enforcement method 	Continue serving the sentence of imprisonment or order confinement in a prison
--	---	--	--

i. Laws governing

UNODC	EU	AUSTRALIA	MALAYSIA
The law governing the enforcement of the sentence is the law of the administering State	The enforcement of the sentence shall be governed by the law of the administering State and that State alone shall be competent to take all appropriate decisions	It is to be enforced under International Transfer of Prisoners Act	The enforcement of the sentence shall be governed by the law of Malaysia

5. Kajian mengenai konversi dan dilanjutkannya Hukuman

Terdapat 2 (dua) model yang diusulkan sebagai bentuk pengakuan atas hukuman yang telah dijatuhkan, yaitu:

a. Model Konversi

Model konversi yaitu Negara Peminta akan menjatuhkan hukuman baru sesuai dengan hukum nasional Negara Peminta. Hukuman yang dijatuhkan dapat saja lebih ringan dari hukuman awal yang dijatuhkan oleh Negara Penghukum tapi tidak boleh lebih berat dari hukuman awal.

❖ Kelebihan Konversi hukuman dalam TSP

- 1) Spirit TSP adalah penegakan HAM dan pengurangan pemasangan Hak-hak dasar warganegara. Jika bersandar pada penerapan prinsip-prinsip yang dinyatakan dalam Peraturan Tokyo, Konvensi Hak Anak, Peraturan PBB untuk Perlakuan terhadap Tahanan Perempuan dan Tindakan Non-Penahanan untuk Pelaku Pelanggar Wanita (Aturan Bangkok) dan Peraturan Standar Minimum untuk Administrasi Peradilan Remaja PBB (Aturan Beijing) maka berbagai perjanjian internasional tersebut menurut United Nation Office on Drugs and Crime (UNODC) Kantor PBB untuk Narkoba dan

Kejahatan (p 47) justru mendorong pengembangan kebijakan hukuman, agar :

👤 Bergerak menuju depenalisasi dan dekriminalisasi dalam kasus yang tepat; *Dekriminalisasi adalah penghapusan perilaku atau kegiatan dari lingkup hukum pidana.* Dekriminalisasi bisa mencakup pengenaan sanksi dari jenis yang berbeda (administrasi) atau penghapusan semua sanksi.

Hukum (non-pidana) lainnya kemudian dapat mengatur perilaku atau kegiatan yang telah dilegalkan.

Depenalisasi: Sebuah peringanan sanksi pidana yang dituntut oleh hukum untuk pelanggaran atau pelanggaran-pelanggaran tertentu.

👤 Mengindividualkan hukuman, dengan mempertimbangkan latar belakang pelaku dan perkara pelanggaran;

👤 Menyeimbangkan kebutuhan untuk menghukum pelaku dan melindungi masyarakat dengan kebutuhan untuk memfasilitasi rehabilitasi dan dengan demikian akan mencegah pengulangan tindak pidana;

👤 Menawarkan berbagai hukuman dalam undang-undang untuk

👤 Memungkinkan pengadilan menerapkan fleksibilitas dalam hukuman;

Mempertimbangkan keadaan khusus perempuan yang melakukan pelanggaran, termasuk faktor yang meringankan dan tanggung jawab mereka untuk merawat, dan memberikan preferensi untuk tindakan-tindakan non-penahanan dan sanksi bukan hukuman penjara, dan

- 👉 Menyediakan Kerangka kerja terpisah untuk hukuman terhadap anak-anak, dalam sistem peradilan anak, yang menghindari pelembagaan anak semaksimal mungkin, memberikan preferensi untuk alternatif yang membantu pengembangan dan rehabilitasi anak yang berkonflik dengan hukum

2) Bagi pembuat undang-undang, pembuat kebijakan, dan otoritas pemberi hukuman; TSP dapat ditindaklanjuti dengan :

- 👉 Mengindividualkan hukuman, dengan mempertimbangkan latar belakang pelaku dan perkara pelanggaran.
- 👉 Menyeimbangkan perlunya menghukum pelaku dan melindungi masyarakat Dengan kebutuhan untuk memfasilitasi rehabilitasi, dan dengan demikian mencegah pengulangan tindak pidana.
- 👉 Menawarkan berbagai hukuman dalam undang-undang untuk memungkinkan

Pengadilan menerapkan fleksibilitas dalam hukuman.

3) Terbuka peluang dekriminalisasi dan depenalisasi pada sejumlah kasus yang tidak termasuk dalam *extra ordinary crime* seperti kejahatan pelanggaran HAM berat, genocide dan bahkan korupsi. Bagi para pembuat undang-undang dan pembuat kebijakan TSP dengan pengurangan hukuman dapat dilakukan dengan mempertimbangkan :

- 🚦 tindakan dekriminalisasi yang harus masuk dalam Lingkup kebijakan perawatan sosial atau kesehatan, dan bukan hukum pidana, dan untuk mempertimbangkan reklasifikasi pelanggaran kecil sebagai pelanggaran administratif.
- 🚦 Mempertimbangkan pilihan non-penahanan dalam menanggapi mereka yang tak membayar denda dan hutang, daripada memberikan hukuman penjara.
- 🚦 Meninjau kategori kejahatan dengan maksud untuk mengevaluasi kembali tingkat keseriusannya.

4) TSP yang diberlakukan kepada narapidana dapat mencegah diterapkannya hukuman penjara bagi anak-anak di bawah umur. Sebab tidak menutup kemungkinan, pada sejumlah negara hukuman diberikan kepada narapidana yang masih

dibawah 18 tahun yang di negara tersebut telah dianggap sebagai orang dewasa. Hukuman penjara kepada anak-anak mestinya sebagai upaya terakhir. Untuk pembuat undang-undang dan pembuat kebijakan dapat merekomendasikan untuk :

- Memberikan pertimbangan untuk meninjau usia tanggungjawab pidana dalam undang-undang, dan tepat bila menaikannya untuk memastikan bahwa usia pelaku, minimal, tidak di bawah umur untuk memastikan bahwa langkah-langkah efektif akan ditetapkan untuk menentukan usia pelaku yang muda oleh badan independen dan berkualitas, jika diperlukan, untuk menghindari perlakuan orang-orang di bawah usia 18 dikategorikan sebagai orang dewasa dan untuk menghindari penuntutan pidana kepada kelompok di bawah umur tersebut. Karena kelompok usia di bawah umur bukan menjadi tanggung jawab hukum pidana

- Membuka peluang untuk diterapkannya Dekriminalisasi dengan pertimbangan bahwa tidak boleh ada pelanggaran status dan jangan pernah menghukum korban anak-anak. Untuk mengembangkan sistem peradilan anak dan kebijakan hukuman yang bertujuan untuk menghindari pelembagaan pidana anak. Sehingga harus ada tanggapan secara

konstruktif bagi anak-anak yang melakukan pelanggaran, dengan mengatasi penyebab kejahatan yang dilakukan dan kebutuhan rehabilitasi, dengan penghormatan penuh pada prinsip mendukung kepentingan terbaik bagi anak.

- 🌈 Memungkinkan pembatasan pemberian hukuman seumur hidup. Bagi pembuat undang-undang dan pembuat kebijakan seharusnya dapat dipastikan bahwa hukuman seumur hidup hanya dikenakan pada pelaku yang telah melakukan kejahatan yang paling serius dan hanya jika benar-benar diperlukan untuk melindungi masyarakat.
- 🌈 Untuk memastikan bahwa semua tahanan yang dihukum seumur Hidup memiliki kemungkinan bebas pada suatu saat, setelah jangka waktu tertentu dari hukuman penjara yang dijalankan, dan untuk menetapkan langkah-langkah yang memungkinkan keputusan pembebasan tersebut didasarkan pada penilaian risiko obyektif oleh badan yang berkualitas, seperti dewan pembebasan bersyarat.
- 🌈 Membuka peluang membuat ketentuan hukum yang diperlukan dan langkah-langkah untuk mengurangi atau bahkan menghapuskan hukuman mati. Pengadilan di negara asal narapidana diberi kewenangan untuk meninjau semua kasus, termasuk

kewajaran prosedur persidangan, dan memiliki wewenang untuk memaksakan hukuman penjara yang sesuai dengan pelanggaran.pelanggaran yang dilakukan, termasuk penahanan pra-ajudikasi,

❖ Kelemahan Konversi Hukuman dalam (TSP)

Konversi hukuman dalam TSP tidak dapat direalisasikan di Indonesia karena Indonesia sendiri masih memiliki klausul Pasal dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang bertentangan dengan prinsip-prinsip TSP (Mahmoud Syaltout et al p.157). KUHP dan KUHAP pada prinsipnya tidak mengenal adanya putusan Hakim Asing diperlakukan di Indonesia sebagaimana tersirat dalam ketentuan Pasal 2 KUHP, Pasal 1 angka 8 jo angka 11, Pasal 270 serta Pasal 277 KUHAP. Padahal TSP merupakan pengalihan pelaksanaan hukuman yang telah diputuskan oleh lembaga peradilan negara pentransfer untuk dijalani di negara ditransfer. TSP tidak berarti menghapuskan atau mengabaikan putusan lembaga peradilan yang sah. Pengalihan dimaksud lebih banyak didasarkan pada pertimbangan kemanusiaan atau HAM.

Perjanjian *Transfer of Sentenced Person* meliputi pemindahan orang yang sudah menjalani sebagian hukuman ke negara asalnya untuk menjalani sisa masa hukuman yang belum dijalaninya di negaranya.

Hukum hak asasi manusia menegaskan, ada 3 (tiga) kewajiban negara, yaitu kewajiban menghormati (*obligation to respect*), kewajiban melindungi (*obligation to protect*), kewajiban memenuhi (*obligation to fulfill*) hak warga negara.

Dalam hukum ketatanegaraan kita, secara yuridis konstitusional kewajiban negara itu diatur dalam Pasal 28I (4) Undang - Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, dan Pasal 8, serta Pasal 71 Undang - Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan bahkan kewajiban negara tersebut ditambah dengan kewajiban memajukan, dan menegakkan.

Sehubungan dengan kewajiban negara tersebut, maka menjadi relevan atau bahkan wajib bagi setiap negara untuk mengupayakan perjanjian pemindahan narapidana (*Transfer of Sentenced Persons*) untuk melaksanakan kewajiban menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak warga negara masing-masing, dalam hal ini warga negara yang sedang bermasalah/berhadapan dengan hukum dan sedang menjalani hukuman/penjara di negara lain. Indonesia sendiri masih mengkaji kemungkinan-kemungkinan tersebut karena selain bertentangan dengan Pasal 2 KUHP, Pasal 1 angka 8 jo angka 11, Pasal 270 serta Pasal 277 KUHAP dan mengingat payung hukum tentang *transfer of sentenced persons* yang mengatur

mengenai pengalihan narapidana dari atau ke luar negeri belum ada.

Perkembangan yang terjadi khusus keterlibatan RI sebagai negara penandatanganan *UN Convention against TOC* dan *UN Convention against Corruption* (kedua konvensi tersebut mengatur mengenai pemindahan narapidana sebagai salah satu bentuk kerjasama di bidang hukum dalam perkara pidana atau *legal cooperation in criminal matters*), membawa konsekuensi agar RI sebaiknya mengakomodasi hal tersebut dalam peraturan Perundang-undangan nasional Indonesia.

Di sisi yang lain, pemindahan narapidana dengan disertai pengurangan hukuman baik dalam bentuk Grasi, abolisi maupun rehabilitasi akan berimplikasi pada dua hal, yaitu :

- 1) Berkurangnya efek jera bagi terpidana dalam pemidanaan akibat berkurangnya sanksi pidana. Padahal alasan diberlakukannya hukum pidana salah satunya adalah memberikan efek jera kepada para pelakunya agar terpidana tidak mengulangi perbuatannya dan masyarakatpun mengetahui apa akibat hukum dari perbuatan yang diperbuat bagi terpidana sehingga membuat masyarakat tidak berani untuk mencontohnya. Fungsi sanksi pidana adalah memberikan efek jera dan shock therapy bagi masyarakat yang jika disimpangi akan merusak sistem sosial yang dibangun berbasis modal sosial. Marx Weber dan Emile Durkheim

menyatakan bahwa “hukum merupakan refleksi dari solidaritas yang ada dalam masyarakat”. Senada dengan Marx Weber dan Durkheim (dalam Soerjono Soekanto ; 1985), Arnold M. Rose mengemukakan teori umum tentang perubahan sosial hubungannya dengan perubahan hukum. Menurutnya perubahan hukum itu akan dipengaruhi oleh tiga faktor; pertama, adanya kumulasi progresif dari penemuan-penemuan di bidang teknologi; kedua, adanya kontak atau konflik antar kehidupan masyarakat; dan ketiga, adanya gerakan sosial (*social movement*). Menurut teori-teori di atas, jelaslah bahwa hukum lebih merupakan akibat dari pada faktor-faktor penyebab terjadinya perubahan sosial

- 2) Merebaknya kejahatan dengan modus operandi yang sama karena keringanan hukuman. Sedikit banyak TSP telah menciptakan peluang untuk berulangnya tindak pidana dengan pola yang sama karena hukuman yang dijatuhkan dapat diringankan setelah pemindahan narapidana ke negara asalnya untuk menjalani sisa hukumannya disana
- 3) Yurisdiksi sebuah negara untuk memberlakukan hukum di wilayah kedaulatannya menjadi berkurang karena narapidana yang melakukan tindak pidana di negara yang bersangkutan dan telah divonis dengan kekuatan hukum tetap (*in kracht*) dapat diubah masa hukumannya menjadi lebih ringan pasca dipindahkan ke negara asal; kendatipun dengan alasan HAM. *Jurisdiction* adalah *territory*. Dalam

Piagam PBB sering digunakan istilah *domestic jurisdiction* yang berarti kewenangan domestik. Meskipun demikian, dalam praktik, kata yurisdiksi paling sering untuk menyatakan kewenangan yang dilaksanakan oleh Negara terhadap orang, benda atau peristiwa. Menurut Wayan Parthiana, kata yurisdiksi berarti kekuasaan atau kewenangan yang dimiliki suatu badan peradilan atau badan-badan Negara lainnya yang berdasarkan atas hukum yang berlaku. Bila yurisdiksi dikaitkan dengan Negara maka akan berarti kekuasaan atau kewenangan Negara untuk menetapkan dan memaksakan (*to declare and to enforce*) hukum yang dibuat oleh Negara atau bangsa itu sendiri. Sehingga dapat disimpulkan bahwa bila Negara memiliki kekuasaan penuh di bawah hukum internasional *to prescribe jurisdiction*, namun pelaksanaan *prescriptive jurisdiction* tersebut terbatas hanya di wilayah teritorialnya saja. Penggunaan kekuatan polisi, eksekusi putusan pengadilan nasional, tidak dapat dilakukan di wilayah Negara lain, kecuali diperjanjikan secara khusus oleh pihak-pihak terkait. Contoh yang jarang terjadi adalah perjanjian antara UK dan Belanda 1999 yang mengizinkan persidangan kasus Lockerbie diselenggarakan oleh Pengadilan Scotlandia, menggunakan hukum Scotlandia, di wilayah Belanda. Kesemuanya ini sebenarnya senada dengan yang dikemukakan oleh Muchtar Kusumaatmadja bahwa kedaulatan Negara berakhir ketika dimulai wilayah Negara lain. Kedaulatan Negara dibatasi oleh

hukum internasional dan kepentingan Negara lain. Dalam bahasa yang lebih sederhana Shaw mengemukakan bahwa yurisdiksi adalah kompetensi atau kekuasaan hukum Negara terhadap orang, benda dan peristiwa hukum. Yurisdiksi ini merupakan refleksi dari prinsip dasar kedaulatan Negara, persamaan derajat Negara dan prinsip non intervensi. *(Tomy 28 Agustus 2014)*

b. Model Melanjutkan Pidanaan

Model Melanjutkan Pidanaan yaitu meneruskan pidana yang telah dijatuhkan oleh Negara Penghukum, namun apabila ada hukuman yang sifat ataupun jangka waktunya tidak sesuai dengan hukum yang berlaku di Negara Peminta maka Negara Peminta dapat memberikan hukuman yang sesuai dengan hukum yang berlaku di Negara Peminta untuk kejahatan yang serupa. Hukuman yang diadaptasi harus semaksimal mungkin sesuai dengan hukuman awal.

❖ Keuntungan :

Keuntungan menerapkan model melanjutkan pidanaan dapat meningkatkan hubungan baik dengan negara lain dimana negara tersebut merupakan negara tempat dijatuhkannya hukuman narapidana WNI karena dengan melanjutkan pidanaan kita juga menghormati keputusan hakim yang telah dibuat baik di negara Indonesia maupun di negara lain. Selain itu juga, dengan

melanjutkan pidana akan menghilangkan kekhawatiran bagi masyarakat khususnya kekhawatiran korban akan keadilan dimana si narapidana tetap menjalankan hukuman yang telah di putuskan oleh hakim.

❖ Kerugian :

Kerugian dari melanjutkan pemidanaan yaitu penjatuhan hukuman dari satu jenis tindak pidana tidak semua negara memberlakukan hal yang sama. Bisa saja pemidanaan tindak pidana pencurian di Indonesia berbeda jangka waktunya dengan tindak pidana pencurian yang berlaku di malaysia.

D. Kajian Terhadap Implikasi Penerapan Sistem Baru

a. Pemandahan Narapidana didasarkan pada perjanjian antar negara atau hubungan timbal baik.

Pemandahan Narapidana antar negara merupakan perbuatan hukum internasional yang diatur dan tunduk pada hukum internasional. Berdasarkan praktek negara-negara dalam pemandahan narapidana maka perbuatan negara tersebut harus didasarkan pada perjanjian internasional yang dilakukan secara bilateral antara negara atau berdasarkan hubungan baik yang

didasarkan pada prinsip hubungan baik⁶². Kerjasama Pemindahan Narapidana dilakukan dengan Perjanjian internasional atau hubungan baik adalah untuk mendapatkan legitimasi yuridis dari aspek hukum nasional karena perjanjian internasional harus mendapatkan persetujuan DPR. Sehingga segala perbuatan pemerintah dalam melakukan kerjasama internasional dengan negara lain dalam sistem pemerintahan yang demokratis harus mendapat persetujuan parlemen sebagai representasi rakyat dalam rangka *check and balances*. Sedangkan hubungan timbal balik (resiprositas) merupakan alternatif bagi kebijakan pemerintah dalam mengambil kebijakan untuk memindahkan narapidana. Artinya jika kedua negara berkehendak melakukan kerjasama pemindahan narapidana sementara kedua negara tersebut tidak memiliki perjanjian untuk itu maka berdasarkan asas resiprositas kedua negara dapat mengadakan kerjasama pemindahan narapidana. Kedua asas ini juga telah diangkat sebagai asas hukum dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1979 tentang ekstradisi dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana sebagai rezim kerjasama internasional dalam bidang hukum pidana.

b. Kepentingan Nasional.

Perjanjian Pemindahan Narapidana merupakan perbuatan hukum negara yang membawa dampak hukum berupa lahirnya hak dan kewajiban negara dalam hukum internasional. Dampaknya tidak saja pada aspek hukum tetapi juga aspek politik, sosial, keamanan dan pertahanan negara, untuk itu yang menjadi landasan kebijakan pemerintah dalam mengadakan kerjasama pemindahan narapidana adalah kepentingan nasional.

⁶²United Nations Office On Drugs And Crime, *Model Legislative Provisions Against Organized Crime*, United Nations, New York, 2012, Hlm.126.

Yang dimaksud dengan kepentingan nasional adalah *kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat dalam membuat perjanjian internasional*. Jadi kepentingan nasional menjadi asas hukum penting dalam menilai apakah perjanjian pemidahan narapidana itu dilakukan atau tidak dilakukan oleh pemerintah dengan Negara lain.

Hal ini sejalan dengan asas dalam pembuatan perjanjian internasional dalam Undang-undang dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yaitu berpedoman pada kepentingan nasional dan berdasarkan prinsip-prinsip persamaan kedudukan, saling menguntungkan, dan memperhatikan, baik hukum nasional maupun hukum internasional yang berlaku.

c. *Kedaulatan Negara.*

Kerjasama pemindahan Narapidana antar pemerintah dengan negara lain pasti akan berhadapan dengan kedaulatan negara. Ketika sebuah negara menyerahkan narapidana kepada negara lain maka sesungguhnya negara tersebut telah melepaskan sebagian dari kedaulatan hukumnya kepada negara lain, yaitu yurisdiksi negara untuk melaksanakan hukuman terhadap narapidana di negara dimana perbuatan itu dihukum. Begitu juga pemerintah ketika pemerintah menyetujui permintaan negara lain untuk memindahkan narapidana maka sesungguhnya pemerintah sedang “menanggalkan” sebagian dari kedaulatan hukumnya kepada negara lain, begitu juga sebaliknya negara lain ketika menyetujui permintaan pemerintah Indonesia untuk memindahkan narapidana ke Indonesia maka sesungguhnya negara tersebut “melepaskan” sebagian yurisdiksinya kepada pemerintah Indonesia. Untuk itu landasan kebijakan kerjasama

internasional pemerintah Indonesia dalam pemindahan narapidana harus didasarkan pada prinsip kedaulatan negara.

d. Putusan Yang Telah Berkekuatan Hukum Tetap

Persyaratan pertama bagi seorang terpidana untuk menjadi kandidat ditransfer adalah putusan dan hukuman yang dijatuhkan kepadanya haruslah telah berkekuatan hukum tetap. Persyaratan ini berlaku dalam semua instrument tentang transfer narapidana yang ada, namun memang dengan sedikit perbedaan antara satu dan yang lainnya.

e. Narapidana Hanya Menjalankan Pidana Masih Tersisa.

Persyaratan umum lainnya yang biasa ditemukan dalam berbagai instrumen yang mengatur transfer narapidana ini adalah bahwa ada jumlah minimum sisa pidana yang masih akan dijalani oleh seorang terpidana apabila ia hendak diikutkan dalam program transfer narapidana ini. Dalam kebanyakan instrumen multilateral yang ada, waktu minimum dimaksud biasanya adalah 6 (enam) bulan. Beberapa perjanjian bilateral seperti misalnya Inggris dengan Hongkong, China, Maroko, Thailand dan Vietnam mengatur bahwa lamanya pidana yang masih harus dijalani oleh si terpidana adalah 1 (satu) tahun. Alasan praktis dari adanya persyaratan minimum ini adalah karena proses transfer tersebut memakan waktu yang tidak sebentar. Jika sisa hukuman yang masih harus dijalani oleh si terpidana kurang dari 6 bulan, maka dikhawatirkan waktu yang dibutuhkan untuk memproses transfer narapidana tersebut tidak cukup. Akan menjadi sulit untuk melaksanakan proses rehabilitasi, integrasi sosial si terpidana bila waktu yang tersisa tinggal sebentar.

f. Dual Criminality

Persyaratan penting lainnya untuk dilakukannya transfer narapidana adalah *dual criminality*. Artinya adalah bahwa tindak pidana yang dijatuhkan sanksi pidananya oleh Negara dimana si terpidana dihukum harus juga merupakan tindak pidana berdasarkan ketentuan perundang-undangan di Negara dimana si terpidana akan ditransfer untuk menjalani sisa hukumannya. Dasar pemikirannya adalah bahwa Negara dimana si terpidana akan di transfer akan enggan untuk melaksanakan hukuman bagi suatu tindakan yang tidak dianggap sebagai suatu tindak pidana bila dilakukan di Negara tersebut. *Dual criminality* ini adalah suatu keharusan, terlepas dari apakah tindak pidana itu dikategorikan dalam kategori tindak pidana yang sama atau tidak, atautkah terminologi yang dipergunakan sama atau tidak, yang penting tindakan yang dilakukan itu adalah merupakan tindak pidana berdasarkan hukum kedua Negara.

g. Ikatan Dengan Negara Dimana Terpidana Akan Ditransfer

Persyaratan kunci bagi transfer narapidana internasional untuk dapat dilaksanakan adalah terpidana yang akan di transfer harus memiliki sejumlah keterkaitan kepada Negara dimana ia akan ditransfer. Seringkali keterkaitan ini secara longgar diartikan bahwa si terpidana merupakan warga Negara dari Negara dimana ia akan ditransfer tersebut, namun dalam prakteknya ikatan dimaksud tidak hanya terbatas pada hal tersebut. Dalam hal ini si terpidana dapat saja ditransfer ke negara dimana ia merupakan warga Negara atau negara yang merupakan tempat tinggalnya (*country of residence*).

Di beberapa Negara bahkan ada beberapa kategori yang sedikit berbeda tentang siapa yang dapat di transfer, misalnya mereka yang merupakan pasangan dari seseorang yang memiliki

kewarganegaraan negara dimana terpidana akan ditransfer (Bahama), mereka yang memiliki keterkaitan erat dengan Negara yang pemerintahnya melihat bahwa orang tersebut layak untuk diterima transfernya (Irlandia, Norwegia, Inggris), mereka yang merupakan warga Negara ketika dilakukannya kejahatan (Armenia, Israel), mereka yang memiliki dua kewarganegaraan dimana salah satunya adalah kewarganegaraan Negara dimana ia akan ditransfer (Albania), mereka yang kehilangan kewarganegaraannya akibat perang (Jepang), orang yang tidak memiliki kewarganegaraan atau orang asing yang biasa bertempat tinggal di Negara dimana terpidana tersebut akan ditransfer (Finlandia, Hungaria, Belanda, Portugal, Moldova, Slovakia).

h. Persetujuan Dari Negara-Negara Terkait

Transfer narapidana didasarkan pada persetujuan antara Negara dengan Negara. Ia terkait dengan satu kasus tertentu dan didasarkan atas saling percaya antara Negara-negara terkait. Tidak ada satu negaranya pun yang memiliki kewajiban untuk meminta transfer ataupun berkewajiban menerima transfer narapidana atas permintaan Negara lain.

Keputusan terkait transfer narapidana tergantung sepenuhnya dari suatu Negara. Bagaimana tiap Negara akan menyetujui proses transfer tersebut merupakan persoalan internal tiap Negara yang mungkin berbeda satu dengan lainnya. Karena suatu perjanjian transfer narapidana merupakan suatu instrumen internasional, maka satu-satunya subjek yang memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan adalah Negara. Namun demikian Negara juga harus mempertimbangkan keinginan dari terpidana dan kerabat dekatnya terkait dengan transfer tersebut.

Transfer internasional terpidana membutuhkan persetujuan dari 3 (tiga) pihak, yaitu Negara yang menghukum, Negara penerima transfer narapidana dan terpidana itu sendiri. Persetujuan Negara membuat transfer narapidana berbeda dengan bentuk kerjasama internasional dalam masalah pidana lainnya. Contohnya, dalam kasus ekstradisi adalah kewajiban Negara untuk bertindak ketika kondisi tertentu terpenuhi dan hanya sedikit pilihan bagi Negara yang terlibat untuk memilih tindakan yang akan dilakukan.

i. Persetujuan Terpidana

Dalam sejarahnya, persetujuan terpidana merupakan persyaratan bagi transfer internasional terpidana, dan saat ini pun dalam berbagai instrumen internasional masih demikian adanya. Persyaratan adanya persetujuan terpidana untuk ditransfer berguna untuk memastikan bahwa transfer narapidana tidak digunakan sebagai metode untuk mengeluarkan para terpidana dari suatu Negara atau menjadi semacam sebuah ekstradisi terselubung. Lebih lanjut, karena kondisi penjara dapat saja berbeda dari satu Negara dengan Negara lainnya, si terpidana mungkin memiliki alasan pribadi untuk menolak ditransfer ke Negara lain. Lagi pula biasanya rehabilitasi sosial dari si terpidana akan tercapai lebih baik apabila si terpidana setuju dengan proses transfer tersebut.

Setiap terpidana yang berhak untuk ditransfer seharusnya diberitahu tentang segala kemungkinan dan konsekuensi hukum dari transfer tersebut, atau setidaknya diberitahu perihal dimana informasi tersebut dapat diperolehnya. Hal ini bertujuan agar si terpidana dapat menyatakan apakah tertarik atau tidak untuk menjalani proses transfer tersebut. Informasi semacam itu juga

harus diberikan dalam bahasa yang dimengerti oleh terpidana. Si terpidana juga harusnya diberitahukan apakah ada kemungkinan si terpidana akan dituntut untuk tindak pidana yang dilakukan sebelum transfer dilakukan. Dikarenakan hal ini sangat tergantung kepada hukum internal Negara penerima transfer, maka Negara tersebut juga harus dilibatkan dalam prosedur pemberian informasi ini.

Namun demikian, negara-negara juga perlu memikirkan untuk menegosiasikan dalam suatu perjanjian bilateral untuk meniadakan perlunya persetujuan terpidana untuk ditransfer. Dalam hal ini, tidak diperlukannya persetujuan dimaksud tentunya perlu difikirkan secara hati-hati, terutama dalam membatasi dalam kasus-kasus yang bagaimana sajakah persetujuan terpidana ini perlu ditiadakan. Misalnya, persetujuan terpidana perlu ditiadakan ketika si terpidana merupakan buronan atau orang yang potensial untuk di deportasi. Ketika persetujuan terpidana tidak menjadi persyaratan bagi transfer narapidana, maka perlindungan hak asasi manusia atas terpidana yang akan ditransfer bertentangan dengan keinginannya tersebut menjadi sesuatu yang penting. Hal ini terkait erat dengan kondisi penjara yang akan dihuninya di Negara penerima transfer. Selain itu diperlukan langkah-langkah tertentu untuk memastikan agar transfer tanpa persetujuan terpidana ini tidak digunakan sebagai bentuk tidak langsung dari ekstradisi.

j. Menjunjung Tinggi Hak Asasi Manusia

Salah satu persyaratan lainnya yang agak jarang disebut adalah bahwa hak asasi manusia dari terpidana yang ditransfer harus dijaga. Negara dapat dilarang untuk mentransfer

narapidana yang hak asasi manusianya dapat terancam apabila ia ditransfer ke Negara lain untuk menjalani hukumannya.

Suatu Negara tidak dapat “mengusir” seorang terpidana apabila hal itu menjadi ancaman bagi kelangsungan hidup si terpidana atau jika nampaknya hal tersebut akan membuat si terpidana menjadi subjek penyiksaan atau perlakuan tidak manusiawi lainnya di Negara dimana ia akan dikirim. Hal semacam ini dapat dilihat pula dalam Pasal 3 dari *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*.

Dalam prakteknya, ketika Negara dimana si terpidana dijatuhi hukuman akan mengeluarkan seorang terpidana dari Negara tersebut tanpa sepersetujuan si terpidana, maka Negara tersebut harus memastikan bahwa transfer tersebut tidak akan melanggar hak asasi manusia yang paling dasar dari si terpidana. Hal ini dapat dilakukan dengan cara memperoleh jaminan dari calon Negara penerima transfer bahwa hak asasi dasar si terpidana tidak akan dilanggar. Dalam beberapa kasus hal ini dapat dituangkan dalam perjanjian bilateral (misalnya antara Uganda dan Inggris).

k. Memperhatikan Kesehatan Mental Terpidana

Terkait dengan transfer yang dilaksanakan tanpa sepersetujuan terpidana, terdapat juga aturan yang mengatur transfer terhadap terpidana yang ditahan atau dirawat di rumah sakit jiwa karena tidak dapat mempertanggungjawabkan perbuatan yang telah dilakukannya. Hal ini juga diaplikasikan pada terpidana yang menjadi tidak sehat mentalnya setelah putusan terhadapnya dijatuhkan.

Terpidana yang terganggu secara mental serupa dengan terpidana lain yang memiliki kebutuhan khusus, yang permintaannya membutuhkan pertimbangan simpatik dengan alasan kemanusiaan. Permasalahannya dalam hal ini adalah terpidana tersebut jelas tidak dapat secara bebas berfikir menentukan apakah ia bersedia di transfer atau tidak. Dalam aturan yang ada, terhadap terpidana semacam itu, maka keterwakilan hukum atau perwalian merupakan solusinya. Dalam hal ini persetujuan dari wali tersebut yang akan dijadikan dasar apakah setuju untuk ditransfer atau tidak. Wali tersebut tentunya harus *qualified* secara hukum untuk mewakili si terpidana. Dalam hal ini misalnya adalah orang tua dari si terpidana.

Beberapa aturan bahkan memiliki pengaturan yang lebih spesifik terkait transfer narapidana yang memiliki masalah psikiatrik. Dalam *Convention on the Transfer of Sentenced Persons (European Convention)* diatur bahwa Negara-negara dapat membuat deklarasi tentang hal itu yang menyatakan prosedur yang akan mereka tempuh apabila bertemu kasus-kasus semacam itu. Dalam hal ini misalnya Israel menyatakan bahwa mereka siap menerima terpidana yang karena alasan kondisi mental yang tidak cakap menjadi tidak dapat bertanggungjawab atas perbuatannya dan akan menampung terpidana semacam itu di suatu tempat dimana mereka akan menerima perawatan medis lebih lanjut.

Islandia dan Norwegia menyatakan bahwa mereka akan mempergunakan metode *preventive detention* dan memasukkan ke rumah sakit terhadap terpidana yang mentalnya tidak sehat. Irlandia mengindikasikan bahwa mereka akan mengaplikasikan konvensi tersebut kepada terpidana yang ditahan di rumah sakit atau insitansi lainnya. Sementara Rusia menyatakan bahwa ia akan

mentransfer tahanan yang tidak dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya karena alasan kesehatan mentalnya berdasarkan perjanjian bilateral dengan dasar resiprositas atau timbal balik.

Pendekatan yang agak berbeda diambil dalam *Framework Decision 2008/909/JHA*, yaitu bukannya memfasilitasi terpidana yang tidak sehat secara mental tersebut, namun justru mengatur bahwa Negara dapat memilih *opt-out* untuk memohon atas dasar tidak mengenal atau tidak dapat menerapkan jika hukuman yang dijatuhkan kepada si terpidana meliputi cara-cara psikiatrik atau perawatan kesehatan yang tidak dapat dilaksanakan oleh Negara penerima transfer narapidana tersebut menurut sistem hukum atau sistem pelayanan kesehatannya.

l. Menerapkan Diskresi

Meskipun semua persyaratan yang diperlukan telah dipenuhi, Negara masih tetap memiliki diskresi untuk memutuskan apakah ia akan melaksanakan suatu transfer narapidana atau tidak. Kata kunci dari penerapan diskresi ini adalah dalam memutuskan apakah transfer tersebut dalam faktanya akan membantu rehabilitasi sosial terpidana yang mungkin akan di transfer atau tidak.

Rehabilitasi sosial si terpidana dan hak asasi manusianya haruslah selalu menjadi perhatian utama dalam transfer narapidana ini. Namun demikian harus diingat juga kepentingan kebijakan penegakan hukum dan peradilan pidana yang lebih luas dalam memutuskan diskresi apakah akan melakukan transfer narapidana dimaksud atau tidak.

m. Efek Kumulatif

Penting untuk diingat bahwa persyaratan yang terdapat dalam berbagai macam instrumen hukum terkait transfer narapidana tersebut sifatnya kumulatif. Variasi dari berbagai instrumen tersebut biasanya adalah dalam hal apakah persetujuan terpidana diperlukan atau tidak atau setidaknya dalam hal apakah persetujuan Negara penerima transfer narapidana diperlukan atau tidak. Harus ditekankan adalah bahwa apapun instrumen yang dipergunakan, hak asasi manusia terpidana adalah faktor yang tidak bisa diabaikan. Memfasilitasi rehabilitasi sosial terpidana tetap menjadi persyaratan yang utama.

BAB III EVALUASI DAN ANALISIS PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN TERKAIT

Dalam menganalisa dan evaluasi Pengaturan Pemindahan Narapidana internasional (transfer of sentenced persons/TSP) maka memperhatikan tiga aspek pengaturan yaitu

1. Pengaturan mengenai pemindahan narapidana,
2. Pengaturan mengenai hukum internasional dan
3. Pengaturan mengenai Hak asasi Manusia.

Ketiga pengaturan tersebut tentunya mempunyai keterkaitan dengan Undang-undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 (UUD RI 1945). Sehingga analisa evaluasi ini akan dimulai dari pengkajian aspek pengaturan dari aspek konstitusi atau UUD RI 1945 dalam memberikan fundamental guidance (arahan yang mendasar) dalam bernegara.

Kemudian Analisa dan evaluasi akan mencoba mengkaji pengaturan materi Pemindahan Narapidana internasional dalam peraturan perundang-undangan yang lain, pengkajian ini akan melihat apakah materi Pemindahan Narapidana internasional telah diatur dalam perundang-undangan yang ada, dan bagaimana pengaturan tersebut serta keterkaitan antara pengaturan jika dihubungkan dengan pengaturan Pemindahan Narapidana internasional.

A. Kondisi Pengaturan Pemindahan Narapidana internasional.

Indonesia melalui Undang-undang Nomor 5 Tahun 2009 telah meratifikasi Pengesahan Konvensi PBB Menentang Kejahatan

Transnasional Terorganisasi atau *United Nation Convention Against Transnasional Organized Crime* (UNTOC), yang mengatur beberapa kerjasama internasional yang penting untuk dilakukan seperti ekstradisi, pemindahan narapidana, bantuan hukum timbal balik, penyelidikan bersama, kerjasama dalam melakukan tehnik-tehnik penyelidikan khusus, pemindahan proses pidana.

Dalam hal pemindahan narapidana yang diatur dalam UNTOC pasal 17, ternyata masih belum memberikan gambaran mekanisme pemindahan narapidanan, pengaturan tersebut hanya berbentuk rekomendasi bentuk kerjasama yang perlu dilakukan untuk membuat perjanjian bilateral atau multilateral ataupun peraturan perundang-undangan didalam negara pihak.

Rujukan teknis pelaksanaan yang sering digunakan dalam pemindahan narapidana internasional adalah *Convention on the transfer of Sentenced Persons* (1983) antara negara-negara Dewan Eropa (Council of Europe) dan *Schengen Convention* (Title III Chapter V) (1990).

Dalam hal pengaturan pelaksanaan kerjasama internasional yang direkomendasikan oleh UNTOC maka pengaturan lebih lanjut mengenai Pemindahan Narapidana Internasional belum ada, jika dibandingkan dengan ekstradisi diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi⁶³, kemudian kerjasama bantuan hukum timbal balik dalam masalah pidana diatur dalam Undang-undang No. 1 tahun 2006 tentang Bantuan Hukum Timbal balik Dalam Masalah Pidana.

Ketiadaan payung hukum di Indonesia yang mengatur mengenai proses pemindahan narapidana menjadi kendala dalam

⁶³ Ketentuan dalam Undang Undang No.1 Tahun1979 masih harus disesuaikan dengan UNTOC terkait dengan mewajibkan mempercepat prosedur ekstradisi dan menyederhanakan persyaratan pembuktian, kemudian ketentuan tidak menyerahkan warga negara dan ketentuan berlakunya hukuman terhadap warga negara yang diminta.

menindaklanjuti tawaran kerjasama dari negara lain dalam bentuk transfer narapidana internasional seperti yang sudah dibahas dalam bab sebelumnya.

Untuk itu pembahasan selanjutnya akan memaparkan prinsip pengaturan Pemindahan Narapidana Internasional dengan pendekatan UUD RI 1945 sebagai *Fundamentalnorm* yang menjadi prinsip dan payung.

B. UUD Republik Indonesia Tahun 1945

Dalam BAB II digambarkan bahwa Proses pemindahan narapidana, pada dasarnya dapat diterjemahkan dalam dua makna, yaitu proses pelaksanaan hukuman dimana hal itu tidak dilakukan ditempat dimana putusan dibacakan melainkan ditempat didaerah hukum lain atau dalam hal ini Negara lain. Pada proses ini dapat juga dimaknai sebagai dengan dasar pertimbangan tersebut maka pemindahan narapidana dari satu Negara ke Negara lain harus diartikan sebagai “kelanjutan pembinaan narapidana” dari satu Negara ke Negara lain dimana proses pembinaan yang berkelanjutan pun harus melibatkan institusi masyarakatan sebagai pelaksanaanya.

Sehingga Pemindahan Narapidanan Internasional merupakan pengalihan pelaksanaan hukuman yang telah diputuskan oleh lembaga peradilan Negara Penghukum untuk dijalani di Negara yang meminta. *Transfer of Sentenced Persons* tidak berarti menghapuskan atau mengabaikan putusan lembaga peradilan yang sah. Pengalihan dimaksud lebih banyak didasarkan pada pertimbangan kemanusiaan atau HAM.

Pertimbangan kemanusiaan tersebut sejalan dengan pandangan hidup bangsa Indonesia Pancasila Sila Kedua dan

Pembukaan UUD RI 1945 alinea ke – 4. Yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab.

Kemudian jaminan konstitusional dalam batang tubuh UUD RI 1945 yang berhubungan dengan pertimbangan kemanusiaan dalam pembinaan narapidana dirumuskan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD RI 1945. setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Pasal 28G ayat (1) UUD RI 1945 setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Termasuk juga berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain ⁶⁴.

Pasal 28H ayat (2) UUD RI 1945 juga menegaskan perlindungan kepada setiap orang untuk mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus, untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. Selain itu terdapat pula hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui pribadi secara hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Hak setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar

⁶⁴Pasal 28 huruf G ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945

apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif⁶⁵.

Dalam Pasal 28i ayat (4) UUD RI 1945 juga ditegaskan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia merupakan tanggung jawab negara terutama Pemerintah. Pelaksanaannya harus memenuhi prinsip negara hukum yang demokratis dan tertuang serta diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian kewenangan Presiden dalam mengusulkan RUU dalam menjalankan roda pemerintahan yang bertujuan memberikan perlindungan kepada setiap warga negara adalah bentuk pelaksanaan dari tanggung jawab pemerintahan.

Perlu dipertegas bahwa dalam beberapa pasal dalam UUD RI 1945 tersebut menggunakan frasa “setiap orang” yang dimaknai bahwa pengaturan tersebut tidak dibatasi khusus untuk warga negara indonesia tetapi setia orang ditusukan untuk setiap manusia atau untuk warga negara indonesia maupun bukan warga negara indonesia.

Penjaminan hak dalam kontitusi tersebut dalam konteks pembinaan narapidana dapat berbentuk jaminan untuk tetap berhubungan dengan keluarga dan orang-orang tertentu, kemudian didekatkan dan dikenalkan dengan masyarakat untuk mencegah dan mendorong hubungan dan perilaku yang lebih baik terhadap masyarakat. Untuk itu menjaga seorang narapidana dapat tetap berhubungan dengan mudah dengan keluarganya dan sahabatnya merupakan suatu yang penting dan wajib dilaksanakan terhadap para narapidana.

⁶⁵Pasal 28 I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

Dalam konteks Pemindahan Narapidana Internasional penting dilakukan pengaturan sebagai wujud pelaksanaan UUD RI 1945, baik terhadap warga Negara Indonesia yang menjadi terpidana di Negara lain di luar Indonesia, ataupun terhadap warga Negara asing yang menjadi terpidana di Indonesia.

Transfer narapidana untuk melaksanakan hukumannya di Negara asalnya dapat saja merupakan cara alternatif untuk melaksanakan hukuman tersebut. Terpidana yang menjalani hukumannya di Negara asalnya dapat direhabilitasi, diresosialisasi dan direintegrasi lebih baik daripada di tempat manapun lainnya. Hal ini merupakan alasan yang positif untuk mentransfer atau memindahkan terpidana ke Negara dimana orang tersebut memiliki keterkaitan sosial untuk menjalani hukumannya. Pemenuhan di Negara lain, jauh dari keluarga dan teman, dapat menjadi kontraproduktif bagi tujuan pemidanaan itu sendiri karena keluarga sebenarnya dapat memberikan dukungan sosial dan modal sosial, yaitu sesuatu yang dapat meningkatkan kemungkinan suksesnya pemukiman kembali dan reintegrasi.

C. Peraturan Perundang-Undangan Terkait

Dalam mengkaji beberapa peraturan terkait, maka ada beberapa aturan yang penting untuk dikaji baik dalam melihat substansi norma maupun tatacara pelaksanaan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu:

2. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasarakatan. Memuat filsafat pemsarakatan yang dianut oleh sistem pemsarakatan di Indonesia yaitu Re Integrasi Sosial, dimana pembinaan Narapidana harus

melibatkan secara aktif masyarakat dan sedapat mungkin mendekatkan para pelanggar hukum dalam kehidupan masyarakat.

Dalam undang undang ini Narapidana bukan saja obyek melainkan juga subyek yang tidak berbeda dari manusia lainnya yang sewaktu-waktu dapat melakukan kesalahan atau kekhilafan yang dapat dikenakan pidana, sehingga tidak harus diberantas. Yang harus diberantas adalah faktor-faktor yang dapat menyebabkan Narapidana berbuat hal-hal yang bertentangan dengan hukum, kesusilaan, agama, atau kewajiban-kewajiban sosial lain yang dapat dikenakan pidana. Pemidanaan adalah upaya untuk menyadarkan Narapidana atau Anak Pidana agar menyesali perbuatannya, dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial dan keagamaan, sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang aman, tertib, dan damai.

Sistem pemasyarakatan diselenggarakan dalam rangka membentuk Warga Binaan Pemasyarakatan agar menjadi manusia seutuhnya, menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab. Sistem pemasyarakatan berfungsi menyiapkan Warga Binaan Pemasyarakatan agar dapat berintegrasi secara sehat dengan masyarakat, sehingga dapat berperan kembali sebagai anggota masyarakat yang bebas dan bertanggung jawab.

Undang undang ini membedakan Terpidana dan Narapidana, Terpidana adalah seseorang yang dipidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sedangkan Narapidana adalah Terpidana yang menjalani pidana hilang kemerdekaan di LAPAS.

Sistem pembinaan masyarakatan dilaksanakan berdasarkan asas :

- a. pengayoman;
- b. persamaan perlakuan dan pelayanan;
- c. pendidikan;
- d. pembimbingan;
- e. penghormatan harkat dan martabat manusia;
- f. kehilangan kemerdekaan merupakan satu-satunya penderitaan; dan
- g. terjaminnya hak untuk tetap berhubungan dengan keluarga dan orang-orang tertentu.

pembinaan narapidana juga dikaitkan dengan pemindahan narapidana, seperti diatur pada pasal 16 yang mengatur bahwa Narapidana dapat dipindahkan dari satu LAPAS ke LAPAS lain untuk kepentingan :

- a. pembinaan;
- b. keamanan dan ketertiban;
- c. proses peradilan; dan
- d. lainnya yang dianggap perlu.

Walaupun pemindahan narapidana sudah diatur tetapi Pengaturan dalam tersebut masih belum mengatur mengenai Pemindahan Narapidana Internasional atau antar

negara. Sehingga masih terjadi kekosongan hukum dalam pengaturan mengenai teknis pelaksanaan pemindahan narapidana internasional.

3. Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pembinaan Dan Pembimbingan Warga Binaan Kemasyarakatan.

pemindahan narapidana berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan pasal 16 kemudian lebih teknis lagi diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pembinaan Dan Pembimbingan Warga Binaan Kemasyarakatan, yang diatur dalam Bab IV dengan judul Pemindahan Narapidana Dan Anak Didik Pemasyarakatan, yang memuat aturan mengenai Syarat Pemindahan dan Tata Cara Pemindahan, namun masih bersifat pemindahan dari satu Lapas ke Lapas lain dalam wilayah negara Republik Indonesia untuk kepentingan Proses Peradilan (vide Pasal 48), Perawatan Kesehatan (vide Pasal 49), dan alasan Kepentingan Keamanan Dan Ketertiban (vide Pasal 50).

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pembinaan dan Pembimbingan Warga Binaan Kemasyarakatan Pasal 46, pemindahan Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan dapat dipindahkan apabila telah memenuhi persyaratan adanya izin pemindahan tertulis dari pejabat yang berwenang, kelengkapan berkas-berkas pembinaan, dan hasil pertimbangan Tim Pengamat Pemasyarakatan.

Pada Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pembinaan Dan Pembimbingan Warga Binaan

Kemasyarakatan Pasal 47 ayat (2) huruf a, izin pemindahan diberikan oleh Kepala Kantor Wilayah Departemen Kehakiman setempat, dalam hal pemindahan dalam satu wilayah kerja Kantor Wilayah yang bersangkutan atau oleh Direktur Jenderal Pemasyarakatan dalam hal pemindahan antar wilayah kerja Kantor wilayah Kementerian Hukum dan HAM RI.

Berdasarkan Pasal 51 Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pembinaan Dan Pembimbingan Warga Binaan Kemasyarakatan, yang pada pokoknya mengatur tentang tata cara pemindahan Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan antara lain mengenai sarana transportasi yang digunakan, ketentuan tentang pemindahan yang membutuhkan waktu bermalam harus menginap di Lapas atau Rutan terdekat, dilaksanakan pada hari kerja terkecuali dalam keadaan tertentu dengan tetap memperhatikan faktor keamanan dan wajib menggunakan kendaraan khusus atau alat angkut yang memenuhi syarat keamanan.

Berdasarkan Pasal 53 Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pembinaan Dan Pembimbingan Warga Binaan Kemasyarakatan, Kepala Lembaga Pemasyarakatan wajib memberitahukan setiap pemindahan Narapidana, Anak Didik dan Tahanan kepada keluarga Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan yang bersangkutan dan kepada Hakim Pengawas dan Pengamat selambat-lambatnya dalam waktu 1(satu) hari sebelum pemindahan.

1. Undang-undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri

Undang-undang tentang Hubungan Luar Negeri ini memberikan landasan hukum yang kuat penyelenggaraan hubungan luar negeri dan pelaksanaan politik luar negeri, serta merupakan penyempurnaan terhadap peraturan-peraturan yang ada mengenai beberapa aspek penyelenggaraan hubungan luar negeri dan pelaksanaan politik luar negeri.

Khusus pengaturan yang berhubungan dengan pemindahan narapidana internasional adalah dalam undang-undang ini dipertegas peran pemerintah dalam melindungi warganegaranya yaitu Pada Pasal 18 ayat (1) bahwa Pemerintah Republik Indonesia melindungi kepentingan warga negara atau badan hukum Indonesia yang menghadapi permasalahan hukum dengan perwakilan negara asing di Indonesia. dimana Pemberian perlindungan dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum dan kebiasaan internasional.

Sehingga Salah satu fungsi dari Perwakilan Republik Indonesia adalah melindungi kepentingan negara dan warga negara Republik Indonesia yang berada di negara akreditasi. Namun pemberian perlindungan itu hanya dapat diberikan oleh perwakilan Republik Indonesia yang bersangkutan dalam batas-batas yang diperbolehkan oleh hukum dan kebiasaan internasional. Dalam pemberian perlindungan itu, Perwakilan Republik Indonesia mengindahkan ketentuan-ketentuan hukum negara setempat. Bantuan hukum dapat diberikan dalam masalah-masalah hukum, baik yang berkaitan dengan hukum perdata maupun hukum pidana. Bantuan hukum dapat diberikan dalam bentuk pemberian pertimbangan dan

nasihat hukum kepada yang bersangkutan dalam upaya penyelesaian sengketa secara kekeluargaan.

Dalam BAB II Pembuatan Perjanjian Internasional Pasal 4 ayat (1) ditegaskan bahwa Pemerintah Republik Indonesia membuat perjanjian internasional dengan satu negara atau lebih, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lain berdasarkan kesepakatan; dan para pihak berkewajiban untuk melaksanakan perjanjian tersebut dengan iktikad baik. pembuatan perjanjian internasional berpedoman pada kepentingan nasional dan berdasarkan prinsip-prinsip persamaan kedudukan, saling menguntungkan, dan memperhatikan, baik hukum nasional maupun hukum internasional yang berlaku.

Apabila dikaitkan dalam pengaturan Pemindahan narapidana Internasional bahwa pemindahan tersebut dilakukan berdasarkan dua landasan yaitu, pertama melalui perjanjian dan yang kedua berdasarkan atas dasar hubungan baik. Sehingga pada pemindahan narapidana yang menggunakan perjanjian diperlukan landasan, tatacara dan tahapan yang akan berkaitan dengan undang-undang ini.

2. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional. Undang-undang ini merupakan payung hukum dalam melaksanakan perjanjian antar negara, karena undang-undang ini mengakomodir semua bentuk perjanjian yang diatur dalam hukm internasional.

Undang-undang tentang Perjanjian Internasional merupakan pelaksanaan Pasal 11 Undang-Undang Dasar 1945 yang memberikan kewenangan kepada Presiden untuk membuat

perjanjian internasional dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Ketentuan Pasal 11 Undang-Undang Dasar 1945 bersifat ringkas sehingga memerlukan penjabaran lebih lanjut. Untuk itu, diperlukan suatu perangkat perundang-undangan yang secara tegas mendefinisikan kewenangan lembaga eksekutif dan legislatif dalam pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional serta aspek-aspek lain yang diperlukan dalam mewujudkan hubungan yang dinamis antara kedua lembaga tersebut.

Dalam melaksanakan politik luar negeri yang diabdikan kepada kepentingan nasional, Pemerintah Republik Indonesia melakukan berbagai upaya termasuk membuat perjanjian internasional dengan negara lain, organisasi internasional, dan subjek-subjek hukum internasional lain.

3. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Semangat undang undang ini adalah menegaskan Bahwa manusia dianugerahi oleh Tuhan yang Maha Esa akal budi dan nurani yang memberikan kepadanya kemampuan untuk membedakan yang baik dan yang buruk yang akan membimbing dan mengarahkan sikap dan perilaku dalam menjalani kehidupannya. Dengan akal budi dan nuraninya itu, maka manusia memiliki kebebasan untuk memutuskan sendiri perilaku atau perbuatannya. Di samping itu, untuk mengimbangi kebebasan tersebut manusia memiliki kemampuan untuk bertanggung jawab atas semua tindakan yang dilakukannya.

Kebebasan dasar dan hak-hak dasar itulah yang disebut hak asasi manusia yang melekat pada manusia secara

kodrati sebagai anugrah Tuhan Yang Maha Esa. Hak-hak ini tidak dapat diingkari. Pengingkaran terhadap hak tersebut berarti mengingkari martabat kemanusiaan. Oleh karena itu, negara, pemerintah, atau organisasi apapun mengemban kewajiban untuk mengakui dan melindungi hak asasi manusia pada setiap manusia tanpa kecuali. Ini berarti bahwa hak asasi manusia harus selalu menjadi titik tolak dan tujuan dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Sejalan dengan pandangan di atas, Pancasila sebagai dasar negara mengandung pemikiran bahwa manusia diciptakan oleh Tuhan Yang maha Esa dengan menyanggah dua aspek yakni, aspek individualitas (pribadi) dan aspek sosialitas (bermasyarakat). Oleh karena itu, kebebasan setiap orang dibatasi oleh hak asasi orang lain. Ini berarti bahwa setiap orang mengemban kewajiban mengakui dan menghormati hak asasi orang lain.

Kewajiban ini juga berlaku bagi setiap organisasi pada tataran manapun, terutama negara dan pemerintah. Dengan demikian, negara dan pemerintah bertanggung jawab untuk menghormati, melindungi, membela, dan menjamin hak asasi manusia setiap warga negara dan penduduknya tanpa diskriminasi.

Dalam ketentuan yang sangat terkait dalam pemindahan narapidana internasional khususnya dalam hak asasi manusia dan pembinaan Narapidana dapat dikaitkan dengan pasal 12 bahwa Setiap orang berhak atas perlindungan bagi pengembangan pribadinya, untuk memperoleh pendidikan, mencerdaskan dirinya, dan meningkatkan kualitas hidupnya agar menjadi manusia

yang beriman, bertaqwa, bertanggung jawab, berakhlak mulia, bahagia, dan sejahtera sesuai dengan hak asasi manusia. Keterbatasan dalam melaksanakan sanksi tidak berarti menghambat individu Narapidana untuk berkembang kearah lebih baik, sehingga pembinaan pun menjadi metode yang humanis dalam merubah perilaku Narapidana.

Dan pada pasal 15 mengatur bahwa Setiap orang berhak untuk memperjuangkan hak pengembangan dirinya, baik secara pribadi maupun kolektif, untuk membangun masyarakat, bangsa,dan negaranya. Sistem pemasyarakatan yang mendorong pengembangan diri narapidana juga mengarah pada peran narapidana setelah melaksnakan hukumannya diharapkan dapat menjadi energi positif di lingkungannya. Mendekatkan seorang narapidana dengan keluarga, atau orang yang dicintainya dapat menjadi pendorong perubahan dalam setiap manusia begitupun narapidana, salah satunya dengan model transfer Narapidana internasional ini.

4. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1979 Tentang Ekstradisi.

Undang-undang ini menjadi salah satu contoh kerja sama internasional dibidang penegakan hukum pada tingkat Penyidikan, Penuntutan dan Pelaksanaan Pidana, yang memuat hukum materil dan formil dalam satu produk undang-undang. Pada prinsipnya ekstradisi dilaksanakan berdasarkan perjanjian antar negara pihak yang bersepakat untuk melaksanakan ekstradisi namun bila sebelumnya negara pihak belum memiliki perjanjian, ekstradisi masih dapat dilakukan berdasarkan asas hubungan baik

(resiprositas) atau kepentingan negara menghendakinya. Di dalam undang-undang ini terdapat pembatasan terhadap pelaksanaan ekstradisi, yaitu mengenai kualifikasi tindak pidana yang dapat dimintakan ekstradisi dikecualikan terhadap alasan yang bertalian dengan agamanya, keyakinan politiknya, atau kewarganegarawannya, ataupun karena ia termasuk suku bangsa atau golongan penduduk tertentu (vide Pasal 14 UU No. 1 Tahun 1979). Pembatasan lainnya mengenai kualifikasi ancaman pidana, apabila terhadap yang bersangkutan diancam dengan pidana mati menurut hukum negara peminta sedangkan menurut hukum Negara Republik Indonesia kejahatan itu tidak diancam dengan pidana mati atau pidana mati tidak selalu dilaksanakan, kecuali jika negara peminta memberikan jaminan yang cukup meyakinkan, bahwa pidana mati tidak akan dilaksanakan (vide Pasal 13 UU No. 1 Tahun 1979).

5. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana.
Undang-undang ini juga menjadi salah satu contoh kerja sama internasional dibidang penegakan hukum pada proses penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, yang memuat hukum materil dan formil dalam satu produk undang-undang. Pada prinsipnya Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana dilaksanakan berdasarkan perjanjian antar negara pihak yang bersepakat untuk melaksanakan Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana, namun bila sebelumnya negara pihak belum memiliki perjanjian, Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah

Pidana masih dapat dilakukan berdasarkan asas hubungan baik (resiprositas).

D. Harmonisasi Secara Vertikal Dan Horizontal

Dalam uraian sebelumnya dapat terlihat bahwa pengaturan Pemindahan Narapidana Internasional belum terdapat peraturan yang spesifik terkait substansi dan tata cara tersebut. Dari pembahasan memperlihatkan bahwa pendekatan HAM dalam Pemindahan narapidana internasional tidak bertentangan dengan peraturan yang ada, bahkan mempunyai landasan yang dapat memperkuat pentingnya pelaksanaan dan mekanisme pemindahan Narapidana Internasional.

Dimulai Pancasila sila kedua, kemudian Alinea ke-IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, salah satu tujuan negara Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Pelindungan terhadap segenap bangsa Indonesia terinci dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945 diantaranya di dalam Pasal 28 D yang pada pokoknya menyebutkan setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, pelindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, serta Pasal 28H, 28G, Undang-Undang Dasar RI 1945 yang memperlihatkan setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya. serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dan ancaman ketakutan untuk berbuat atau

tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi dan setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat manusia dan berhak memperoleh suatu politik dari negara lain.

Kemudian Pasal 28i ayat (4) UUD RI 1945 juga ditegaskan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia merupakan tanggung jawab negara terutama Pemerintah. Pelaksanaannya harus memenuhi prinsip negara hukum yang demokratis dan tertuang serta diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Bahwa alasan utama transfer atau pemindahan narapidana dari negara penghukum ke negara penerima adalah untuk melindungi hak-hak warga negara Indonesia yang mengalami masalah hukum dan telah dipidana di negara asing, agar tujuan proses pemsyarakatannya terlaksana secara lebih efektif dan efisien dengan memperhatikan kondisi psikologis, kebebasan melaksanakan keyakinan, bahasa dan budaya.

Untuk itu meskipun sudah ada produk hukum pidana nasional yang dapat dijadikan sebagai payung hukum dalam pelaksanaan transfer atau pemindahan narapidana tetapi masih dilingkup Nasional atau LAPAS ke LAPAS bukan antar negara, padahal perkembangan saat ini masalah hukum warga negara indonesia yang menjadi narapidana diluar negeri atau Warga negara asing yang menjadi narapidana dalam negeri juga membutuhkan perpindahan antar negara untuk menunjang kebutuhan dan pengembangan diri Narapidana yang lebih baik.

Karenanya rencana penyusunan RUU Pemindahan Narapidana patut menjadi pertimbangan dengan tidak

mengabaikan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang mensyaratkan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi kejelasan tujuan, kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan dan keterbukaan.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa tidak ditemukan potensi inharmonisasi dan insinkronisasi dengan peraturan perundang-undangan lain karena sampai saat ini belum ada produk hukum nasional yang mengatur masalah pemindahan narapidana dari dan keluar negeri.

BAB IV

LANDASAN FILOSOFIS, SOSIOLOGIS DAN YURIDIS

A. Landasan Filosofis

Bagi bangsa Indonesia Pancasila telah diterima dan menjadi dasar falsafah negara sebagai ideologi negara dan sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia. Pembukaan UUD 1945 tersebut terdiri dari empat alinea yang mempunyai hubungan satu dengan yang lain, yang masing-masing alinea sangat jelas isi, susunan dan tujuannya.

Landasan filosofis adalah pandangan hidup bangsa Indonesia dalam berbangsa dan bernegara, yakni Pancasila. Penjabaran nilai-nilai Pancasila dalam hukum mencerminkan suatu keadilan, ketertiban, dan kesejahteraan yang diinginkan oleh masyarakat Indonesia. Rumusan Pancasila terdapat di dalam pembukaan (preamble), yang terdiri dari empat alinea. Alinea ke-empat memuat tujuan rumusan tujuan negara dan dasar negara. Dasar negara adalah Pancasila sedangkan ke-empat pokok pikiran di dalam Pembukaan UUD 1945 pada dasarnya mewujudkan cita hukum (*rechtsides*) yang menguasai hukum dasar negara baik tertulis maupun tidak tertulis.

Memang kita akui bahwa kemajuan ilmu pengetahuan pada satu sisi dapat meningkatkan kesejahteraan hidup umat manusia, namun pada sisi lain timbul pula efek-efek negatifnya. Misalnya timbulnya kejahatan-kejahatan dalam bidang keuangan, perbankan, kejahatan komputer dan lain-lain yang dapat menimbulkan akibat yang cukup meresahkan masyarakat tidak saja pada satu negara tetapi juga berpengaruh pada negara-negara lain. Dengan demikian untuk mengantisipasi kejahatan-kejahatan

yang berkembang tersebut sangat diperlukan adanya kerja sama antara negara-negara dalam menanggulangnya. Hal ini dapat diwujudkan misalnya, dengan menyerahkan penyerahan narapidana dari suatu negara kepada negara peminta .

Pemindahan Narapidana Internasional merupakan pengalihan pelaksanaan hukuman yang telah diputuskan oleh lembaga peradilan Negara Penghukum untuk dijalani di Negara yang meminta. *Pemindahan Narapidana Internasional* tidak berarti menghapuskan atau mengabaikan putusan lembaga peradilan yang sah. Pengalihan dimaksud lebih banyak didasarkan pada pertimbangan kemanusiaan atau HAM, hal ini sejalan dengan pandangan hidup bangsa Indonesia – Pancasila (Sila Kedua) dan Pembukaan UUD 1945 alinea ke – 4.

Sehubungan dengan kewajiban-kewajiban Negara, maka menjadi relevan atau bahkan wajib bagi setiap Negara untuk mengupayakan perjanjian pemindahan narapidana internasional untuk melaksanakan kewajiban menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak warga Negara masing-masing, dalam hal ini warga Negara yang sedang bermasalah / berhadapan dengan hukum dan sedang menjalani hukuman/penjara di Negara lain.

B. Landasan Sosiologis

Dengan perkembangan kemajuan di bidang informasi, teknologi dan transportasi telah meningkatkan perkembangan kejahatan transnasional (*transnational Crime*) yang terus meningkat. Kejahatan-kejahatan terorisme, ekonomi seperti *money laundering*, korupsi maupun kejahatan lainnya seperti perdagangan orang, penyelundupan manusia dan narkoba (obat-obatan terlarang), perdagangan gelap senjata api, amunisi dan bahan peledak, dan perompakan di laut telah melibatkan batas

wilayah atau yurisdiksi dari berbagai negara. Kemajuan transportasi dapat memudahkan perpindahan para pelaku kejahatan dengan cepat dari satu tempat ke tempat lain atau dari satu negara ke negara lain sehingga tidak menutup kemungkinan ada Warga Negara Asing yang ditangkap dan diproses menurut hukum Indonesia, kemudian menjalani hukuman di Indonesia dan begitu pun sebaliknya.

Berdasarkan data yang diperoleh oleh Kementerian Luar Negeri RI tercatat 4.415 WNI yang dipenjara di luar negeri, sebagian besar dihukum di Negara Malaysia dengan kasus terbanyak pelanggaran imigrasi dan perkelahian dimana sekitar 283 WNI ditahan di Australia karena kasus *people smuggling*, narkoba dan keimigrasian. Selain Malaysia dan Australia, negara-negara lainnya seperti Brunei, Filipina, dan Thailand juga memenjarakan WNI yang terlibat kasus hukum di negaranya, namun jumlah mereka di masing-masing negara tersebut kurang dari 40 orang. Sebaliknya, Warga Negara Asing (WNA) banyak juga yang terlibat kasus hukum di Indonesia.

Data statistik dari Direktorat Jenderal Pemasyarakatan, menunjukkan bahwa narapidana Warga Negara Asing yang ada di Indonesia pertanggal 1 Maret 2013 adalah sejumlah 682 orang. Narapidana WNA terbanyak berasal dari Malaysia yaitu sejumlah 144 orang. Sedangkan jenis tindak pidana yang paling banyak dilakukan oleh Warga Negara Asing di Indonesia adalah tindak pidana narkoba. Terkait hal tersebut, sejumlah negara telah mengajukan tawaran kerjasama pada Pemerintah Indonesia untuk memindahkan warga negaranya yang dihukum di Indonesia agar menjalani pidana di negara asalnya. Kerjasama tersebut dalam hukum internasional dikenal dengan *Transfer of Sentenced Person/TSP* (transfer narapidana).

Dalam 5 tahun terakhir ini hukum internasional merupakan salah satu cabang ilmu hukum yang penting bagi Indonesia. Hukum Internasional yang berupa perjanjian sangat dominan dimanfaatkan baik oleh Indonesia untuk menyuarakan kepentingan nasionalnya dan juga jika Indonesia “diintervensi” kedaulatannya oleh negara lain. Saat ini Indonesia dengan Australia telah memiliki dua perjanjian yaitu perjanjian ekstradisi dan perjanjian mutual legal assistance (MLA). Tinggal perjanjian *Transfer of Sentenced Persons* yang belum, walaupun sudah tiga kali melakukan perundingan dengan Australia dan semoga untuk hasil akhir akan tercapai kesepakatan.

Perjanjian internasional baik bilateral maupun multilateral, pada umumnya ditentukan oleh klausula penutupan perjanjian itu sendiri. Dengan perkataan lain dapat dikemukakan bahwa para pihak dari perjanjian itulah yang menentukan bila perjanjian tersebut mulai berlaku secara efektif. Prinsip ini disebut secara jelas dalam konvensi Wina tahun 1969 tentang hukum perjanjian. Indonesia dalam hal ini masih mengkaji keberhasilan kerjasama yang dilakukan negara Thailand dengan Australia di dalam pemindahan narapidana antar negara, (*International transfer of prisoners regulation 2002*), karena selain Australia sudah ada beberapa Negara yang ingin melakukan pemindahan narapidana dengan Indonesia karena adanya warganegara yang bersangkutan yang menjalani pidana di Lembaga pemasyarakatan diantaranya Thailand, Korea Selatan, Singapura, dan Jepang.

Perjanjian Penyerahan Narapidana (*Treaty on Transfer of Sentenced Persons / TSP*), merupakan salah satu bentuk Kerjasama Internasional di bidang hukum dalam perkara pidana (*Legal Cooperation in Criminal Matters*) disamping kerjasama

lainnya. Adapun Kerjasama Internasional antara lainnya adalah Ekstradisi dan *Mutual Legal Assistance*.

Saat ini, warganegara asing khususnya warganegara Australia yang sedang menjalani hukuman pidana di Indonesia berjumlah 16 (enam belas) orang, 6 (enam) orang diantaranya adalah dijatuhi hukuman mati dalam kasus narkoba, berada dilembaga pemasyarakatan krobokan, Denpasar Bali. Permasalahan yang dihadapi petugas di lapangan dalam menghadapi narapidana WNA adalah faktor bahasa (khususnya Bahasa Inggris), Menu makanan, perbedaan kebiasaan dan adat istiadat dari negara asalnya. Narapidana warga negara asing di Indonesia umumnya tidak mengalami kesulitan dalam hal tersebut di atas, namun pada lembaga pemasyarakatan tertentu permasalahan makanan sering menjadi persengketaan seperti halnya di Bali. Tuntutan menu makan dari warga negara asing dengan komposisi jenis makanan berdasarkan apa yang mereka makan di negaranya sering menimbulkan kecemburuan bagi narapidana lokal. Hal ini, diatasi dengan pemberian pengertian kepada warga negara asing tersebut untuk menerima menu makan yang telah disediakan berdasarkan peraturan yang berlaku.

Hal sama juga dialami oleh Negara Malaysia, dimana *overcrowded* yang mengarah kepada perkelahian antar geng yang terbentuk berdasarkan negara-negara. Hal ini juga diakibatkan oleh penundaan deportasi imigran gelap yang ditahan. Namun aspek perlakuan dan pembinaan yang proporsional terhadap narapidana warga negara asing tersebut tetap menjadi prioritas karena permasalahan keadilan dan keseimbangan perlakuan merupakan potensi yang sangat krusial bagi hubungan antar negara. Di Jepang, permasalahan bahasa telah diatasi melalui

kesempatan bagi narapidana asing untuk mempelajari bahasa Jepang serta menyediakan buku saku narapidananya dengan dua bahasa Jepang dan Inggris.

Di penjara Fuchu dan Osaka, Jepang telah menyelenggarakan kelas khusus pelajaran tersebut termasuk penterjemah serta peralatan penterjemah bahasa. Saat ini, di Indonesia warganegara asing yang menghuni dilembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan berdasarkan asal negaranya meningkat dari tahun ke tahun, yaitu narapidana sebanyak 266 orang sedangkan tahanan sebanyak 142 orang.

Adapun pertimbangan kerja sama TSP tersebut antara lain karena alasan kemanusiaan dan rehabilitasi. Seseorang yang dihukum diluar wilayah negaranya akan mengalami kesulitan/kendala seperti perbedaan agama, bahasa, menu makanan, perbedaan kebiasaan dan adat istiadat dari negara asalnya.

Sebaliknya, apabila pelaku kejahatan menjalani pidana di wilayah negaranya sendiri maka kendala-kendala tersebut dapat dihilangkan sehingga proses reintegrasi sosial mereka akan menjadi lebih mudah. Dengan menjalani hukuman di negaranya sendiri diharapkan narapidana tersebut menjadi lebih dekat dengan lingkungan sosial budayanya sendiri sehingga berdampak pada perkembangan fisik dan mentalnya yang menjadi lebih baik dibandingkan jika si narapidana menjalani hukumannya di negara asing. Oleh karenanya, TSP diperlukan untuk mempermudah rehabilitasi, resosialisasi dan reintegrasi seorang narapida kembali ke masyarakatnya.

Kerjasama TSP telah dipraktekkan sejak tahun 1980-an oleh negara-negara maju seperti Eropa. Saat ini hampir sebagian besar negara di dunia telah melakukan pemindahan narapidana

antar negara. Beberapa negara tetangga seperti Malaysia, Filipina, Thailand dan Vietnam juga telah memiliki perangkat hukum nasional sebagai landasan hukum pemindahan narapidana tersebut. Masalah ini merupakan suatu yang relatif baru bagi Indonesia. Hingga kini Indonesia belum memiliki undang-undang tentang pemindahan narapidana (antar negara) dan belum pernah membuat perjanjian internasional dengan negara lain tentang pemindahan narapidana.

C. Landasan Yuridis

Landasan yuridis dalam pelaksanaan pemindahan narapidana dari dan keluar negeri adalah:

a. UUD 1945

Pasal 28I ayat (4): Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara terutama Pemerintah.

b. UU Nomor 39 Tahun 1999, Tentang Hak Asasi Manusia.

Pasal 8: Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemajuan Hak Asasi Manusia terutama menjadi tanggung jawab Negara.
Pasal 71: Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam UU ini, peraturan perundang-undangan lain dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh Negara Republik Indonesia.

c. Undang-undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nation Convention Against Corruption*.

United Nation Convention Against Corruption (UNCAC) dalam Pasal 45 mengenai transfer narapidana memuat ketentuan yang berbunyi “Negara-negara peserta dapat

mempertimbangkan untuk mengadakan perjanjian-perjanjian atau pengaturan-pengaturan bilateral atau multilateral mengenai pemindahan ke wilayah mereka atas orang-orang yang dipidana penjara atau dipidana dengan bentuk-bentuk penghilangan kebebasan lainnya atas tindak pidana-tindak pidana yang ditetapkan sesuai dengan konveni ini agar mereka dapat menyelesaikan hukuman mereka di negara peserta tersebut.”

- a. Undang-undang Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pengesahan *United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Tindak Pidana Transnasional Yang Terorganisasi).
- b. Pasal 17 *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* (UNTOC) mengenai transfer narapidana berbunyi ”Negara Pihak dapat mempertimbangkan pembentukan perjanjian bilateral dan multilateral atau pengaturan-pengaturan tentang pemindahan orang-orang yang dipidana penjara atau bentuk pencabutan hak kebebasan lainnya, ke wilayah mereka bagi tindak pidana yang tercakup dalam Konvensi ini, agar mereka dapat menyelesaikan masa hukuman mereka di sana.”

BAB V

JANGKAUAN, ARAH PENGATURAN, DAN RUANG LINGKUP

MATERI MUATAN UNDANG-UNDANG

A. Sasaran

Melalui naskah akademik RUU Pemindahan Narapidana Internasional ini mempunyai sasaran yang ingin diwujudkan yaitu kepastian hukum atas pemindahan narapidana internasional sehingga usaha reintegrasi sosial yang merupakan salah satu pembinaan narapidana dapat dilaksanakan secara maksimal. Selain itu juga dengan adanya kepastian hukum atas pemindahan narapidana juga dapat meningkatkan kerjasama internasional yang baik dengan Negara lain.

B. Jangkauan dan arah pengaturan

Jangkauan dan arah pengaturan dalam naskah akademik pemindahan narapidana internasional, dilihat dari subjek yang diatur yaitu orang atau badan hukum yang mempunyai hak dan kewajiban dalam ruu pemindahan narapidana internasional ini. Adapun subyeknya yaitu: Narapidana, Pemasyarakatan, penegak hukum, polisi, kementerian luar negeri. Obyek yang diatur yaitu narapidana yang menjalankan hukuman di Negara lain. Oleh karena itu jangkauan dan arah pengaturannya mengatur WNI yang menjalankan hukuman di Negara lain dan WNA yang menjalankan hukuman di Negara Indonesia.

C. Ruang lingkup Materi muatan

Sesuai dengan sasaran serta arah dan jangkauan pengaturan undang-undang pemindahan narapidana, maka ruang lingkup materi yang akan diatur dalam sistematika sebagai berikut :

1. Ketentuan Umum : memuat pengertian istilah dan frase
 - 1.1. Pemindahan Narapidana adalah pemindahan orang yang sudah dihukum di menjalankan sebagian hukumannya di suatu negara dan kembali ke negara asalnya untuk menjalani sisa hukuman.
 - 1.2. Narapidana adalah terpidana yang menjalani pidana hilang kemerdekaan di LAPAS (Lembaga Pemasyarakatan).
 - 1.3. Terpidana adalah seorang yang dipidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap
 - 1.4. Lembaga Pemasyarakatan adalah tempat untuk melaksanakan pembinaan narapidana dan anak didik pemasyarakatan.
 - 1.5. Pejabat Berwenang adalah orang yang diperintahkan atau orang yang karena jabatannya memiliki kewenangan untuk melaksanakan tindakan-tindakan yang terkait dengan pemindahan narapidana antar negara

2. Mekanisme pemindahan narapidana antar negara

2.1. Syarat-Syarat Pemindahan

Syarat untuk dapat ditransfer ke Indonesia:

1. Narapidana tersebut adalah Warga Negara Indonesia
2. Persetujuan dari Narapidana, Negara Penghukum dan Negara Penerima
3. Dokumen yang menunjukkan bukti kewarganegaraan dari narapidana tersebut.
4. Putusan Hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap.
5. Keterangan mengenai masa pidana yang sudah dijalani narapidana yang menunjukkan bahwa sisa pidana tidak kurang dari 6 (enam) bulan yang diterbitkan oleh Pihak/instansi berwenang di negara penghukum.
6. Keterangan mengenai kesehatan fisik dan mental narapidana dari pejabat yang berwenang di negara yang menghukumnya.

Syarat untuk ditransfer dari Indonesia:

1. WN dari Negara yang meminta (Negara Penerima).
2. Persetujuan tertulis dari narapidana
3. Persetujuan dari Negara Penghukum dan Negara Penerima

4. Dokumen yang menunjukkan bukti kewarganegaraan dari narapidana tersebut.
5. Keterangan mengenai masa pidana yang sudah dijalani narapidana yang menunjukkan bahwa sisa pidana tidak kurang dari 6 (enam) bulan yang diterbitkan oleh Pihak/ instansi berwenang di negara penghukum
6. Keterangan mengenai kesehatan fisik dan mental narapidana dari pejabat yang berwenang di negara yang menghukumnya

2.2. Asas-Asas dan Batasan dalam Pemindahan Narapidana Internasional

Asas-asas dalam Proses TSP yang dianut Indonesia

- Pemindahan narapidana internasional dilakukan berdasarkan suatu perjanjian, dalam hal belum ada perjanjian maka pemindahan narapidana internasional dapat dilakukan atas dasar hubungan baik dan jika kepentingan Negara Indonesia menghendakinya.
- Putusan Yang Telah Berkekuatan Hukum Tetap
- Dual Criminality
- Ikatan Dengan Negara Dimana Terpidana Akan Ditransfer

- Persetujuan Dari Terpidana, Negara Penghukum dan Negara Peminta (penerima transfer narapidana)
- Menjunjung Tinggi Hak Asasi Manusia
- Memperhatikan Kesehatan Mental Terpidana
- Pemandahan narapidana internasional tidak dapat dilakukan terhadap orang yang telah dijatuhi hukuman mati.

Batasan-Batasan dalam Proses TSP :

- Masa perjalanan dalam proses perpindahan tidak dihitung sebagai masa menjalani pidana.
- Narapidana yang diminta tidak sedang menjalani pemeriksaan perkara lain di Negara Penghukum.
- Segala biaya yang timbul akibat pelaksanaan perpindahan tersebut dibebankan kepada Negara Peminta, kecuali ditentukan lain oleh Negara Peminta dan Negara Penghukum.
- Pengajuan permintaan pemindahan dapat dilakukan segera setelah putusan yang dijatuhkan berkekuatan hukum tetap.

- Pengajuan permintaan pemindahan dapat dilakukan minimal 12 bulan sebelum masa pidana berakhir.
- Terdapat 2 (dua) model yang diusulkan sebagai bentuk pengakuan atas hukuman yang telah dijatuhkan, yaitu:
 1. Model Melanjutkan Pemidanaan, yaitu meneruskan pidana yang telah dijatuhkan oleh Negara Penghukum, namun apabila ada hukuman yang sifat ataupun jangka waktunya tidak sesuai dengan hukum yang berlaku di Negara Peminta maka Negara Peminta dapat memberikan hukuman yang sesuai dengan hukum yang berlaku di Negara Peminta untuk kejahatan yang serupa. Hukuman yang diadaptasi harus semaksimal mungkin sesuai dengan hukuman awal.
 2. Model Konversi, yaitu Negara Peminta akan menjatuhkan hukuman baru sesuai dengan hukum nasional Negara Peminta. Hukuman yang dijatuhkan dapat saja lebih ringan dari hukuman awal yang dijatuhkan oleh Negara Penghukum tapi tidak boleh lebih berat dari hukuman awal.

Mengenai pilihan atas penerapan kedua model tersebut dapat diatur dalam perjanjian antar kedua negara.

Terkait dengan penerapan kedua model tersebut, dalam praktik, model yang sering diambil adalah model melanjutkan hukuman, karena lebih mudah pelaksanaannya dibandingkan model konversi yang biasanya akan ditemukan kesulitan dalam hal penghitungan/penentuan bentuk konversinya. Australia dan Phillipine adalah negara-negara yang menerapkan model melanjutkan hukuman.

- Permintaan Pemindahan diajukan oleh Narapidana yang mempunyai hubungan keterkaitan yang erat dengan Negara Peminta / Penerima pemindahan narapidana yang merujuk orang yang memiliki kewarganegaraan, orang memiliki hak tinggal atau orang yang memiliki keterikatan atau hubungan yang erat dengan Negara Peminta/Penerima Transfer.
- Bagi Narapidana yang mengalami gangguan mental maka permohonan pemindahan dapat diajukan oleh Wali dari Narapidana yang qualified secara hukum untuk mewakili si terpidana.

- Negara Peminta/Penerima pemindahan narapidana memberikan informasi kepada Negara Penghukum mengenai pelaksanaan hukuman yang dijalankan oleh Narapidana yang telah dipindahkan.
- Alat-alat bukti baik berupa dokumen maupun benda-benda bergerak.
- Pemindahan narapidana dari dan ke luar negeri harus pula disertai dengan dokumen-dokumen terkait, misalnya:
 - a. Permohonan tertulis dari Negara Peminta/Penerima transfer dengan melampirkan permohonan ataupun persetujuan tertulis dari narapidana yang bersangkutan.
 - b. Keterangan tentang identitas lengkap dari narapidana tersebut,
 - c. Putusan pengadilan yang menjatuhkan sanksi pidana yang telah memiliki kekuatan mengikat yang pasti dan naskah terjemahannya yang otentik ke dalam bahasa nasional dari negaranya;
 - d. Keterangan yang berkenaan dengan kesehatan fisik dan mentalnya dari pejabat yang berwenang di negara yang menghukumnya;
 - e. Keterangan tentang sudah berapa lama dia menjalani hukuman di negara itu

dan tinggal berapa lama lagi sisa hukuman yang harus dijalannya;

2.3. Proses pengajuan permintaan pemindahan narapidana dari dan ke luar negeri

2.2.3.1. Permintaan Transfer/Pemindahan Narapidana oleh Negara Peminta/Negara Penerima Transfer

a. Permintaan pemindahan narapidana internasional harus diajukan secara tertulis melalui saluran diplomatik kepada Pemerintah Indonesia.

b. Surat permintaan harus disertai :

- Lembaran asli atau salinan otentik dari Putusan Pengadilan yang berupa pemidanaan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- Keterangan yang diperlukan untuk menetapkan identitas dan kewarganegaraan orang yang dimintaan transfer.
- Surat keterangan yang memuat bahwa Narapidana yang akan dipindahkan tidak

sedang dilakukan
pemeriksaan dalam perkara
pidana lain.