

PROSPEK ASAS RESIPROSITAS DALAM HUKUM EKSTRADISI

Oleh :

I Made Asmarajaya, S.H., M.H.

Ni Komang Sutrisni, S.H., M.H.

Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati Denpasar

ABSTRACT

Based on the difficulties in creating treaty among states such as high cost, long time and limitation of practicing of treaty made. Moreover the treaties is made by bilateral, it means they must make treaty with many countries many times. Couased by those reasons writer try to reappear the old forgotten principle that is "the principle of reciprocity" The purpose of this research is to know wether this principle accordance with the general principle of law and how about the prospect of this principle in the future. This research applied legal normative research and conducted by empiric data. Result of this research is this principle is accordance with the general principle of law which has being ruled in penal code of the country all over the world that is universal principle which is dedicated to abolish criminal in all over the world. In the future by practicing the principle of reciprocity will be more effective in reducing the criminal offences all over the world although among those countries has no extradition treaty.

Keywords : Prospect, Resiprocity, Extradition.

ABSTRAK

Didasari oleh kesulitan dalam membuat traktat diantara negara-negara seperti biaya tinggi, waktu lama dan ruang berlaku perjanjian terbatas. Terlebih lagi traktat dibuat secara bilateral berarti harus membuat traktat berkali-kali. Penulis mencoba memunculkan kembali asas lama yang terlupakan yaitu "Asas Resiprositas". Tujuan penelitian untuk mengetahui apakah asas resiprositas sesuai dengan asas-asas hukum umum atau tidak dan bagaimanakah prospek asas ini ke depan. Metode penelitian ini adalah normatif yang didukung oleh data empiris. Hasil penelitian menunjukkan asas ini sangat sesuai dengan asas hukum umum yang diatur dalam masing-masing hukum pidana semua negara yaitu asas universal dimana asas ini bertujuan untuk menghapuskan kejahatan diseluruh dunia. Kedepan dengan mempraktekkan asas resiprositas akan menjadi lebih efektif dalam menurunkan angka kejahatan di dunia, walaupun diantara mereka tidak memiliki perjanjian ekstradisi.

Kata Kunci : Prospek, Resiprositas, Ekstradisi

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah.

Penegakan hukum merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak yang menjadi tujuan hukum. Tujuan hukum atau cita hukum memuat nilai-nilai moral, seperti keadilan dan kebenaran. Nilai-nilai tersebut harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata. Eksistensi hukum diakui apabila nilai-nilai moral yang terkandung dalam hukum tersebut mampu diimplementasikan atau tidak.¹

Apabila seseorang membicarakan masalah berfungsinya hukum dalam masyarakat, maka biasanya pikiran diarahkan pada kenyataan apakah hukum tersebut benar-benar berlaku atau tidak. Masalahnya kelihatannya sangat sederhana padahal, dibalik kesederhanaannya tersebut ada hal-hal cukup rumitkan. Didalam teori-teori hukum, biasanya dibedakan antara tiga macam hal berlakunya hukum sebagai kaedah. Hal berlakunya kaedah-kaedah

hukum tersebut disebut “*gelding*” (bahasa Belanda) atau “*geltung*” (Bahasa Jerman). Tentang hal berlakunya kaedah hukum ada anggapan-anggapan sebagai berikut:

- a. Kaedah hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaedah yang lebih tinggi tingkatnya (Hans Kelsen), atau bila berbentuk menurut cara yang telah ditetapkan (W. Zevenberger), atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A. Logemann).
- b. Kaedah hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaedah tersebut efektif. Artinya, kaedah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima oleh warga masyarakat (teori kekuasaan), atau kaedah tadi berlaku karena diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengaluan).
- c. Kaedah hukum tersebut berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita

¹Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing h. 1

hukum sebagai nilai positif yang tertinggi².

Bentham mengatakan bahwa: „commonly summarized as”the command of a sovereign backed by a sanction, although this is in fact an unduly simplified expression of his model.³

Dalam hubungannya dengan kaedah hukum internasional, kaedah hukum internasional sebenarnya merupakan kaedah yang berasal dari kesepakatan dan kemudian menjadi kebiasaan yang pada akhirnya secara formal menjadi sumber hukum. Dalam kaitannya dengan topik penelitian ini, kaedah hukum internasional yang berasal dari asas yang disebut asas-asas hukum umum yaitu asas “resiprositas”. Dengan melihat dari asal kaedah yaitu kesepakatan, asas resiprositas merupakan asas yang paling tua. Tetapi dalam praktek selanjutnya asas ini ditinggalkan karena kecenderungan masyarakat negara lebih banyak menggunakan kaedah bersumber pada perjanjian

internasional yang berbentuk tertulis. Walaupun perjanjian dibentuk secara tertulis, seringkali diingkari dengan berbagai alasan. Berdasarkan hal tersebut diatas penulis mencoba untuk memunculkan kembali asas resiprositas dengan segala kelebihanannya.

1.2. Rumusan Masalah.

Dari latar belakang tersebut di atas

didapatkan beberapa masalah yaitu:

- 1). Apakah asas resiprositas tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum umum.
- 2). Bagaimanakah prospek penggunaan asas resiprositas dalam hukum ekstradisi dimasa yang akan datang.

1.3. LANDASAN TEORI

Menurut Sri Setianingsih Suwardi (1979), Inti yang terdapat dalam kaedah hukum internasional maupun hukum nasional tidak lain adalah kepatutan dan keadilan.⁴

Dalam artian formal yang disebut keadilan dan kepatutan terdapat dalam pasal 38 ayat 1

²Soerjono Soekanto, Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat*, Rajawali Pers, 1980, h. 13

³Hilaire McCoubrey, 1996, *Textbook on Jurisprudence*, Blackstone press limited. h.14

⁴Sri Setianingsih Suwardi, 1979. *Intisari Hukum Internasional Publik*. Alumni Bandung. h. 3.

Statuta Mahkamah Internasional yang berbunyi sebagai berikut:

The court whose function in to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. International convention, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting state;
- b. International custom, as evidence of a general practices accepted as law;
- c. The general principles of law recognized by civilized nations;
- d. Subject to provisions of article 5, judicial decisions and the teaching of most highly qualified publicist of the various nations, as subsidiary for the determination of rules of law.⁵

Triepel berusaha membuktikan bahwa hukum internasional itu mengikat bagi negara, bukan karena kehendak mereka satu persatu untuk terikat, melainkan karena adanya

kehendak bersama, yang lebih tinggi dari kehendak masing-masing negara, untuk tunduk pada hukum internasional. Kehendak bersama negara ini, yang berlainan dengan kehendak negara yang spesifik tidak perlu dinyatakan, dinamakannya *Vereinbarung Theory*. *Vereinbarung theory* ini mencoba menerangkan sifat mengikat hukum kebiasaan (*customary law*) dengan mengatakan bahwa dalam hal demikian kehendak untuk terikat diberikan secara diam-diam (*implied*). Dengan melepaskannya dari kehendak individual negara dan mendasarkannya pada kemauan Bersama (*vereinbarung*) *Triepel* mendasarkan kekuatan mengikat dari hukum internasional pada kehendak negara, tetapi membantah kemungkinan suatu negara melepaskan ikatan dari ikatan itu dengan suatu tindakan sepihak.

Teori-teori yang mendasarkan berlakunya hukum internasional itu pada kehendak negara (*Teori Voluntaris*) ini merupakan cerminan dari teori kedaulatan dan aliran positivism yang menguasai alam pikiran dunia ilmu hukum di benua eropa terutama

⁵Parthiana I Wayan, 2003, *Pengantar Hukum Internasional*. CV. Mandar Maju, h. 198

Jerman pada bagian kedua abad ke-19.⁶

Ada satu asas yang berlaku pada masing-masing negara yang disebut dengan asas universal. Berdasarkan prinsip ini setiap negara memiliki yurisdiksi untuk mengadili pelaku kejahatan internasional yang dilakukan dimanapun tanpa memperhatikan kebangsaan pelaku maupun korban. Alasan munculnya prinsip ini adalah bahwa pelaku dianggap orang yang sangat kejam, musuh seluruh umat manusia, jangan sampai ada tempat untuk pelaku meloloskan diri dari hukuman sehingga tuntutan yang dilakukan oleh suatu negara terhadap pelaku adalah atas nama seluruh masyarakat internasional.

Yurisdiksi universal menurut Amnesti internasional adalah yurisdiksi dimana pengadilan nasional dimanapun dapat menginvestigasi, menuntut (Prosecute) seseorang yang dituduh melakukan kejahatan internasional tanpa memperhatikan nasionalitas pelaku, korban, maupun hubungan

lain dengan negara dimana pengadilan itu berada (Amnesti Internasional).

Hakekat yurisdiksi universal berbeda dengan yurisdiksi yang lain karena tidak memerlukan titik pertautan antara negara yang melaksanakan yurisdiksinya dengan pelaku, korban, dan tindak pidana itu sendiri. Kekosongan hukum dapat diatasi dengan diberikannya wewenang oleh hukum internasional kepada setiap negara untuk melaksanakan yurisdiksi universal.⁷

Suatu perjanjian internasional yang sudah memenuhi syarat untuk mulai berlaku (enter into force) sebagaimana ditentukan di dalam perjanjian itu sendiri, selanjutnya harus dihormati dan dilaksanakan oleh para pihak yang terkait sesuai dengan isi dan jiwa serta semangat dari perjanjian itu sendiri demi tercapainya maksud dan tujuannya. Dalam pelaksanaannya kemungkinan terlaksana dengan baik sebab tidak ada atau amat sedikit menghadapi masalah. Sehingga maksud dan tujuannya dengan mudah tercapai. Akan tetapi tidak

⁶Mochtar Kusumaatmaja, 2002. *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni Bandung. h.140

⁷ Selfiani, 2016, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, Rajawali pers, h. 48.

jarang timbul masalah yang mengarah pada terjadinya sengketa antara para pihak. Oleh karena itu demi menghindari atau mencegah timbulnya sengketa, maka seyogyanya dipahami tentang azas-azas dari hukum perjanjian internasional untuk dijadikan sebagai landasan dalam pelaksanaannya. Azas-azas tersebut antara lain adalah azas free consent, azas itikad baik (good faith), azas facta sunt servanda, seperti ditegaskan pada butir 3 preambuli konvensi yang ketiganya telah diakui secara universal. Disamping itu ada juga azas lain yang tidak kalah penting yakni azas pacta sunt servanda, azas non retroactive dan jus cogens.⁸

Bagaimana praktek negara-negara dalam melaksanakan isi perjanjian tersebut dimana walaupun perjanjiannya dibuat secara tertulis seperti yang disyaratkan oleh Ian Brownlie, namun dalam prakteknya sering terjadi pelanggaran oleh negara-negara peserta dan bahkan pelanggaran terhadap resolusi PBB No. 1730 (sanction committee)

terdapat perintah kepada setiap negara anggota untuk melakukan freezing asset individu atau organisasi yang disangka mendukung terorisme juga dilanggar dimana pada resolusi tersebut tercantum nama Abu Bakar Baasyir. Ada permasalahan yang muncul setelah dikeluarkannya resolusi PBB tersebut yaitu: apakah dengan dikeluarkannya resolusi tersebut dengan sertamerta Indonesia melakukan tindakan terhadap Abu Bakar Baasyir ataukah harus menunggu keputusan pengadilan nasional terlebih dahulu. Hal yang sama terjadi juga pada negara-negara anggota PBB lainnya. Menurut pendapat penulis tindakan itu dapat dengan serta merta dilakukan apabila terjadi kecurigaan ada asset milik pelaku secara pribadi atau secara organisasi. Hal ini bertujuan untuk menghindarkan pelaku terror mengalihkan assetnya atau melakukan pencucian uang. Hal ini didasari oleh ketentuan KUHAP dimana penyidik berhak melakukan penyitaan segala sesuatu yang berkaitan dengan tindak pidana yang dilakukan agar tidak dihilangkan oleh pelaku. Apabila terjadi

⁸Partiana I Wayan, 2003, *op cit*, h. 362

pelanggaran atau wanprestasi akan terjadi sengketa internasional. Berbicara masalah sengketa internasional, ini dapat digolongkan menjadi 2 sengketa yaitu sengketa hukum dan sengketa politik. Hal ini berdampak pada asas yang berlaku pada perjanjian ekstradisi yaitu asas non political crime ekstradition yang membatasi yurisdiksi suatu negara terhadap pelaku kejahatan yang berhasil melarikan diri keluar negeri. Perbedaan antara sengketa hukum dan politik

Menurut Humprey Waldock dalam Harris,D.J(1991),penentuan suatu sengketa sebagai suatu sengketa hukum atau politik tergantung sepenuhnya kepada para pihak yang bersangkutan. Jika para pihak menentukan sengketa sebagai sengketa hukum maka sengketa tersebut adalah sengketa hukum . Sebaliknya jika sengketa tersebut menurut para pihak membutuhkan patokan tertentu yang tidak ada dalam hukum internasional, misalnya soal pelucutan senjata, maka sengketa tersebut adalah sengketa politik. Kelompok ini merumuskan sebagai berikut:

“The legal or political character of dispute is ultimately determined by objective aimed at or the position adopted by each party in the dispute. If both parties are demanding what they conceive to be their existing legalrights asfor example, in the corfu channel case, the dispute is evidently legal. If both are demanding the application of standards or factors not rooted in the existing rules of international law as, for example, in a dispute regarding disarmament, the dispute is evidently political.”⁹¹⁰

Menurut Oppenheim dan Kelsen dalam Hoala Adolph (2008),tidak ada pembenaran ilmiah serta tidak ada dasar kriteria objektif yang mendasari perbedaan antara sengketa politik dan hukum. Menurut mereka, setiap sengketa memiliki aspek politis dan hukumnya. Sengketa tesebut biasanya terkait antar negara yang berdaulat. Mungkin saja dalam sengketa yang dianggap sebagai sengketa hukum terkandung sengketa politik yang

⁹Harris.D.J, 1991.,Cases and Materials On International Law. London Sweet and Maxwell. Page. 49-50.

¹⁰ Ibid

tinggi dari negara yang bersangkutan. Begitu pula sebaliknya. Terhadap sengketa yang dianggap memiliki sifat politis, prinsip-prinsip atau aturan hukum internasional boleh jadi dapat diterapkan. Oppenheim dan Kelsen mengemukakan pendapatnya sebagai berikut:

“All disputes have their political aspect by the very fact that they concern relation between sovereign states. Disputes which, according to distinction, are said to be of a nature might involve highly important political interest of the states concerned; conversely, disputes reputed according to that distinction to be of political character more over than not concern the application of a principle or a norm of international law.”¹¹

Dari pendapat sarjana tersebut di atas penulis berpendapat meskipun dalam traktat yang baru dibuat yang melahirkan norma baru dan belum menjadi kebiasaan internasional yang dipraktekkan oleh negara-negara, bukan tidak mungkin

akan tercipta norma baru yang penting norma barutersebut apabila dikembalikan kepada asas-asas hukum umum tidak bertentangan dan juga dijadikan dasar oleh pengadilan dalam memutus perkara yang diajukan kepadanya. Hal ini dikatakan oleh Ian Brownlie sebagai berikut:

“ What is clear is inappropriateness of categorization of the sources. Example of this type of general principle are the principles of of consent, reciprocity, equality of states, finality of awards and settlements, the legal validity of agreement, good faith, domestic jurisdiction and the freedom of the seas”.¹²

Setelah kita melihat beberapa pendapat para sarjana, selanjutnya penulis lanjutkan dengan membahas tentang ekstradisi. Secara umum dapat dikatakan ekstradisi adalah suatu proses penyerahan tersangka pelaku tindak pidana atau terhukum oleh negara dimana pelaku tindak pidana itu berada kepada negara dimana tindak pidana itu dilakukan dengan tata cara yang telah

¹¹ Hoala Adolph, 2008. *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional.*, Sinar Grafika, h. 4-6.

¹² Ian Brownlie, 1979. *Principle Of Public International Law.* The English Language Book Society and Oxford University press. h. 19

disepakati. Untuk itu haruslah ada permohonan oleh negara peminta kepada negara dimana pelaku tindak pidana diperkirakan berada. Apabila pelaku telah tertangkap oleh aparat penegak hukum negara dimana pelaku berada, dilanjutkan dengan penyerahan dengan tata cara yang telah disepakati.

Ada beberapa asas yang berlaku dalam perjanjian ekstradisi yaitu:

- a) Asas kejahatan rangkap (*double criminality*), yaitu asas yang mengatakan bahwa seseorang baru bisa diekstradisikan apabila baik oleh negara peminta maupun negara pemberi sama-sama menganggap kejahatan yang dilakukan merupakan kejahatan yang dapat dipidana (*delik*). Ini berarti apabila ada perbedaan pengaturan tentang suatu perbuatan pidana, ekstradisi tidak akan dapat dilakukan.
- b) Asas *ne bis in idem*, artinya seseorang tidak dapat diekstradisikan sebab apabila diekstradisikan pelaku tersebut akan mengalami penuntutan yang kedua kali atas perkara yang sama.
- c) Asas warga negara sendiri tidak diekstradisikan (*non nationality extradition*), artinya apabila seseorang warga negara tertentu melakukan tindak pidana di negara lain dan berhasil meloloskan diri ke negara asalnya, maka negara asal tidak akan menyerahkan pelaku tersebut ke negara dimana kejahatan itu dilakukan. Hal ini sangat logis karena disinilah peran negara untuk melindungi warga negaranya agar tidak mengalami perlakuan yang tidak adil di negara lain. Hal ini bukan berarti pelaku akan terbebas dari tuntutan hukum. Pelaku akan tetap diadili di negara asal dengan alat bukti yang didatangkan dari negara dimana kejahatan dilakukan.
- d) Asas kejahatan politik tidak diekstradisikan (*non political crime extradition*), yaitu seorang pelaku kejahatan politik yang berhasil

melarikan diri ke luar negeri tidak akan diekstradisi karena paham politik masing masing negara berbeda. Semua paham politik itu baik bagi negara penganutnya dan negara yang lain tidak boleh menjustifikasi paham itu adalah jelek atau perbuatannya patut dihukum.

- e) Asas spesialisitas, yaitu asas yang mengatakan bahwa seseorang pelaku kejahatan hanya boleh diekstradisi apabila kejahatan yang dilakukan tercantum dalam daftar kejahatan yang diperjanjikan dan sedangkan kejahatan diluar itu tidak berlaku. Untuk asas ini diperlukan adanya perbandingan hukum negara-negara yang ada di dunia ini dalam semua bidang khususnya bidang hukum pidana dan lebih penting lagi adalah dasar ideologinya.

Seperti apa yang telah penulis sebutkan di atas begitu banyak persyaratan yang harus dipenuhi, walau demikian pemenuhan kewajiban yang

tercantum dalam perjanjian sangat tergantung pada itikad baik negara yang bersangkutan. Dengan kata lain apabila akan diingkari untuk apa membuat perjanjian.

B. PEMBAHASAN

Dengan menggunakan asas resiprositas ini jangkauan hukumnya sangat luas dan hampir tidak terbatas yang paling penting semua negara di dunia ini mempunyai komitmen yang sama yaitu memberantas kejahatan sekecil apapun. Keterbatasan berlaku atau yurisdiksi suatu peraturan hukum justru manusia yang membuatnya dan apabila manusia sudah memiliki komitmen semua bisa diubah tanpa mengabaikan kedaulatan negara lain (asas *par im parem non habet imperium*). Selain itu dapat kita bayangkan apabila suatu negara membuat perjanjian ekstradisi dengan semua negara yang ada di dunia ini dengan biaya yang harus dikeluarkan sangat besar dan banyak waktu yang dihabiskan untuk mencapai tahapan ini serta berapa lama harus melakukan studi banding ke semua negara yang ada di dunia ini. Kalaupun kita bisa melakukan

tindakan timbal balik (resiprositas) itu, seberapa manfaat yang diperoleh dari perjanjian tersebut harus juga di perhatikan . Dengan menggunakan dasar hukum asas resiprositas semua masalah itu akan terlampaui. Walaupun demikian menurut pendapat penulis ada pengecualian yaitu harus diterapkan asas-asas seperti: asas warga negara sendiri tidak diekstradisikan dan asas kejahatan politik tidak diekstradisikan.

Selain alasan tersebut di atas, penulis menggunakan alasan sumber hukum internasional yang ketiga menurut Statuta Mahkamah Internasional yaitu “asas-asas hukum umum” atau *general principles of law*. Walaupun asas ini berasal dari negara Barat yaitu Romawi, tetapi dalam kenyataannya hampir semua negara di dunia ini menerima asas itu sebagai sumber hukum yang mendasari semua hukum bukan hanya hukum internasional tetapi juga hukum nasional seperti yang dikatakan Mochtar Kusumaatmadja :

“Perlu ditegaskan bahwa yang menjadi sumber hukum ialah prinsip prinsip hukum umum dan

tidak hanya asas hukum internasional. Arti perkataan umum dalam hubungan ini sangat penting karena dengan demikian jelaslah bahwa hukum internasional sebagai suatu sistem hukum merupakan sebagian dari suatu keseluruhan yang lebih besar yaitu hukum pada umumnya . Dengan demikian dibantah pendirian yang hendak mengatakan hukum internasional merupakan satu sistem hukum yang berdiri sendiri dan berbeda dari hukum nasional. Dengan demikian yang dimaksud dengan azas hukum umum misalnya azas dalam hukum perdata seperti azas *facta sunt servanda*, azas *bona fides* (itikad baik), azas penyalahgunaan hak (*abus de droit*) serta azas *adimplenty non est adiplendum* dalam hukum perjanjian. Azas hukum yang dimaksudkan dalam pasal 38 ayat 1 ialah azas hukum umum, jadi selain azas hukum perdata yang disebutkan di atas meliputi pula azas hukum acara dan azas hukum pidana. Sudah barang tentu termasuk didalamnya asas hukum internasional seperti misalnya asas kelangsungan negara, penghormatan kemerdekaan negara, asas non intervensi dan sebagainya.

Selain itu pula beliau menegaskan bahwa asas-asas hukum umum merupakan sumber hukum formal yang utama bukan pelengkap yang tidak bisa berdiri sendiri (*accessoir*). Pendirian ini berbeda dengan pendapat aliran *positivist* yang menganggap asas-asas hukum umum bukanlah sumber hukum utama. Mochtar menegaskan lagi bahwa: adanya asas hukum umum sebagai sumber hukum primer tersendiri disamping perjanjian dan kebiasaan internasional, sangat penting bagi pertumbuhan dan perkembangan hukum internasional sebagai sistem hukum *positif*. Pertama dengan adanya sumber hukum ini mahkamah tidak dapat menyatakan *non liquet* yakni menolak mengadili perkara karena tiadanya hukum yang mengatur persoalan yang diajukan. Berhubungan erat dengan hal ini adalah bahwa kedudukan Mahkamah Internasional sebagai badan yang membentuk dan menemukan hukum baru, diperkuat dengan adanya sumber hukum yang ketiga ini. Keleluasaan bergerak yang diberikan oleh sumber hukum ini kepada Mahkamah dengan membentuk

hukum baru sangat berfaedah bagi perkembangan hukum internasional.¹³

Parthiana juga mengatakan bahwa: terlepas dari masalah-masalah tersebut di atas, ada satu hal yang *positif* yang dapat dicatat dengan dicantumkan prinsip-prinsip hukum umum sebagai salah satu sumber hukum internasional. Mahkamah internasional maupun badan-badan peradilan internasional lainnya, dalam mengadili perkara yang diajukan kehadapannya tidak selalu dengan mudah menemukan kaedah hukumnya atas perkara tersebut, baik dalam bentuk perjanjian internasional, kebiasaan internasional, yurisprudensi maupun pendapat para sarjana. Atau jika memang dapat ditemukan oleh mahkamah masih bisa merekonstruksi norma hukum baru yang tidak bersumberkan pada keempat sumber diatas, melainkan dengan mendasarkan pada, dan merekonstruksi dan prinsip-prinsip hukum umum ini. Dengan demikian, mahkamah memiliki keleluasaan

¹³ Mochtar Kusumaatmadja, 2015., *op cit.* h.148

untuk mencari dan menemukan ataupun membentuk norma hukumnya untuk diterapkan pada perkara yang diperiksanya itu.¹⁴

Asas-asas mana sajakah yang termasuk asas-asas hukum umum, atau apakah yang digunakan untuk menarik garis pembeda antara asas-asas hukum umum dengan yang bukan; dan apakah asas resiprositas itu merupakan asas hukum umum atau tidak.

Berikut Parthiana juga menyatakan bahwa hierarkhis dari asas-asas hukum umum sebagai berikut:

- a. Prinsip-prinsip hukum pada umumnya,
- b. Prinsip-prinsip hukum dari pelbagai sistem hukum,
- c. Prinsip-prinsip hukum nasional pada umumnya,
- d. Prinsip-prinsip hukum internasional pada umumnya,
- e. Prinsip-prinsip hukum dari pelbagai cabang hukum internasional.¹⁵

Pembedaan secara hierarkhis seperti ini tidaklah penting oleh karena asas-asas hukum umum dalam perlbagai sistem hukum tertentu ataupun asas-asas hukum pada umumnya adalah sama dan perbedaannya adalah tergantung pada kemampuan untuk menelaah kedalaman dari asas-asas itu. Semakin dalam kemampuan seseorang untuk menggali nilai filsafatnya maka semakin universal sifat asas yang didupatkannya. Hal ini sesuai dengan pendapat Mochtar Kusumaatmadja yang mengatakan hukum alam itu adalah samar-samar. Jadi dapat dianalogkan asas-asas hukum umum dengan hukum alam karena asas-asas hukum umum itu tidak lain adalah hukum alam.

Asas resiprositas merupakan asas-asas hukum umum oleh karena kalau asas ini ditelaah termasuk asas itikad baik seperti yang terdapat dalam asas membuat perjanjian, kemudian termasuk asas *pacta sunt servanda* yang ditaati secara diam-diam tanpa pernah diucapkan tetapi dilaksanakan secara timbal balik. Negara merasa wajib untuk membalas dengan perbuatan yang

¹⁴Parthiana I wayan, op cit. h. 274-275

¹⁵Parthiana I Wayan, op cit. h. 274-275

sama dan itu adalah keadilan yang sangat hakiki. Oleh karena apabila bangsa-bangsa di dunia ini memang bangsa yang beradab, maka tindakan resiprositas ini akan dilakukan atau ditaati.

Mengenai peranan asas-asas hukum umum juga diuraikan Panjang lebar dengan berbagai kasus ole D.J. Harris, LL.M., PH.D. sebagai berikut:

On one side there are jurists Verdross, who say that article 38 has the effect in incorporating "natural law" in international law and even claim that positive rule of international law are invalid if they conflict with natural law. At the other extreme are jurist like Guggenheim and Tunkin who maintain that pharagraph (c) adds nothing to what is already covered by treaties and custom; for these authority hold that general principle of national law are part of international law only to the extent that they have been adopted by states in treaties or recognized in state practice. In between stand the majority of jurist.....They take the line that general principles

recognized in national law constitute a reservoir of principle with an international judgies authorized by article 38 to apply in international dispute, if their application appear relevant and appropriate in the different context of international state relations.

The travaux preparatoires of the international tribunal article 38 and the decisions of international tribunals support the position taken by their majority The court, it must be admitted, has shown restraint in it resource to the "general principle of international law" as authority for its own pronouncement, although individual judges have been less reluctant to invoke them as support for their opinion. Even when apparently relying on this source of law, the court has not infrequently either refered also to customary law or left it ambiguous as to whether it was speaking of a general principle of national or international law.

Harris juga menyebut kasus Chorsov Factory. The Permanent Court describe the principle, that a party can not take advantage of its

own wrong, as a principle “generally accepted in the jurisprudence of international arbitration, as well as by municipal court’, and at a later stage of the same case the Court said that “ it is a general conception of law that every violation of an engagement involve an obligation to make reparation “ and it went on to speak of restitution and damage.

The correct conclusion, it seems to me, to draw from the practice of the court may will be that it treat the Court to give greater completeness to costumary law and in some limited degree to extend it.¹⁶

Dari pendapat para sarjana terkenal didunia sebagai penguat pendapat penulis memperlihatkan kenyataan yang telah terjadi di masyarakat yaitu terjadi antara Indonesia dengan Amerika. Kita tahu bahwa antara Indonesia dan Amerika Serikat tidak mempunyai perjanjian ekstradisi, tetapi ekstradisi telah dan dilakukan dengan baik. Pihak Indonesia memiliki buronan wanita pelaku kejahatan pengedar narkoba yang bernama Zarima yang berhasil

meloloskan diri dari tahanan dan diperkirakan berada di Los Angeles. Polri akhirnya memohon kepada FBI untuk menemukan Zarima di Los Angeles. Selang beberapa lama FBI menemukan Zarima sedang berbelanja di sebuah supermarket. Atas permintaan Polri FBI menangkap Zarima untuk dijemput oleh Polri ke Los Angeles setelah diadili dengan tuduhan melanggar aturan keimigrasian.¹⁷ Kasus ekstradisi ini berjalan mulus tanpa hambatan dan tanpa protes dari pihak manapun, ini berarti masyarakat internasional mengakui bahwa cara seperti ini tidak bertentangan dengan asas hukum umum alias syah menurut hukum internasional.

Kasus Pembunuhan oleh Treezy warga negara Amerika yang tertangkap di Bali dan diekstradisi ke negaranya sebagai respon atas permintaan dari kepolisian dan FBI.¹⁸

Kasus Han Donghoan (Korea), Robert Illey Smidl (Ceko) dan Alexandra Nevinechaia (Rusia) yang ketiganya diekstradisi ke negara asalnya. Menurut Wakil

¹⁶ Ibid, h. 49-50

¹⁷ Tempo, Senin 4 Nopember 1996

Direktur Reskrim Polda Bali bahwa ketiga WNA tersebut merupakan buron kasus penipuan di negaranya dapat dipulangkan ke negaranya masing-masing.¹⁹

Ada modus lain yang digunakan sebelum dilakukannya ekstradisi yaitu dengan mencabut passpor pelaku dan dengan demikian pelaku berada di negara tertentu secara illegal dan akhirnya dideportasi. Ini adalah kesempatan bagi Indonesia atau negara lain untuk menangkap pelakunya. Selain itu masih banyak kasus ekstradisi yang terjadi seperti sepanjang tahun 2018 terdapat 7 (tujuh) kasus ekstradisi yang ditangani polda Bali.

C. PENUTUP

a. Simpulan

Simpulan Yang dapat dikemukakan adalah:

1. Asas resiprositas tidak bertentangan dengan asas-asas hukum umum
2. Asas ini sangat prospektif mengingat prosedurnya yang sangat mudah, tidak perlu banyak biaya dan waktu yang diperlukan sangat singkat dan asas ini sudah

dipraktekkan oleh Indonesia dengan Amerika Serikat dan dengan negara lainnya tanpa menuai protes ataupun polemik.

b. Saran

Hal yang dapat disarankan agar asas ini lebih kuat diharapkan negara-negara di dunia mempraktekkan asas resiprositas ini agar menjadi kebiasaan internasional.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU:

Harris.D.J, 1991.,*Cases and Materials On International Law*. London Sweet and Maxwell.

Hilaire McCoubrey, 1996, *Textbook on Jurisprudence*, Blackstone press limited.

Hoala Adolph, 2008. *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional.*, Sinar Grafika

Ian Brownlie, 1979. *Principle Of Public International Law*. The English Language Book Society and Oxford University press

Mochtar Kusumaatmaja, 2002., *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni Bandung.

Parthiana I Wayan, 2003.,*Pengantar Hukum Internasional*. CV.Mandar Maju

Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing

Selfiani, 2016. *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, Rajawali pers.

Soerjono Soekanto, Mustafa Abdullah, 1980. *Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat*, Rajawali Pers

Sri Setianingsih Suwardi, 1979. *Intisari Hukum Internasional Publik*. Alumni Bandung.

KORAN:

Radar Bali, *Edisi Rabu 12 Desember 2018*

Tempo, *Edisi Senin 4 Nopember 1996*

Tribun Bali, *Edisi Kamis 20 Agustus 2015*