

KEKEBALAN DIPLOMATIK BAGI PEJABAT NON-DIPLOMATIK DALAM
MENJALANKAN TUGAS KENEGARAAN DI LUAR NEGERI



S K R I P S I

Diajukan Untuk Melengkapi dan Memenuhi Persyaratan Guna
Mencapai Gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum
Universitas Indonesia

Disusun oleh:

RACHMAT HENDRAWAN AKBARI
0503002274

PROGRAM KEKHUSUSAN VI
(HUKUM TENTANG HUBUNGAN TRANSNASIONAL)

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA
DEPOK
2007

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Wr. Wb.

Alhamdulillah *rabbal alamin*, penulis panjatkan segala Puji dan Syukur kehadiran Allah SWT, karena rahmat dan karunia-Nya peneliti dapat menyelesaikan penelitian skripsi ini dengan judul "Kekebalan Diplomatik Bagi Pejabat Non-Diplomatik Yang Menjalankan Tugas Kenegaraan Di Luar Negeri" serta tak lupa salawat dan salam penulis panjatkan kepada junjungan Rasulullah SAW beserta keluarga dan para sahabat.

Skripsi ini tidak akan terwujud tanpa adanya bantuan dari berbagai pihak dalam membimbing, memotivasi, serta menjadi inspirasi bagi penulis, baik secara langsung maupun tidak langsung, serta berupa dukungan moril maupun materil.

Untuk itu melalui lembar ini Penulis hendak mengucapkan terimakasih, diantaranya dan tidak terbatas pada:

1. Allah S.W.T atas segala petunjuk, bantuan dan Izin-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.

2. Kedua orang tua penulis, Bapak dan Ibu, atas segala doa dan nasihat bijaknya, motivasi, dorongan, kesabaran serta pengorbanan yang tulus dan tak kenal lelah.
3. Adik penulis, Annisa Budiarti a.k.a Ichuy atas segala dukungan dan bantuan yang telah diberikan kepada penulis.
4. Bapak Harry P. Haryono, S.H. selaku pembimbing I atas waktunya, perhatiannya, dan kesabarannya dalam memberikan bimbingan, wawasan dan pengetahuan yang sangat berarti bagi Penulis.
5. Bapak Dr. Adijaya Yusuf, S.H., LL.M. selaku pembimbing II, atas kesediannya untuk membimbing penulis dalam memberikan koreksi dan saran sebagai sentuhan akhir.
6. Pembimbing Akademi, Bapak Andhika Danesjvara, S.H., M.Si. terima kasih atas bimbingan, nasihat bijak, serta semangatnya selama Penulis kuliah di FHUI;
7. Para Pimpinan Fakultas Hukum Universitas Indonesia Prof. Hik, Pak Adijaya, Pak Akhilar, Bang Gandjar, Bang Arman, dan seluruh dosen dan staf pengajar, serta para pegawai dan satpam FHUI.

8. Para Dosen dan keluarga besar PK VI Publik: Prof. Dr. Sidik Suraputra, S.H., Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D, Bapak Adolf Warrow, S.H., LL.M., Ibu Emmy Juhassarie Ruru, S.H., LL.M., Ibu Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M., Bang Hadi Purnama, S.H., bang Ari dan mba Fathia, terima kasih atas waktu berdiskusi yang memberikan inspirasi bagi penulis serta saran-saran yang membangun;
9. Keluarga besar LPHI.
10. Pak Sukiman, Pak Mul, Pak Arief, Pak Rifai dan Rekan, sebagai Biro Pendidikan Mahasiswa FHUI angkatan 2003.
11. D'damn it (Arya a.k.a hobbit, Ijul a.k.a Kriting 1, Ricat a.k.a Kriting 2, dan ANOM A.K.A KAKI) atas kesediaannya memperlakukan penulis layaknya keluarga, GOD bless U all brother's.
12. Teman-teman keluarga besar 2003 tercinta: Reggie Metal (let metal be a flames that burn our souls forever), Iyon atas segala pencerahannya, adik asuh **Asieh** a.k.a **bouchil** atas bantuan yang tak terkira banyaknya, Ikhsan Bams, Sugap&Arfarina, Arie Y, Anggi Pinondang, Asrama Dhana dan Erpan atas bawah lawakan, Ade Tero atas perlindungannya, Abi, Kubeng, Ilham,

Frans, Ew, Muli, Habib Fahad, Rara & Adib, Irdham kembaran penulis yang ganteng, Teddy, Hilman, Cheezy, Aul, Algif, Achonk, CK&Merry, Ase, Cango, Kima, Bulu, Rancid, Nathalie yang tetep ehm..ehm.. dan adiknya Josephine, Shanti, Budi Moko, Desko, Ton2, Aza, Fajri SekJen dokumania, Iin, Saiful, Nadia, Dina, Ara, Ipon, Cyntia, Nurul, Prita, Sahid, Oka, Aw, Gangsar, Yudha, Oki, Shinta, Mei, Loli, Desy, Dio, Ferdien, Susanti, Silvie, Andrawati, Melly&Vindra, Achimi yang mirip... hehehe, dst; teman2 pejuang skripsi: Fandi, Acy, Aisy, Fano, Awo, Anita, Gembong, dan semua mahasiswa dengan NPM 050300xxxx yang pernah membuat penulis tertawa.

13. Teman-teman senior, junior dan ekstensi
14. Masyarakat Semarang, Solo, dan Bandung: keluarga besar penulis yang tinggal di sana, khusus untuk Angga (kakak yang penulis tidak pernah miliki).
15. Para penghuni barel: Ugay&Udin, Jerry&Umar atas ayam, soto dan lelenya, Nasi Alo, Shanti, mas2 fotokopi.
16. Seluruh sahabat dan rekan-rekan yang tergabung dalam komunitas FHUI, serta kawan-kawan Mahasiswa FHUI yang Penulis kenal.

17. Keluarga besar DEPLU; Pak Bebeb, Pak Kreshna, mbak Tita, mbak christine, mas Umbara, mas Cahyo, mbak Shanti, dll atas bantuan dan kerjasamanya.
18. Ibu Sari, Bapak Albert, Ibu Indah, Ibu Yuli, Bapak Danang, dan segenap keluarga besar Kantor Provinsi DKI Jakarta pada Biro HUMAS dan Protokol, serta Biro Kerjasama Antar Kota dan Daerah Kantor Provinsi DKI Jakarta.
19. Pendukung kegiatan penulisan skripsi ini diantaranya: pegawai perpustakaan; FHUI, jasa fotokopi; Barel, KOPMA.
20. Para musisi yang bersedia bersenandung di tanah air Indonesia; Kings of Convenience, Muse, Saosin, MCR, Incubus, Story of The Year, dll, yang selalu membakar jiwa; Atreyu, BulletForMyVallentine, Flyleaf, Ill Nino, In Me, Killswitch Engage, Radiohead, Underoath, dll, dan musisi tanah air; EfekRumahKaca.
21. Pihak lain yang telah membantu Penulis dan tidak tertuliskan di lembar ini karena kekhilafan dan keterbatasan dari Penulis.
22. 'You', thanks for making my life so indescribable, see u again someday, if God let us to.

23. And last but not least, kalian semua yang telah membaca skripsi ini, menyampaikan kritiknya kepada penulis, dan yang tidak melakukan plagiat, stop piracy dude.

Penulis menyadari bahwa banyak kekurangan dalam penulisan skripsi ini. Oleh karena itu Penulis memohon maaf atas segala kesalahan yang terjadi dalam penulisan skripsi ini. Akhir kata, penulis berharap semoga skripsi ini dapat memberikan banyak manfaat bagi semua pihak.

Wassalamualaikum Wr. Wb.

Depok, Juni 2008

Penulis



UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM KEKHUSUSAN VI
(HUKUM TENTANG HUBUNGAN TRANSNASIONAL)

LEMBAR PERSETUJUAN SKRIPSI

Nama : Rachmat Hendrawan Akbari
NPM : 0503002274
Program Pendidikan : S-1
Judul Skripsi :
KEKEBALAN DIPLOMATIK BAGI PEJABAT NON-DIPLOMATIK DALAM
MENJALANKAN TUGAS KENEGARAAN DI LUAR NEGERI

Menyetujui,
Ketua Bidang Studi Hukum Transnasional

(Lita Aryati, S.H., LL.M.)

Pembimbing I, Pembimbing II,

(Harry P. Haryono, S.H.) (Dr. Adijaya Yusuf, S.H., LL.M.)

ABSTRAK

Rachmat Hendrawan Akbari, NPM: 0503002274, Hukum tentang Hubungan Transnasional (Program Kekhususan VI), Judul: Kekebalan Diplomatik Bagi Pejabat Non-Diplomatik Dalam Menjalankan Tugas Kenegaraan Di Luar Negeri

Dalam praktek hubungan diplomatik, sudah menjadi kebiasaan bagi negara-negara di dunia untuk mengirim pejabat negara yang tidak memiliki status diplomatik guna mewakili kepentingannya. Potensi personal khusus yang dimiliki oleh pejabat-pejabat negara non-diplomatik, yang umumnya tidak dimiliki oleh pejabat diplomatik membuat peranan pejabat non-diplomatik ini sama pentingnya dengan peranan pejabat diplomatik. Menyadari hal tersebut, hukum internasional menjamin diberikannya kekebalan diplomatik kepada pejabat negara non-diplomatik yang menjalankan tugas kenegaraan di luar negeri melalui *UN Convention on Special Mission*. Skripsi ini akan menjawab permasalahan tentang siapa yang dimaksud dengan pejabat non-diplomatik yang diberikan kekebalan diplomatik, bagaimana pengaturan mengenai kekebalan diplomatik bagi pejabat non-diplomatik dalam *UN Convention on Special Mission*, serta bagaimanakah kekebalan diplomatik bagi pejabat non-diplomatik ini diterapkan dalam praktek. Pejabat non-diplomatik yang dimaksud skripsi ini adalah seseorang yang memegang jabatan kenegaraan yang mendapatkan kekebalan diplomatik dalam hal dirinya mewakili kepentingan negara di luar negeri. Dalam *UN Convention on Special Mission* kekebalan diplomatik yang diberikan kepada pejabat non-diplomatik ini memiliki lingkup yang sama dengan yang diberikan kepada pejabat diplomatik, namun dengan batasan yang disesuaikan dengan sifat khas misi/tugas yang diberikan kepada pejabat non-diplomatik tersebut. Dalam praktek, kekebalan diplomatik pada pejabat non-diplomatik ini seringkali terabaikan, hal ini bisa dilihat dari peristiwa yang dialami Gubernur Sutiyoso di Sydney Australia pada bulan Mei 2007. Atas dasar jaminan yang diberikan *UN Convention on Special Mission* pengabaian ini seharusnya tidak lagi terjadi sebab hal yang demikian akan merusak hubungan diplomatik kedua negara.

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG PERMASALAHAN

Diplomasi pada dasarnya merupakan suatu cara komunikasi yang dilakukan antara berbagai pihak termasuk negoisasi antara wakil-wakil negara yang sudah diakui. Dalam konteks hubungan internasional diplomasi dapat diartikan sebagai pengaturan dari suatu hubungan internasional dengan negosiasi, ataupun dengan suatu metode yang dimana dalam hubungan tersebut disesuaikan dan dijalankan oleh para duta besar dan duta-duta negara lainnya.¹ Praktik-praktik negara semacam itu sudah melembaga sejak dahulu dan kemudian menjelma sebagai aturan-aturan hukum internasional. Hukum diplomatik adalah bagian dari hukum internasional yang mengatur tentang diplomasi yang dilakukan negara-negara.

¹ Pengertian ini sesuai dengan definisi yang diberikan *Oxford English Dictionary* yaitu, "Diplomacy is the management of international relations by negotiation; the method by which these relations are adjusted and managed by ambassadors and envoys,..."

Hukum diplomatik memiliki lingkup yang luas, pengaturan tentang perlindungan keselamatan, perlakuan istimewa, dan pencegahan penghukuman yang ditujukan kepada para diplomat adalah termasuk salah satu lingkup hukum diplomatik.

Dalam abad ke-16 dan 17 pada saat pertukaran Duta-duta Besar secara permanen antar negara-negara di Eropa sudah mulai menjadi umum, kekebalan dan keistimewaan diplomatik telah diterima sebagai praktik-praktik negara dan telah diterima oleh para ahli hukum internasional, meskipun jika terbukti bahwa seorang Duta Besar telah terlibat dalam komplotan atau penghianatan melawan kedaulatan negara penerima seorang Duta Besar dapat diusir, tetapi tidak dapat ditangkap atau diadili.² Praktek pemberian kekebalan dan keistimewaan yang khusus semacam itu telah dilakukan oleh negara-negara atas dasar timbal balik, hal itu diperlukan guna menjamin agar perwakilan ataupun misi asing di suatu negara dapat menjalankan tugas misinya secara bebas dan aman.³

² Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Diplomatik Teori dan Kasus*, cet.1, (Bandung: Alumni, 1995), hlm. 50.

³ *Ibid.*

Para pejabat diplomatik yang dikirimkan oleh sesuatu negara ke negara lainnya telah dianggap memiliki suatu sifat suci khusus.⁴ Sebagai konsekuensinya mereka diberikan kekebalan dan keistimewaan diplomatik, ini merupakan aturan kebiasaan hukum internasional yang telah ditetapkan, termasuk pada harta milik, gedung dan komunikasi.

Sebagai dasar pembenaran diberikannya kekebalan dan keistimewaan diplomatik tersebut, terdapat 3 teori yang sering digunakan untuk mendasari diberikannya kekebalan diplomatik, yaitu; *exterritoriality theory*, *representative character theory* dan *functional necessity theory*.⁵ Sifat dan prinsip dari ketiga teori tersebut mendasari diberikannya kekebalan dan keistimewaan diplomatik dari sudut pandang yang berbeda.

⁴ Hal ini sesuai dengan pernyataan L. Debinski bahwa, "Keterwakilan negara yang dianggap suci (*sancti habentur legati*) tersebut memang sudah merupakan ungkapan yang sudah lama sekali yang kemudian menjiwai prinsip tidak diganggu gugatnya misi diplomatik ". Lihat L. Debinski, *The Modern Law of Diplomacy*, Martinus Nijhoff Publishers, UNITR, Netherland, 1988, hal. 163, sebagaimana dikutip oleh *Ibid.*, hlm. 101.

⁵ D.P.O' Connel, *International Law.*, Vol. II, Steven & Son Ltd Ocean Publish. Inc. London: 1965, hal. 963, yang dikutip oleh Syahmin AK, *Hukum Diplomatik Suatu Pengantar*, (Bandung: CV. Armico, 1998), hlm. 69.

Pada intinya hak-hak ini mutlak diperlukan para diplomat untuk menjamin terlaksananya tugas mereka secara efisien di negara penerima, dalam rangka Mengembangkan hubungan persahabatan antarnegara, tanpa mempertimbangkan sistem ketatanegaraan dan sistem sosial mereka yang berbeda.⁶ Namun negara penerima dari para diplomat ini juga memiliki kewenangan khusus untuk mengimbangi hak-hak dan kekebalan yang dimiliki para diplomat tersebut. Negara penerima setiap kali berhak meminta negara pengirim untuk menarik diplomatnya dengan dinyatakan *persona non grata*.⁷

Konsep awal pemberian kekebalan dan keistimewaan terhadap setiap perwakilan diplomatik didasari oleh "7

⁶ Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hlm. 102.

Dinyatakan dalam Vienna Convention 1961 on Diplomatic Relations, Vienna Convention 1963 On Consular Relations, dan UN Convention 1969 on Special Mission "Realizing, that the purpose of such privileges and immunities is not to benefit individuals but to ensure the efficient performances of functions by consular posts on behalf of their respective states".

⁷ Article 12 UN Convention On Special Missions.

Dalam ketentuan article 12 (1) disebutkan bahwa: "The receiving State may, at any time and without having to explain its decision, notify the sending State that any representative of the sending State in the special mission or any member of its diplomatic staff is *persona non grata*..." hal demikian menandakan bahwa Convention On Special Missions juga pada dasarnya memberikan Negara penerima hak-hak istimewa untuk mengimbangi hak istimewa dan kekebalan yang dimiliki perwakilan diplomatic.

Anne, Cap 12.2/706".⁸ Dokumen awal ini adalah undang-undang yang disahkan oleh parlemen Inggris setelah sebelumnya diajukan oleh Ratu Anne dari Inggris. Terlahirnya "7 Anne, Cap 12.2/706" dilatarbelakangi sengketa antara Inggris dan Rusia pada tahun 1706, dimana pada saat itu Duta Rusia di Britania Raya telah ditangkap dengan tuduhan penipuan. Segera setelah terjadi peristiwa itu Kaisar Rusia mengirimkan ultimatum kepada Ratu Anne bahwa Rusia akan mengumumkan perang terhadap Britania Raya kecuali jika pemerintah Inggris mengajukan permohonan maaf. Namun demikian, pemerintah Inggris kemudian telah mengajukan Rancangan Undang-Undang di kedua Majelis Parlemen yang menyatakan "Bahwa setiap wakil asing haruslah dianggap suci dan tidak dapat diganggu gugat". Rancangan Undang-undang inilah yang akhirnya dikenal sebagai "7 Anne, Cap 12.2/706". Disamping itu undang-undang ini juga memuat ketentuan bahwa para diplomat asing dibebaskan dari yurisdiksi perdata dan pidana.⁹

⁸ Narinder Mehta, *International Organization and Diplomacy*, (Hindi Press, Jullundur, India, 1976), hlm. 24, sebagaimana dikutip oleh Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hlm. 51.

⁹ *Ibid.*

Aturan-aturan kebiasaan hukum internasional mengenai kekebalan dan keistimewaan diplomatik telah mulai ditetapkan pada pertengahan abad ke-18.¹⁰ Aturan-aturan tersebut mencakup aturan-aturan mengenai hak-hak keistimewaan dan kekebalan yang berkaitan dengan harta milik, gedung, dan komunikasi para diplomat¹¹.

Dalam praktek, hubungan antar negara-negara di dunia tidak hanya dilakukan melalui wakil-wakil diplomatik dari negara-negara tersebut. Seringkali hubungan antara negara-negara tersebut dilakukan dengan perantara pejabat-pejabat (negara) yang tidak memiliki jabatan diplomatik (pejabat negara non-diplomatik). Pejabat-pejabat (negara) non diplomatik tersebut dapat merupakan kepala negara, kepala pemerintahan, ataupun pejabat negara lainnya yang bertindak mewakili negara pengirim guna untuk menjalankan kepentingan negara yang mereka

¹⁰ Perkembangan ini dilatarbelakangi oleh laju tindakan terorisme pada tahun 80an yang cukup menonjol, khususnya yang ditujukan terhadap para diplomat. Contohnya pada tahun 1980 terjadi 400 tindak terorisme terhadap para diplomat dan konsuler yang meliputi 60 negara. Sedangkan selama 6 bulan pertama pada tahun 1981 terjadi 181 tindak terorisme terhadap obyek yang sama). Sumber: hasil rekaman kuliah hukum diplomatik yang diberikan bapak S.S. Kusumo, tertanggal 13 Oktober 1984 pada Program Pendidikan Pasca Sarjana Hukum Internasional UNPAD, Bandung, sebagaimana dikutip oleh Syahmin AK, *op cit*, hal 28.

¹¹ Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hlm. 52.

wakili. Berbeda dengan para pejabat diplomatik, pejabat non-diplomatik ini mengemban tugas yang sifatnya tidak permanen dan khusus, disesuaikan dengan kapasitas personal pejabat yang ditunjuk tersebut.

Adanya aktor-aktor non-diplomatik dalam hubungan diplomatik tersebut menimbulkan kesadaran bahwa terhadap para pejabat non-diplomatik tersebut selayaknya juga diberikan kekebalan dan hak-hak istimewa demi kelancaran pelaksanaan tugas-tugas mereka.¹² Pentingnya peranan pejabat non-diplomatik ini dalam membina iklim hubungan internasional yang damai dan harmonis juga telah lama disadari oleh masyarakat Internasional. Karena itulah Perserikatan Bangsa-Bangsa melahirkan *UN Convention 1969 On Special Missions* sebagai sebuah konvensi yang bertujuan melengkapi keberadaan konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik dan Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan Konsuler. Konvensi tentang Misi Khusus ini memberikan kedudukan istimewa kepada para pejabat non-diplomatik, sehingga terhadap mereka diberikan juga

¹² Dinyatakan dalam *UN Convention 1969 on Special Mission; Realizing that the purpose of privileges and immunities relating to special missions is not to benefit individuals but to ensure the efficient performance of the functions of special missions as missions representing the State*

hak-hak istimewa dan kekebalan untuk mempermudah mereka menjalankan tugas kenegaraan diluar negeri sebagaimana diberikan kepada pejabat diplomatik.

Berkaitan erat dengan permasalahan kekebalan para pejabat non-diplomatik ini adalah peristiwa yang dialami Gubernur Jakarta Sutiyoso pada Selasa 29 Mei 2007 di Sydney, New South Wales, Australia. Gubernur Sutiyoso yang pada saat itu sedang berada di Sydney untuk memenuhi undangan pemerintah negara bagian New South Wales (NSW) tiba-tiba didatangi polisi setempat di kamarnya dan diminta untuk menghadap pengadilan NSW keesokan harinya untuk memberi keterangan tentang kasus terbunuhnya lima wartawan asing dalam di Balibo¹³, Timor Timur 1975 lalu (kasus Balibo five). Gubernur Sutiyoso telah menjelaskan bahwa kunjungannya adalah atas undangan pemerintah negara bagian NSW, oleh karena itu dia merasa tidak ada kaitannya dengan perkara Balibo tersebut, dan menolak untuk memberikan keterangan dimuka sidang pengadilan.

¹³ beberapa bulan lalu kasus terbunuhnya lima wartawan asing di Balibo Timor Timur ini kembali di buka di pengadilan New South Wales atas gugatan yang mungkin dari keluarga korban atau kelompok masyarakat tertentu di Australia.

Peristiwa yang dialami Gubernur Sutiyoso tersebut akan dijadikan contoh kasus dalam penerapan kekebalan diplomatik bagi pejabat non-diplomatik. Latar belakang penulis mengambil peristiwa ini sebagai contoh kasus adalah karena; (1) sesuai dengan definisi tentang pejabat negara dalam ketentuan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Kepegawaian dan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Kepegawaian, Gubernur Sutiyoso dapat dikategorikan sebagai pejabat negara. (2) kepergian Gubernur Sutiyoso ke New South Wales, Australia adalah dalam rangka menjalankan tugas kenegaraan, atau dengan kata lain dalam kerangka mewakili kepentingan negara. (3) dalam rangka menjalankan tugas kenegaraannya di luar negeri, maka dalam lingkup hukum diplomatik Gubernur Sutiyoso adalah sesuai dengan definisi pejabat (negara) non-diplomatik yang membedakannya dengan pejabat diplomatik.

Peristiwa yang sempat menimbulkan ketegangan hubungan antara Indonesia-Australia ini melahirkan pertanyaan-pertanyaan tentang apakah sebenarnya pejabat non-diplomatik seperti contohnya gubernur Sutiyoso ini

dilingkupi oleh kekebalan diplomatik saat menjalankan tugas kenegaraan diluar negeri? Jika ya, maka bagaimana dan sejauh manakah kekebalan diplomatik yang diberikan oleh hukum internasional terhadap para pejabat non-diplomatik pada saat mereka melaksanakan tugas kenegaraan di luar negeri? Dan bagaimanakah penerapan dari kekebalan diplomatik tersebut dalam prakteknya?

Untuk menjawab pokok-pokok permasalahan tersebut maka penulis akan melakukan pembahasan mengenai kekebalan diplomatik bagi pejabat non-diplomatik, sehingga bangsa Indonesia melalui wakil-wakilnya di luar negeri tidak akan lagi dipermalukan di mata masyarakat Internasional. Berdasarkan alasan-alasan tersebut penulis mengambil judul skripsi:

"KEKEBALAN DIPLOMATIK BAGI PEJABAT NON-DIPLOMATIK DALAM MELAKSANAKAN TUGAS KENEGARAAN DI LUAR NEGERI".

B. POKOK PERMASALAHAN

Pokok permasalahan dalam skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Siapakah yang dimaksud dengan Pejabat Non-Diplomatik yang menikmati kekebalan diplomatik?

2. Bagaimanakah pengaturan kekebalan diplomatik terhadap pejabat non-diplomatik dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tahun 1969 Tentang Misi Khusus (*United Nations Convention 1969 On Special Mission*)?
3. Bagaimanakah penerapan kekebalan diplomatik bagi Pejabat Negara Non-Diplomatik yang sedang menjalankan tugas di luar negeri pada kasus Gubernur Sutiyoso di New South Wales Australia tanggal 29 Mei 2007?

C. TUJUAN PENULISAN

Penulisan skripsi ini memiliki dua tujuan, yakni tujuan khusus dan tujuan umum. Tujuan umum skripsi ini adalah sebagai pemenuhan salah satu syarat untuk meraih gelar sarjana di tingkat Perguruan Tinggi, yaitu strata I di bidang hukum, pada Program Kekhususan Hukum tentang Hubungan Transnasional di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Adapun tujuan khusus dalam penulisan skripsi ini adalah agar para pembaca dapat :

1. Mengetahui perbedaan yang jelas antara pejabat diplomatik dan pejabat (negara) non-diplomatik.

2. Mengetahui sejauh mana kekebalan diplomatik yang dimiliki para pejabat non-diplomatik saat menjalankan tugas kenegaraan diluar negeri.
3. Mengetahui bagaimana penerapan konsep kekebalan diplomatik pada pejabat non-diplomatik dalam praktek hubungan diplomatik antar negara-negara di dunia.

D. KERANGKA KONSEPSIONAL

Dalam skripsi ini terdapat beberapa istilah yang dipergunakan dalam penulisan untuk membatasi pengertian, istilah ataupun konsep. Beberapa istilah tersebut yaitu sebagai berikut:

- **KEKEBALAN DIPLOMATIK;**

Adalah pembebasan seseorang terhadap tuntutan hukum (spt gugatan proses kriminal, penangkapan, dsb) atau terhadap kewajiban (hukum) tertentu (seperti membayar pajak, memeriksa barang bawaan) karena berstatus sebagai diplomat atau staf kedutaan besar suatu negara.¹⁴

¹⁴Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi kedua, (Jakarta: Balai Pustaka, 1993), hal. 457.

- **PEJABAT DIPLOMATIK;**

Adalah Pegawai Negeri yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diserahi tugas dalam suatu jabatan negeri, atau diserahi tugas negara lainnya, (untuk urusan atau penyelenggaraan perhubungan resmi antara satu negara dengan negara yang lain¹⁵), dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁶ Secara singkat konsep pemahaman penulis tentang pejabat diplomatik adalah pegawai negeri yang diberikan suatu jabatan formal sebagai diplomat, serta menjalankan fungsi diplomasi.

- **PEJABAT (NEGARA) NON-DIPLOMATIK;**

Berdasarkan buku-buku dan literatur-literatur yang telah dibaca penulis, maka penulis berkesimpulan bahwa yang dimaksudkan penulis sebagai 'pejabat negara non diplomatik', adalah pejabat negara (Pegawai Negeri yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diserahi tugas dalam suatu

¹⁵ Unsur yang ditambahkan, yang berasal dari definisi diplomasi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi kedua. Unsur tambahan ini sengaja diberikan untuk memperjelas pemahaman konsep penulis tentang pejabat diplomatik.

¹⁶ Sesuai dengan definisi 'pejabat negara' yang diberikan oleh , pasal 1 (1), Undang-Undang no. 43 tahun 1999 tentang Pokok Kepegawaian.

jabatan negeri, atau diserahi tugas negara lainnya, dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku) yang tidak diberikan kedudukan/jabatan resmi untuk urusan atau penyelenggaraan perhubungan resmi yang permanen antara satu negara dengan negara yang lain.

E. METODE PENELITIAN

Dalam skripsi ini digunakan metode penelitian kepustakaan yang bersifat yuridis-normatif, yaitu cara pengumpulan data yang sumber utamanya berupa peraturan perundang-undangan dan buku bacaan. Penelitian yang digunakan adalah penelitian deskriptif, dengan menggunakan data sekunder. Alat pengumpulan data adalah studi dokumen atau studi kepustakaan. Bahan pustaka yang dipergunakan terdiri dari:

1. Bahan hukum primer

Yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat¹⁷ yang berhubungan dengan penulisan ini.

Misalnya: Konvensi-konvensi Internasional, Resolusi-resolusi PBB, dan undang-undang.

¹⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 2005), hal. 52.

2. Bahan hukum sekunder

Yaitu bahan hukum yang berupa buku-buku teks, penelusuran internet, artikel ilmiah, makalah, skripsi, dan bahan-bahan semacamnya.

3. Bahan hukum tersier

Yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.¹⁸ Misalnya kamus hukum dan abstraksi.

Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis kualitatif untuk menghasilkan data deskriptif.

F. SISTEMATIKA PENULISAN

Agar penulisan ini tersaji secara sistematis, maka penulis membaginya ke dalam 5 bab. Masing - masing bab akan dibagi menjadi beberapa sub-bab, dan sub-sub bab tersebut akan diperinci lagi ke dalam beberapa permasalahan. Untuk lebih jelasnya, sistematika penulisan ini akan diuraikan sebagai berikut:

¹⁸ *Ibid.*

BAB I: PENDAHULUAN

Bab ini memberikan gambaran awal dan latar belakang konsep kekebalan diplomatik. Disini akan diidentifikasi pula permasalahan yang akan diangkat dalam tulisan ini. Selanjutnya akan disampaikan tujuan dilakukannya penulisan, kerangka konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan yang dipakai dalam rangka menelusuri masalah.

BAB II: TINJAUAN UMUM KEKEBALAN DIPLOMATIK

Bab ini akan memaparkan konsep dasar kekebalan diplomatik yang secara universal dan umum diberikan kepada pejabat diplomatik. Dalam bab ini akan dijelaskan tentang pengertian kekebalan diplomatik, lingkup, batasan, dasar pemikiran, tujuan, dan prinsip dasar dari kekebalan diplomatik.

BAB III: KEKEBALAN DIPLOMATIK BAGI PEJABAT DIPLOMATIK DAN PEJABAT NON-DIPLOMATIK

Bab ini akan membahas mengenai perbedaan esensial antara pejabat diplomatik, orang-orang berstatus non-diplomatik, dan pejabat non-diplomatik, sehingga akan didapatkan pemahaman yang utuh tentang pejabat (negara) non-diplomatik. Dalam Bab ini juga akan dibahas tentang

perbedaan kekebalan diplomatik yang dimiliki pejabat diplomatik dan pejabat non-diplomatik, baik secara konsep ataupun dengan melihat lingkup kekebalan diplomatik yang dimiliki.

BAB IV: PENERAPAN KEKEBALAN DIPLOMATIK BAGI PEJABAT NEGARA NON-DIPLOMATIK YANG MENJALANKAN TUGAS KENEGARAAN DI LUAR NEGERI

Dalam bab ini akan dibahas tentang bagaimana kekebalan diplomatik bagi pejabat negara non-diplomatik ini diatur dalam instrumen hukum internasional, ataupun instrumen hukum nasional. Dalam bab ini akan dibahas tentang bagaimana penerapan kekebalan diplomatik yang dimiliki oleh pejabat-pejabat negara non-diplomatik dalam praktek hubungan diplomatik yang dijalankan pejabat-pejabat negara non-diplomatik tersebut diluar negeri. Dalam bab ini juga akan dibahas analisis atas peristiwa yang menimpa Gubernur DKI Jakarta Sutiyoso yang terjadi pada tanggal 29 Mei 2007 di negara bagian New South Wales, Australia.

BAB V: PENUTUP

Bab ini berisikan simpulan dan saran yang dapat ditarik dari bab-bab sebelumnya.

BAB II

TINJAUAN UMUM KEKEBALAN DIPLOMATIK

A. PENGERTIAN KEKEBALAN DIPLOMATIK

Praktek pelaksanaan prinsip kekebalan diplomatik melalui pejabat-pejabat diplomatik, dalam hubungan kenegaraan telah sejak lama dilakukan oleh negara-negara (bangsa-bangsa kuno) didunia.¹⁹ Praktek-praktek yang ada dan yang telah jauh sebelumnya dilakukan bahkan sebelum istilah 'kekebalan diplomatik' ini tercipta, membuat rumusan definisi 'kekebalan diplomatik' sulit ditemukan. Kesulitan inipun timbul dikarenakan pemahaman yang beragam dari negara-negara di dunia tentang luasnya lingkup kekebalan diplomatik.

Dari sudut pandang bahasa Indonesia, Kekebalan Diplomatik sebagaimana dirumuskan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai:

"Pembebasan seseorang terhadap tuntutan hukum (spt gugatan proses kriminal, penangkapan, dsb) atau

¹⁹ Dalam pembukaan konvensi Winna 1961 tentang Hubungan-hubungan Diplomatik dinyatakan bahwa, "...peoples of all nations from ancient time have recognized the status of diplomatic agents".

terhadap kewajiban tertentu (seperti membayar pajak, memeriksa barang bawaan) karena berstatus sebagai diplomat atau staf kedutaan besar suatu negara."²⁰

Sedangkan dalam Black Law Dictionary, definisi Kekebalan Diplomatik atau *Diplomatic Immunity* tidak secara tegas dirumuskan, namun pengertian tentang *Diplomatic Immunity* bisa didapatkan dengan melihat definisi dari beberapa hal yang sangat erat kaitannya dengan *Diplomatic Immunity*, atau dapat dikatakan menjadi unsur atau bagian dari *Diplomatic Immunity* tersebut. Diantara definisi-definisi tersebut adalah;

- **Immunity,**
"Exemption, as from serving in an office, or performing duties which the law generally requires other citizens to perform."²¹
- **Foreign Immunity,**
"The immunity of a foreign sovereign, its agencies or instrumentalities, from suit in United States Courts."²²
- **Privilege,**
"A particular and peculiar benefit or advantage enjoyed by a person, company, or class, beyond the common advantage of other citizens. An exceptional or extraordinary power of exemption. A peculiar right, advantage, exemption, power, franchise, or immunity held by

²⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *op. Cit.*, hal. 457.

²¹ Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, 6th edition, (United States of America: West Publishing CO, 1990), hal. 751.

²² *Ibid.*, hal. 647.

a person or class, not generally possessed by others."²³

Dari ketiga definisi tersebut, kiranya dapat terwakili definisi dari Kekebalan Diplomatik, yang hampir serupa dengan definisi yang diberikan oleh Kamus Besar Bahasa Indonesia.

Secara teoritis para ahli seringkali tidak memberikan definisi pasti tentang 'kekebalan diplomatik', namun para ahli umumnya langsung memberikan penjelasan tentang hal-hal yang menjadi unsur utama dari kekebalan diplomatik tersebut.

Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan kekebalan diplomatik didalam bahasa asingnya mencakup dua pengertian, yaitu *Inviolability* dan *Immunity*. *Inviolability*²⁴ adalah sebagai kekebalan terhadap alat-alat kekuasaan dari negara penerima dan kekebalan terhadap segala gangguan yang merugikan, sehingga disini terkandung pengertian memiliki hak untuk mendapatkan perlindungan dari alat-alat kekuasaan negara penerima. Sedangkan *Immunity* diartikan

²³ *Ibid.*, hal. 1197

²⁴ "Inviolability" diambil dari istilah "inviolable" yang digunakan dalam Konvensi Wina 1961, lihat ketentuan pasal 29 Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-Hubungan Diplomatik.

sebagai kekebalan terhadap yurisdiksi dari negara penerima, baik hukum pidana maupun hukum perdata.²⁵

Dijelaskan dalam pasal 29 Konvensi Wina 1961, bahwa dengan titel "*inviolable*" yang dilekatkan pada pejabat diplomatik, maka ia tidak dapat ditangkap ataupun ditahan.²⁶ Karena itu negara penerima berkewajiban mengambil langkah-langkah yang dianggap perlu guna mencegah setiap serangan terhadap kehormatan, kebebasan, dan diri pribadi seorang pejabat diplomatik. Jadi, seorang pejabat diplomatik adalah kebal terhadap segala gangguan yang merugikan.²⁷

A. Masyhur Effendi menggunakan pendekatan yang sedikit berbeda. Kekebalan Diplomatik oleh Masyhur Effendi disebut "hak kekebalan", yang dimana "hak kekebalan" ini bersama-sama dengan "hak istimewa" memiliki dasar yang sama, yaitu "prinsip tak dapat

²⁵ DEPLU, *Pedoman Tertib Diplomatik dan Protokol II*, Bp. 03-D, Jakarta, 1969, hal. 38, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *Hukum Diplomatik Kekebalan dan Keistimewaannya*, (Bandung: Penerbit Angkasa, 1991), hal. 49.

²⁶ "The person of diplomatic agent shall be inviolable. He shall not be liable to any form of arrest or detention..." (Art 29, Vienna Convention 1961 on Diplomatic Relations).

²⁷ "...The receiving state shall treat him with due respect and shall take all appropriate steps to prevent any attack on his person, freedom or dignity" (Art 29, Vienna Convention 1961 on Diplomatic Relations).

diganggu gugat" (*Inviolability Principle*).²⁸ Masyhur Effendi menjelaskan bahwa hak kekebalan (*inviolable, unverletzlich, onschendbaar*) merupakan asas pokok yang mencakup kekebalan diplomatik dalam arti seluas-luasnya, disamping perlindungan/kebebasan atas tindakan kekerasan alat-alat negara dan perlindungan kekerasan dari pihak ketiga. Dilihat dari posisi negara penerima berarti membebaskan pejabat diplomatik dari tindakan hukum yang sebenarnya sah.²⁹

Dengan demikian negara penerima tidak berwenang menetapkan hak (*incompetence d'attribution*), dan alat-alat negara tidak berhak melakukan tindakan hukum (*immunité de juridiction*). Karena itu, pejabat diplomatik yang mentaati hukum negara penerima, bukan dalam arti tunduk, tetapi karena kewajiban menghormati negara penerima secara timbal balik.³⁰

Ernest Satow berpendapat bahwa unsur utama yang harus diperhatikan dari suatu kekebalan diplomatik adalah

²⁸ A. Masyhur Effendi, *Hukum Diplomatik Internasional (Hubungan Politik Bebas Aktif Asas Hukum Diplomatik Dalam Era Ketergantungan Antar Bangsa)*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1993), hal. 83.

²⁹ *Ibid.*,

³⁰ *Ibid.*, hal. 83-84.

'pengecualian'/'exceptions', karena menurut Satow hal terpenting dari adanya kekebalan diplomatik ini adalah suatu akibat, yaitu dikecualikannya dari aturan-aturan yang dimana semua orang ataupun benda yang berada dalam wilayah kedaulatan negara menjadi subyek dari yurisdiksi negara tersebut.³¹

Dalam membahas hal ini, Satow dalam bukunya "A Guide To Diplomatic Practice" mengutip apa yang dikatakan Grotius, bahwa pada dasarnya seseorang yang berada dalam wilayah teritorial negara asing adalah merupakan subyek dari aturan hukum ataupun dari yurisdiksi negara asing tersebut, namun karena adanya suatu persetujuan bersama negara-negara mengakibatkan orang tersebut, dalam kedudukannya sebagai duta besar (diplomat), mengalami pengecualian.³² Pendapat yang dikemukakan Satow dan

³¹ "The immunities of diplomatic agents form an exception to the rule that all persons and things within sovereign state are subject to it's jurisdiction.", Satow's, Ernest., *A Guide To Diplomatic Practice*, Longmans Green and Co., London, 4th. ed. 1957, hal. 174.

³² "The common rule, that he who is in foreign territory is subject to that territory, does, by the common consent of nations, suffer an exception in the case of ambassadors; as being, by certain fiction, in the place of those who send them, and by a similar fiction they are, as it were, and thus, are not bound by the Civil Law of the People among whom they live", Whewell's edition, ii. 209 (Book II, chap. 18, 4, no. 5), sebagaimana dikutip oleh Satow's, Ernest., *A Guide To Diplomatic Practice*, *Ibid.*

Grotius ini menambahkan unsur lain dari 'kekebalan diplomatik', yaitu unsur 'pengecualian'.

Pendapat dari Satow inilah yang hampir menyerupai definisi dari kekebalan diplomatik yang terdapat dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia. Baik pengertian yang diberikan oleh Satow ataupun definisi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia sebenarnya mencoba menempatkan diplomat sebagai seorang subyek hukum diluar wilayah kekuasaan hukum, hanya saja konsep yang digunakan Satow adalah 'pengecualian' sedangkan konsep yang ada dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah 'pembebasan'.

Dengan demikian penulis menyimpulkan bahwa yang dimaksud dengan kekebalan diplomatik adalah:

"suatu status yang membebaskan atau mengecualikan orang tertentu/subyek hukum karena statusnya sebagai diplomat dari yurisdiksi hukum ataupun kekuasaan hukum (negara penerima)."

"Status pembebasan dari yurisdiksi hukum ini secara garis besar dapat dibagi dalam 2 jenis, yaitu status *Inviolability* dan status *Immunity*. Status *Inviolability* melepaskan subyek hukum dari alat-alat kekuasaan negara penerima, dan menghindarkannya dari segala gangguan di negara penerima yang dapat merugikan subyek hukum tersebut. Sedangkan *Immunity* melepaskan subyek hukum dari yurisdiksi hukum negara penerima."

Satu hal penting yang harus selalu diingat adalah bahwa Kekebalan Diplomatik yang melekat pada pribadi pejabat diplomatik, walaupun meletakkan pejabat diplomatik diluar kekuasaan hukum atau yurisdiksi hukum, namun bukan berarti mereka berada diluar hukum.³³ Lord Hewart C.J. dalam kasus Dickinson vs Del Sonar,³⁴ menyatakan;

"..... wakil (pejabat) diplomatik tidaklah kebal dari tanggung jawab hukum terhadap setiap kesalahannya meskipun mereka memiliki *privilege*. Yang benar adalah mereka tidak bertanggung jawab untuk diperkarakan dimuka pengadilan-pengadilan Inggris kecuali apabila mereka tunduk kepada yurisdiksi pengadilan tersebut. "*Privilege*" diplomatik tidak berarti membawa serta imunitas dari tanggung jawab hukum tetapi hanya pembebasan dari yurisdiksi lokal."

Jadi walaupun dengan adanya konsep kekebalan diplomatik ini, adalah tidak benar bahwa jika seorang perwakilan diplomatik dianggap dapat menghindarkan diri dari keadilan dengan menyatakan dirinya kebal hukum.³⁵

³³ DEPLU, *op. cit.*, hal. 32, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op cit.*, hal. 50.

³⁴ J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional 1 <Introduction To International Law>*, diterjemahkan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja, *Edisi Kesepuluh*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1989), hal. 291.

³⁵ R. Wood and Jean Serres., *Diplomatic Ceremonial and Protocol, principle, procedure and practice*, 1st. Ed. Mac Millan and Co Essex Street, London, W. C. 2, 1970. Hal. 56, sebagaimana dikutip oleh Syahmin. AK., *op. cit.*, hal. 141.

B. ASPEK-ASPEK KEKEBALAN DIPLOMATIK

Ditinjau dari segi aspeknya, maka sebagaimana dinyatakan oleh J.G. Starke dalam bukunya "An Introduction to International Law" kekebalan diplomatik dilihat, dari sudut pandang kekuasaan pengadilan, secara garis besar memiliki dua aspek penting, yaitu;

1. Imunitas terkait dengan proses pengadilan, dan;
2. Imunitas terkait dengan harta benda yang dimiliki negara asing atau Pemegang Kedaulatan Asing.³⁶

Aspek (1) berakibat pada hilangnya kemampuan pengadilan untuk melakukan proses "menuntut" negara asing atau Pemegang Kedaulatan Asing. Dengan kata lain pengadilan tidak akan menarik negara asing ataupun Pemegang Kedaulatan Asing untuk menjadi pihak dalam proses perkara, bertentangan dengan kehendak pengadilan, baik yang menyangkut pemrosesan terhadap personalitas

³⁶ Kedua aspek ini adalah hasil kesimpulan J.G. Starke atas praktek-praktek umum pelaksanaan kaedah immunitas yurisdiksional terhadap negara-negara asing atau kepala-kepala negara asing, sebagaimana seneluhnya dipakai di pengadilan-pengadilan Inggris dan pengadilan-pengadilan di negara lain, J.G. Starke, *op cit.*, hal. 280.

atau yang bertujuan untuk memulihkan harta kekayaan khusus ataupun kerugian-kerugian.³⁷

Aspek (2) mengakibatkan hilangnya kewenangan pengadilan untuk melakukan atau memperkenankan penyitaan-penyitaan atau penahanan atau pembagian secara hukum harta benda yang dimiliki negara asing atau Pemegang Kedaulatannya, atau yang ada dalam pemilikan atau pengawasan negara asing. Apabila negara asing ataupun Pemegang Kedaulatan Asing tidak berhak atas harta benda yang dituntut maka negara itu paling sedikit memperlihatkan hak pemilikan atau kendali untuk mengklaim imunitas.³⁸

Dengan demikian dapat diambil kesimpulan bahwa kekebalan diplomatik melingkupi kekebalan terhadap seluruh yurisdiksi pengadilan, baik yurisdiksi kriminal ataupun yurisdiksi sipil dimana sang diplomat tersebut ditempatkan.³⁹

³⁷ *Ibid.*

³⁸ J.G. Starke, *op cit.*, hal. 281.

³⁹ "...diplomatic agents, irrespective of rank, enjoy complete exemption from the civil and criminal jurisdiction of the state to which they are accredited", B. Sir-Gerald Fitzmaurice GCMG, *A Diplomat's Hand Book of International Law and Practice*, Martinus Nijhoff, hal. 107. Sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 54.

1. Kekebalan dari Yurisdiksi Kriminil

Pejabat diplomatik adalah kebal terhadap tuntutan pengadilan kriminal sebagaimana ditentukan dalam pasal 31 ayat 1 konvensi Wina 1961.⁴⁰ Alat-alat kekuasaan dari suatu negara tidak dapat menangkap, menuntut, ataupun mengadili seorang pejabat diplomatik asing didalam suatu perkara kejahatan (kriminal). Namun tetap seorang pejabat diplomatik wajib menghormati dan menghargai undang-undang dan peraturan dari negara penerima.⁴¹

Dalam hal seorang anggota perwakilan diplomatik melakukan suatu pelanggaran hukum, contohnya apabila seorang perwakilan diplomatik mencampuri urusan dalam negeri dari negara penerima, dimana hal ini dilarang berdasarkan ketentuan pasal 41 ayat 1 Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-Hubungan diplomatik, negara

⁴⁰ "... A Diplomatic agent shall enjoy immunity from criminal jurisdiction of the receiving state."

⁴¹ "Without prejudice to their privileges and immunities, it is the duty of all persons enjoying such privileges and immunities to respect the laws and regulation of the receiving state. They also have a duty not to interfere in the internal affairs of that state." Pasal 41 ayat 1 Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-Hubungan Diplomatik.

penerima tetap tidak dapat mengadili ataupun terlebih lagi menghukum diplomat tersebut. Namun demikian, negara penerima bisa melakukan suatu tindakan hukum yang patut berdasarkan hukum internasional, yaitu dengan menyatakan diplomat tersebut *persona non grata* dan mengusir pejabat diplomatik tersebut dari wilayah negara penerima. Jadi pada intinya ekebalan diplomatik seorang pejabat diplomatik diharapkan untuk berjalan berdampingan dengan kewajiban untuk menghormati hukum negara penerima.

Walaupun negara penerima tidak berwenang untuk memberikan hukuman kepada pejabat diplomatik dikarenakan pejabat diplomatik tersebut adalah kebal terhadap tuntutan pengadilan pidana dari negara penerima, namun kemampuan negara penerima untuk menyatakan *persona non grata* dan mengusir seorang pejabat diplomatik, menunjukkan bahwa seorang pejabat diplomatik adalah tetap dikuasai hukum dari negara penerima.⁴²

⁴² Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op cit.*, hal. 55.

Dalam sejarah praktek pelaksanaan hubungan diplomatik banyak terjadi kasus-kasus dimana seorang pejabat diplomatik terlibat dalam suatu komplotan yang memiliki tujuan menggulingkan pemerintahan negara penerima, contohnya adalah kasus penahanan Duta Besar Swedia di Inggris bernama Gyllenburg pada tahun 1717.⁴³ Karena kejadian ini para diplomat asing di Inggris mengajukan protes kepada pemerintah Inggris atas penahanan Gyllenburg. Mereka menganggap pemerintah Inggris telah melanggar kaedah hukum Internasional. Namun pada akhirnya mereka menarik kembali protesnya. Kasus yang terjadi ini, dan banyak lagi kasus serupa lainnya, serta reaksi masyarakat internasional terhadap tindakan pemerintah Inggris ini menunjukkan memberikan gambaran bahwa walaupun seorang pejabat diplomatik telah melakukan suatu perbuatan yang terang-terangan mengancam keamanan negara penerima, karena adanya hak kekebalan dari yurisdiksi kriminal

⁴³ Gyllenburg seorang Ambassador Swedia di Inggris yang dituduh menjadi salah satu pelaku utama dalam usaha mendongkel raja George I dari singgasana. Pemerintah Inggris mendapatkan petunjuk bahwa Gyllenberg terlibat dalam komplotan, maka ia ditangkap oleh polisi Inggris dan dalam penggeledahan dirumahnya ditemukan dokumen-dokumen yang merupakan bukti dari tuduhan yang ditujukan kepadanya. Gyllenberg tetap ditahan sampai ia dilepaskan secara tukar menukar dengan ambassador Inggris yang ditempatkan di Swedia yang ditahan pula sebagai tindakan balasan, *Ibid*, hal. 56.

negara penerima ia tidak bisa diadili atau dihadapkan dimuka persidangan.

Dikatakan oleh Oppenheim bahwa;

*"History records many cases of diplomatic envoy who have conspired against the receiving state, but have nevertheless not been prosecuted."*⁴⁴

Selanjutnya Oppenheim mengatakan, bahwa mengenai kekebalan-kekebalan diplomatik dari yurisdiksi kriminal, teori dan praktek Hukum Internasional dewasa ini sudah menyetujui bahwa negara penerima tidak mempunyai hak, dalam keadaan yang bagaimana pun untuk menuntut dan menghukum seorang pejabat diplomatik.⁴⁵ Meskipun demikian menurut Oppenheim, dengan pemberian kekebalan-kekebalan tersebut seorang pejabat diplomatik akan bertindak dan berkelakuan sedemikian rupa sehingga tidak akan mengganggu ketertiban umum dalam negara penerima, karenanya diharapkan secara sukarela memperhatikan dan mengikuti ketentuan-ketentuan dari hukum negara penerima selama hal itu

⁴⁴ L. Oppenheim, L, MA, LL.D, *International Law, A Treaties*, Vol I, peace seven edition, Longmans, green and co ltd, London, 1958, hal 709, sebagaimana dikutip oleh *Ibid*.

⁴⁵ *"As regards the exemption of diplomatic envoy from criminal jurisdiction, the theory and practice of international law agree nowadays that the receiving states hev no rights in any circumstances whatever to procedure and punish diplomatic envoy."*, *Ibid*, hal. 708, sebagaimana dikutip oleh *Ibid*.

tidak menghalang-halangi pelaksanaan efektif dari tugas-tugasnya.

2. Kekebalan dari Yurisdiksi Sipil

Ketentuan yang mengatur tentang kekebalan seorang pejabat diplomatik dari yurisdiksi sipil terdapat dalam pasal 31 ayat 1 Konvensi Wina 1961.⁴⁶ Ketentuan pasal tersebut memberikan konsep dasar yang mengakibatkan tuntutan sipil tidak dapat dilakukan terhadap pejabat diplomatik asing.

Oppenheim menyatakan bahwa: tidak ada tindakan sipil macam apa pun yang berhubungan dengan hutang-hutang dan lain-lainnya yang serupa dapat diajukan kepada pejabat diplomatik di depan pengadilan-pengadilan sipil dari negara penerima. Pejabat diplomatik tidak dapat ditangkap atas hutang-hutang mereka, juga tidak dapat dilakukan penyitaan terhadap benda milik mereka untuk membayar hutang-hutang mereka. Demikian juga kepergian mereka untuk meninggalkan wilayah negara penerima tidak dapat

⁴⁶ *"He shall also enjoy immunity from its civil and administrative jurisdiction", article 31 (1) Vienna Convention 1961 on Diplomatic Relations.*

dihalang-halangi walaupun dengan alasan mereka belum melunasi hutang, dan pasportnya tidak dapat ditahan karena alasan yang sama.⁴⁷

Berbeda dengan konsep kekebalan terhadap yurisdiksi kriminal yang tidak memiliki batasan tertentu, kekebalan terhadap yurisdiksi sipil memiliki beberapa batasan atau pengecualian. Ketentuan pasal 31(1) Konvensi Wina 1961 memberikan batasan terhadap kekebalan diplomatik dari yurisdiksi sipil, yaitu:⁴⁸

- Tindakan-tindakan untuk mendapatkan kembali harta benda tidak bergerak yang semata-mata milik pribadi
- Tindakan-tindakan yang berkaitan dengan suksesi dimana mereka terlibat dalam kapasitas yang benar-benar pribadi

⁴⁷ "No civil of any kind as regards debt and the like can be brought against the diplomatic envoy in the civil courts of the receiving states. They cannot be arrested for debts, nor can their furniture, their carriages and the like, be seized for debts. They cannot prevented from leaving the country for not having paid their debts, nor can their passport be refused to them in this account", Oppenheim, L, MA, LLD, op. cit., hal 715, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, op. cit., hal. 58.

⁴⁸ Terjemahan pasal 31 ayat 1 yang dikutip dari J.G. Starke, op cit., hal. 288.

- Tindakan-tindakan yang berkaitan dengan suatu aktivitas profesi atau komersial pribadi yang dilakukan oleh mereka

Menurut Starke, Immunitas suatu negara asing atau Pemegang kedaulatan asing dari yurisdiksi tidak mutlak dalam segala hal. Hal-hal berikut merupakan proses perkara pengecualian dari kaidah imunitas:⁴⁹

- Perkara-perkara yang berkenaan dengan alas hak⁵⁰ terhadap tanah di dalam yurisdiksi teritorial, yang bukan tanah dimana bangunan-bangunan kedaulatan didirikan. Prinsip yang diberlakukan disini adalah bahwa negara lokal (negara penerima/negara dimana ditempatkannya perwakilan diplomatik) mempunyai suatu kepentingan yang sangat vital di tanahnya, yang tidak memungkinkan adanya penghapusan dari yurisdiksinya untuk menuntut hak-hak atas tanah tersebut.
- Suatu dana di pengadilan (Dana Perwalian) yang diuruskan yang mana menyangkut kepentingan negara

⁴⁹ J.G. Starke, *op cit.*, hal. 281-282.

⁵⁰ "alas hak" disini mengacu kepada suatu dasar hukum yang menimbulkan suatu hak penguasaan atas tanah di dalam wilayah teritorial negara penerima.

asing atau pemegang kedaulatan asing, tetapi tidak demikian apabila pihak yang diuruskan perwalian dananya itu juga merupakan pemerintah negara asing yang berdaulat.

- Tindakan-tindakan perwakilan, seperti tindakan pemegang surat utang, apabila negara asing atau pemegang kedaulatan asing itu pemegang surat hutang.

- Berakhirnya suatu perusahaan yang dalam aset-asetnya negara asing atau pemegang kedaulatan asing mengklaim suatu kepentingan

Pembatasan-pembatasan tersebut didasarkan Ketentuan pasal 42 Konvensi Wina 1961 yang melarang setiap pejabat diplomatik di negara penerima untuk melakukan kegiatan-kegiatan yang bersifat professional untuk mencari keuntungan pribadi, ataupun komersial.⁵¹

Jadi menurut fungsinya, seorang perwakilan diplomatik sebagai wakil resmi dari negara pengirim, tidaklah meliputi bidang usaha ataupun perdagangan yang

⁵¹ "A diplomatic agent shall not in receiving state practice for personal profit any professional of activity", article 42 Vienna Convention 1961 On Diplomatic Relations.

bertujuan untuk mencari keuntungan pribadi.⁵² Jadi jika seorang perwakilan diplomatik di negara penerima diketemukan melakukan tindakan-tindakan tersebut, dan timbul persoalan gugatan ke pengadilan perdata atau sipil, maka dalam hal ini pejabat diplomatik tersebut dapat dituntut di depan pengadilan perdata atau sipil di negara penerima, berdasarkan pasal 31 ayat 1 sub c, Konvensi Wina 1961.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa batasan dalam pemberian kekebalan diplomatik kepada pejabat diplomatik yang memiliki fungsi umum mewakili kepentingan negara pengirimnya, adalah pada hal-hal apapun juga yang berhubungan dengan tugas perwakilan tersebut.⁵³ Maka hal-hal yang termasuk perbuatan hukum yang bersifat sangat pribadi dan tidak berhubungan dengan fungsi perwakilan tidak berada dalam lingkup kekebalan diplomatik.

⁵² Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 58.

⁵³ Sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan pasal 38 Konvensi Wina 1961 yang membatasi pemberian hak kekebalan, hanya di dalam peranan pejabat diplomatik tersebut di dalam menjalankan fungsi diplomatiknya pejabat diplomatik tersebut dapat menikmati kekebalan pengadilan dari negara penerima hanya dalam rangka pelaksanaan kedinasan, Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 54.

3. LINGKUP KEKEBALAN DIPLOMATIK

1. Kekebalan Pribadi⁵⁴

Kekebalan pribadi dapat diperinci lagi menjadi empat bagian, yaitu;⁵⁵

1. Kekebalan terhadap alat-alat kekuasaan negara penerima

⁵⁴ Pribadi ini termasuk perwakilan diplomatik dan anggota keluarganya sebagaimana ditentukan dalam pasal 37 ayat 1 Konvensi Wina 1961, yang memberikan hak-hak kekebalan kepada anggota keluarga dari seorang pejabat diplomatik, yang merupakan bagian dari rumah tangganya, dan yang bukan warganegara dari negara penerima. Anggota keluarga yang dapat diberikan kekebalan, adalah mereka yang memiliki hubungan darah atau perkawinan, dan bukan warganegara dari negara penerima.

Pan America Convention on Diplomatic Officers menambahkan; "Diplomatic officers shall be inviolate as to their persons, their residence, private or official and their property. This Inviolability covers;... (c).The members of the respective families living under the same roof", article 14 sub c, *Pan America Convention on Diplomatic Officers, Havana, 20 February 1928.*

Sir Gerald Fitzmaurice menyatakan bahwa "The privileges should be limited to the members of the family who are living with the diplomatic officer. The spouse and minor children are universally regarded as members of their the family if they are part of the household of the diplomat.", B Sen-Sir Gerald Fitzmaurice GCMG, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, Martinus Nijhoff, the Hague, hal. 154. Sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 53.

⁵⁵ Syahmin. AK., *op. cit.*, hal. 141.

2. Hak mendapatkan perlindungan terhadap gangguan atau serangan atas diri pribadi dan kehormatannya

3. Kekebalan terhadap yurisdiksi pengadilan

4. Kebebasan dari kewajiban menjadi saksi

Kekebalan pribadi terhadap alat kekuasaan negara adalah bentuk kekebalan yang dimaksudkan dalam ketentuan pasal 29 Konvensi Wina 1961 sebagaimana telah dibahas dan dikutip sebelumnya, termasuk kekebalan dari yurisdiksi kriminal yang dimana tidak memungkinkan ditangkap atau ditahannya seorang pejabat diplomatik, ataupun diminta dengan disertai upaya paksa untuk terlibat dalam proses peradilan di pengadilan negara penerima.

Hak untuk mendapatkan perlindungan terhadap gangguan, serangan atas diri pribadi dan kehormatan pejabat diplomatik di Indonesia sudah dijamin dan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia, dalam pasal 143 disebutkan sebagai berikut;

“Dengan sengaja menghina wakil negeri asing pada pemerintah Indonesia dalam pengkatnya dihukum penjara selama-lamanya lima tahun atau...”

Sedangkan pasal 144 KUHP menyebutkan;⁵⁶

“Barangsiapa menyiarkan, mempertontonkan atau menempelkan tulisan atau gambar yang isinya menghina... wakil negara asing pada pemerintah Indonesia dalam pangkatnya⁵⁷ dengan niat supaya isinya yang menghina itu diketahui banyak orang... dihukum penjara selama-lamanya enam bulan...”

2. Kekebalan kantor perwakilan dan rumah kediaman pribadi

Kekebalan kantor perwakilan dan rumah kediaman pribadi diatur dalam ketentuan pasal 22 (1) konvensi Wina 1961.⁵⁸ Pasal ini menjelaskan bahwa gedung kedutaan tidak dapat diganggu-gugat, para pejabat negara setempat tidak dibenarkan memasuki gedung perwakilan diplomatik tersebut kecuali sudah mendapat izin dari kepala perwakilan diplomatik. Ketentuan ini mengikat seluruh komponen alat kekuasaan negara, namun

⁵⁶ Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Redaksi Sinar Grafika, *KUHAP DAN KUHP*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002, hal. 50.

⁵⁷ Yang dimaksudkan dengan “menghina...wakil negara asing di Indonesia dalam pangkatnya” adalah melakukan penghinaan terhadap wakil negara asing dalam kapasitasnya sebagai seorang wakil resmi dari negara asing tersebut di Indonesia, namun bukan menghina wakil negara asing tersebut dalam kapasitas pribadi wakil asing tersebut.

⁵⁸ “*The premises of the mission shall be inviolable. The agents of the receiving state may not enter them, except with the consent of the head of the mission.*” Pasal 22 ayat 1 Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-hubungan Diplomatik.

demikian pelaksanaan dari ketentuan ini sangat sulit dilakukan.⁵⁹

Selanjutnya mengenai gedung-gedung, perabot-perabot rumah tangga dan milik lainnya termasuk alat-alat transportasi, juga bebas dari pemeriksaan dan penahanan. Seluruh alat kekuasaan negara termasuk pengadilan dan kepolisian dilarang untuk mengadakan pemeriksaan ataupun penahanan terhadap gedung, arsip dokumen dan sebagainya dari perwakilan diplomatik asing, bahkan pemerintah mempunyai kewajiban untuk melindunginya dari segala yang memungkinkan adanya gangguan terhadap keselamatan semua hal tersebut.

3. Kekebalan korespondensi

⁵⁹ Syahmin. AK., *op. cit.*, hal. 146.

contoh kasus yang menunjukkan sulitnya penerapan prinsip ini yaitu "kasus pelanggaran wilayah teritorial Gedung Kedutaan Besar Perancis di Jakarta". Peristiwa tersebut terjadi pada tanggal 17 Agustus sebagaimana lazimnya diadakan pawai perayaan untuk memperingati hari Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia di Jalan Thamrin. Pada waktu itu tiba-tiba saja turun hujan yang sangat lebat, sehingga penonton yang ada pada waktu itu harus mencari tempat berteduh. Rupanya pada saat yang sama ada juga petugas kepolisian yang sedang menjalankan tugas menjaga keamanan pawai tersebut. Kemudian mereka juga mencari tempat untuk berteduh, tetapi kebetulan yang mereka pergunakan adalah Gedung Kedutaan Besar Perancis, yang terletak di Jalan Thamrin No. 20 Jakarta. Akibatnya Kepala Perwakilan Diplomatik Perancis mengajukan protes kepada Departemen Luar Negeri dengan menyatakan bahwa Polisi Republik Indonesia telah melanggar kekebalan dari wilayah kedutaan besar Perancis, Syahmin. AK., *op. cit.*, hal. 147.

Korespondensi diplomatik terdiri dari: arsip dan dokumen dari perwakilan diplomatik, surat dari kepala perwakilan ataupun anggota stafnya, kantong diplomatik (*diplomatic bag*), dan lain sebagainya.⁶⁰ Ketentuan pasal 24 Konvensi Wina 1961 menyatakan bahwa:

"The archives and documents of the mission shall be inviolable at any time and wherever they may be."

Selain arsip dan dokumen dari perwakilan diplomatik yang tidak dapat diganggu gugat walaupun arsip dan dokumen ini berada diluar tempat perwakilan diplomatik ataupun saat tidak dipegang oleh kurir diplomatik, kegiatan surat-menyurat perwakilan dan anggota staff perwakilan diplomatik juga tidak boleh dibatasi dan memiliki sifat rahasia, namun kebebasan dan kerahasiaan ini hanya terbatas pada kegiatan surat-menyurat yang berhubungan dengan fungsi perwakilan diplomatik.

Sebagaimana arsip dan dokumen dari perwakilan diplomatik, kantong diplomatik⁶¹ (*diplomatic bag*)

⁶⁰ *Ibid.*, hal. 148.

⁶¹ Dalam ketentuan pasal 27 (4) Konvensi Wina 1961, disebutkan bahwa; *"The packages constituting the diplomatic bag must bear visible external marks of their character and may contain only diplomatic documents or articles intended for official use"*,

sebagaimana diatur dalam pasal 27(3) Konvensi Wina 1961 juga terbebas dari ganggu-gugat alat kekuasaan negara dan bersifat rahasia. Jika terdapat kecurigaan lazimnya terhadap kantong diplomatik ini dilakukan pemeriksaan X-ray untuk mengetahui isi dari kantong diplomatik tersebut, pemeriksaan inipun harus dilakukan dihadapan pejabat diplomatik yang bersangkutan ataupun yang dikuasakan untuk itu.⁶²

D. TEORI-TEORI YANG MENDASARI DIBERIKANNYA KEKEBALAN DIPLOMATIK

Pemberian kekebalan diplomatik pada awalnya didasari kepada praktek kebiasaan Internasional yang bersifat timbal balik, namun pada tahap selanjutnya para sarjana mencarikan dasar-dasar teoritis pemberian kekebalan diplomatik tersebut, sehingga dapat dijadikan konstruksi keilmuan dan dapat berguna secara praktis.

Adanya konsep kekebalan diplomatik ini didasari oleh 3 buah teori, yaitu;

ketentuan ini didukung oleh Surat Edaran Departemen Luar Negeri yang menyatakan bahwa "semua diplomatic bag dari perwakilan diplomatik Indonesia harus memakai tanda yang terlihat dari luar yang menunjukkan karakteristik diplomatic bag"

⁶² *Ibid.*

- i. 'Exterritoriality' Theory
- ii. 'Representative Character' Theory
- iii. 'Functional Necessity' Theory.

1. 'Exterritoriality' Theory⁶³

Teori 'Exterritoriality' (*extraterritoriality* /*extraterritorialitas*⁶⁴) ini memberikan makna seakan-akan wilayah (kantor dan sekitarnya) perwakilan itu berada di luar negara penerima dan merupakan wilayah negara pengirim. Teori ini mencerminkan perluasan wilayah negara pengirim di negara penerima.⁶⁵

Seorang pejabat diplomatik menurut 'Exterritoriality' theory hanya dikuasai oleh hukum dari negara pengirim, dan begitu pula tempat kediaman atau gedung perwakilan dianggap sebagai

⁶³ Pada beberapa abad yang lalu teori ini sangat kuat, terutama yang terkait dengan hak-hak istimewa/kekebalan para diplomat. Dalam praktek, wilayah negara penerima secara analogi dianggap sebagai bagian negara pengirim sulit diterima, terutama jika diterapkan secara lugas. Karena itu teori ini harus diterapkan secara luwes, dalam arti tetap ada pengakuan akan kewenangan wakil diplomatik untuk melakukan perbuatan hukum yang tunduk pada hukum negaranya. Hal ini adalah konsekwensi logis adanya anggapan bahwa gedung perwakilan adalah bagian dari wilayah negara pengirim, Syahmin AK, *op. cit.*, hal. 92.

⁶⁴ Istilah ini digunakan pertama kali oleh Wolff pada tahun 1749, dan G.F. de Martens, yang lalu mulai pada akhir abad ke-18 mulai mengalami perkembangan dan perubahan.

⁶⁵ Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hal. 58.

bagian dari wilayah negara pengirim.⁶⁶ Jadi terhadap pejabat diplomatik dan tempat kediaman ataupun gedung perwakilan tidak tunduk kepada hukum negara penerima, namun tetap tunduk kepada hukum negara pengirim, karena dianggap masih berada di wilayah negara pengirim.

Di dalam praktek dewasa ini, keberlakuan teori ini sebagai dasar diberikannya suatu kekebalan diplomatik tidak lagi diterima, dikarenakan banyak bertentangan dengan praktek hubungan diplomatik yang terjalin. Dalam pergaulan masyarakat internasional sekarang ini diakui bersama bahwa pejabat diplomatik tetap wajib tunduk pada hukum negara penerima, karena walaupun ia berada diluar kekuasaan hukum atau yurisdiksi hukum, bukan berarti mereka berada diluar hukum negara penerima. Oleh karena itu baik tempat kediaman ataupun gedung perwakilan dan pejabat diplomatik dimaksud adalah masuk wilayah

⁶⁶ "'Exterritoriality' which implies that the premises in a mission in theory are outside the territory of the receiving state and represent a sort of extension of the territory of the receiving state," B Sen-Sir Gerald Fitzmaurice GCMG, *op. cit.*, hal. 80, Sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 32.

negara penerima, yang berarti masuk wilayah hukum negara penerima.

Ketidaksesuaian 'Exterritoriality' theory dengan praktek dapat dilihat dari beberapa contoh, misalnya di dalam praktek sudah diterima secara umum bahwa seorang pejabat diplomatik tetap harus tunduk pada peraturan lalu lintas negara penerima, dan juga seorang pejabat diplomatik dapat juga diwajibkan untuk membayar jasa-jasa yang diterima oleh negara pengirim, misalnya listrik dan gas⁶⁷. Jadi jelas bahwa teori ini tidak sesuai dengan praktek hubungan diplomatik karena seorang pejabat diplomatik tetap diharapkan bertindak sesuai dengan hukum negara penerima⁶⁸. Cecil Hurst menyatakan;

*"the theory may for certain purpose be useful, but its untrue in fact, is lead to absurd result and it has now been definitely by more modern writers and by decision of the court."*⁶⁹

⁶⁷ "...more over, and in respect of the premises of the mission municipal charges are normally required to be paid for beneficial services rendered..." B Sen-Sir Gerald Fitzmaurice GCMG, op. cit., hal. 81, Sebagaimana dikutip oleh *Ibid.*, hal. 33.

⁶⁸ "... a diplomatic agent is expected to act in conformity with the laws of the receiving state and observe its police regulations.", *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

Alasan selanjutnya kenapa dikatakan '*Exterritoriality*' Theory ini tidak lagi relevan dianggap sebagai teori yang mendasari hak kekebalan diplomatik adalah karena teori ini bertentangan dengan prinsip 'perwakilan negara'. Teori *exterritorial* yang menganggap pejabat diplomatik ini berkantor tetap di wilayah negara pengirim, secara tidak langsung bertentangan dengan fungsi pejabat diplomatik yang mewakili negara pengirim di wilayah negara penerima. Teori ini sangat bertentangan karena; (1) adalah suatu hal yang ganjil jika dilihat bahwa seorang pejabat diplomatik mewakili negara pengirim di negara penerima, namun dalam menjalankan fungsi ini pejabat diplomatik bersangkutan masih bertempat di wilayah negara penerima, sedangkan keberadaan pejabat diplomatik sebagai perwakilan di negara penerima adalah unsur yang penting dalam pelaksanaan tugas yang dibebankan kepada mereka.

Selain itu (2) adalah hal yang lebih ganjil lagi jika dilihat bahwa seorang pejabat diplomatik di dalam kantor perwakilan di negara penerima adalah

sedang serentak berada di wilayah negara pengirim dan penerima.

Alasan terakhir dianggap tidak relevannya '*Exterritoriality*' Theory ini, adalah karena dengan sendirinya teori ini bertentangan dengan konsep dasar kekebalan diplomatik. Kekebalan diplomatik diberikan kepada pejabat diplomatik karena yang bersangkutan berada di wilayah hukum negara penerima, namun dalam keadaan normal (tidak menjalankan fungsi perwakilan diplomatik di wilayah negara lain/berada di wilayah negara pengirim) terhadap pejabat diplomatik tersebut tidaklah diberikan kekebalan diplomatik. Jadi jika seorang pejabat diplomatik yang berada di dalam wilayah kantor perwakilan dianggap sedang berada di wilayah negara pengirim, maka tidaklah relevan diberikannya kekebalan diplomatik terhadap pejabat diplomatik tersebut.

Dengan alasan-alasan tersebut, maka dipandang '*Exterritoriality*' theory ini dalam bentuk dasarnya adalah tidak relevan lagi digunakan untuk mendasari diberikannya suatu kekebalan diplomatik, namun

istilah ini masih sering digunakan karena dalam pengertian lain istilah ini masih memiliki nilai-nilai praktis yang mensyaratkan adanya suatu penghormatan terhadap pejabat diplomatik.⁷⁰

2. 'Representative Character' Theory

Teori ini mengangkat sifat keterwakilan dari negara pengirim yang berdaulat oleh pejabat diplomatiknya, yang dengan demikian para pejabat diplomatik dianggap hanya punya kesetiaan kepada negara pengirim, dan tidak terhadap negara penerima. Menurut teori ini seorang diplomat adalah lambang dari negara pengirim, karena itu terhadapnya tidak dapat diberlakukan hukum dan yurisdiksi setempat.⁷¹ Kekebalan diplomatik pun secara lebih jauh dianggap sebagai bentuk penghormatan terhadap negara yang diwakilkan pejabat diplomatik tersebut.

⁷⁰ "...the term "Exterritoriality'" has nevertheless some practical value, because it demonstrates clearly the fact that envoy must; in most respect, be treated as though they were not within the territory of the receiving state." Oppenheim, L, MA, LLD, *op. cit.*, hal. 793, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 35.

⁷¹ Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hal. 58.

Lord Talbot dalam *Barbuit's Case* menyatakan bahwa kekebalan diplomatik (*Privilege*) yang diberikan kepada seorang duta dari negara lain dianggap bukan diberikan atas dirinya namun atas negara yang ia wakili. Kekebalan Diplomatik muncul sebagai keharusan dalam negara-negara tersebut melakukan pergaulan, dengan diwakilkan masing-masing wakil diplomatik mereka, sebagaimana mereka tidak dapat bertemu secara langsung.⁷²

Teori ini dapat ditafsirkan dalam 2 macam, yaitu;⁷³

1. Apabila seorang pejabat diplomatik dianggap sebagai perwakilan negara, atau terutama kepala negara, maka perbuatan apapun yang dilakukan oleh pejabat diplomatik ini dianggap sebagai perbuatan negara pengirim. Atas dasar itu maka tidak dapat terhadap perbuatan tersebut seorang pejabat diplomatik dihukum, atau dengan kata

⁷² "The privilege of a public minister is to have his person sacred and free from arrest, not on his own account, but on the account of those he represents, and this arises from the necessity of the thing, that nations may have intercourse with one another in the same manner as private persons, by agents when they cannot meet themselves." Hudson, *Cases on International Law*, hal. 875, sebagaimana dikutip oleh Sir Ernest Satow's, op. cit., hal. 175.

⁷³ Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, op. cit., hal. 35-36.

lain diberikan kekebalan diplomatik. Pemikiran ini disebabkan dalam hukum internasional dikenal asas "*par im parem non habet imperium*" yang artinya negara yang berdaulat tidak dapat menjalankan yurisdiksi terhadap negara berdaulat lainnya.⁷⁴

2. Karena kedudukan pejabat diplomatik yang dipersamakan dengan negara yang diwakilinya, maka terhadapnya perlu diberikan kekebalan diplomatik. Hal ini untuk menjamin terciptanya kebebasan dalam jalinan hubungan antara negara pengirim dan negara penerima.

Menurut Sir Gerald Fitzmaurice, seorang wakil diplomatik sebagai perwakilan dari negara yang berdaulat memperlihatkan ketidaksetiaan kepada negara tempat dia diakreditir dan demikian ia tidak tunduk pada hukum-hukum dan yurisdiksi negara penerima.⁷⁵

3. '*Functional Necessity*' Theory

⁷⁴ J.G. Starke, *op. cit.*, hal. 122.

⁷⁵ Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 36

Teori ini menggarisbawahi suatu pemikiran bahwa sesungguhnya para diplomat tidak akan dapat menjalankan fungsinya secara sempurna, jika terhadap mereka tidak diberikan kekebalan dan keistimewaan tertentu.⁷⁶ Teori inilah yang cenderung didukung dalam masa sekarang. Komisi Hukum Internasional telah menganut teori ini dalam menyelesaikan masalah-masalah di dalam praktek yang dimana tidak dapat memberikan keterangan secara jelas, disamping memperhatikan juga sifat perwakilan dari kepala perwakilan dan dari perwakilan sendiri.⁷⁷

The Committe of experts for the Progressive Codification of International Law sepakat menyatakan bahwa teori ini adalah dasar yang paling banyak digunakan bagi kekebalan diplomatik dan hak-hak istimewa diplomatik. Komite tersebut juga menyatakan bahwa '*Exterritoriality*' theory tidak memberikan suatu hasil-hasil yang praktis, dan satu-satunya

⁷⁶ Atas dasar ini Sir Gerald Fitzmaurice, reporter khusus Komisi Hukum Internasional untuk perumusan Konvensi Wina 1961 menyadari bahwa *functional theory* tidak saja teori yang paling memuaskan tetapi merupakan teori yang benar, sebagaimana dikutip Sumaryo Suryokusumo, op. cit., hal. 58.

⁷⁷ *Yearbook of International Law Commission (ILC), 1958, Vol. II*, hlm. 94-95, sebagaimana dikutip oleh Ibid.

dasar yang kuat dalam hubungan ini adalah kebutuhan untuk mempertahankan kemuliaan pada wakil-wakil diplomatik serta negaranya dan untuk kehormatan yang sepatutnya diterima sesuai dengan tradisi yang sudah lama.⁷⁸ Selain itu dalam pembukaan Konvensi Wina 1961 disebutkan bahwa;

"the purpose of such privileges and immunities is not to benefit individuals but to ensure the efficient performances of functions by consular posts on behalf of their respective states."

Jelaslah dengan demikian bahwa pemberian hak-hak kekebalan dan keistimewaan oleh Konvensi Wina 1961 dasarnya adalah karena disadarinya hak-hak kekebalan dan keistimewaan tersebut dibutuhkan untuk menjamin pelaksanaan fungsi yang baik dan efisien dari pejabat diplomatik sebagai wakil negara. Dari pembukaan Konvensi Wina tersebut dapat disimpulkan bahwa dalam Konvensi Wina dianut 2 teori, yaitu; *'Representative Character' Theory* dan *'Functional Necessity' Theory*. Namun dalam ketentuan pasal 22 dan 30 Konvensi Wina 1961 sebenarnya dapat dilihat

⁷⁸ *Academy of Science of the USSR Institute of state and Law, International Law, foreign languages publishing house, Moskow, hal. 301, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, op. cit., hal. 37.*

bahwa Konvensi Wina 1961 sebenarnya juga menggunakan '*Exterritoriality*' Theory, namun bukan dalam pengertian semulanya.

Dalam hal ini Oppenheim pun ternyata menganut secara bersamaan '*Representative Character*' Theory dan '*Functional Necessity*' Theory, hal ini terbukti dari pendapatnya:

"...the reasons why their privileges must be granted are that diplomatic envoys are representatives and further, that they could not exercise their functions unless they enjoy such privileges."⁷⁹

Dalam perkembangan selanjutnya pun '*Functional Necessity*' Theory adalah dasar teori yang paling banyak digunakan dalam mendasari pemberian kekebalan diplomatik, termasuk juga dalam konsep pemberian kekebalan diplomatik kepada pejabat negara non diplomatik seperti yang dirumuskan dalam *Vienna Convention on Special Mission*.

E. TUJUAN DIBERIKANNYA KEKEBALAN DIPLOMATIK

Setelah dibahas tentang 3 teori yang mendasari diberikannya kekebalan diplomatik, maka dapat disimpulkan

⁷⁹ Oppenheim, L, MA, LLD, *op. cit.*, hal. 788, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 38.

bahwa secara garis besar tujuan diberikannya kekebalan diplomatik adalah berkisar pada alasan-alasan;

1. Para diplomat adalah wakil pribadi dari kepala negaranya, dalam kenyataannya (*in fact not in form*) adalah juga wakil dari pemerintahan karena itu wakil dari negara mereka masing-masing.
2. Agar supaya para diplomat dapat melakukan tugasnya dengan memuaskan, maka sebaiknya mereka dibebaskan dari beberapa pembatasan-pembatasan yang dibebankan atau ditetapkan oleh peraturan-peraturan hukum setempat. Hal ini pun termasuk pemberian kebebasan dalam berkomunikasi, karena jika terjadi gangguan dalam komunikasi dengan negara pengirim, maka tugas mereka tidak akan dapat berhasil.
3. Kekebalan diplomatik dibutuhkan oleh pejabat diplomatik agar mereka dapat menjalankan tugasnya secara bebas. Kebebasan ini bukan hanya berarti agar para pejabat diplomatik memiliki kekuasaan, namun juga agar dapat menjamin pejabat diplomatik tersebut untuk dapat menjalankan tugasnya secara obyektif, karena jelaslah jika mereka tetap

tergantung pada *good-will* pemerintah, mereka mungkin terpengaruh oleh pertimbangan-pertimbangan keselamatan perseorangan.

Dengan demikian maka dapat dipahami bahwa kekebalan diplomatik yang pada awalnya diberikan sebagai fasilitas dalam praktek kebiasaan Internasional yang bersifat timbal balik dikarenakan adanya tujuan-tujuan yang penting yang hendak dicapai, maka pada perkembangannya pemberian kekebalan diplomatik ini lalu berubah menjadi budaya yang dianut secara seragam dalam hubungan-hubungan diplomatik, sebagaimana Henrique L.R. Lisboa menyebutkan bahwa prinsip tidak dapat diganggu gugatnya wakil diplomatik di negara penerima sebagai manifestasi dari hubungan yang berbudaya⁸⁰. Hal senada dinyatakan oleh Komite Ahli Liga Bangsa-Bangsa, bahwa dasar untuk memberikan kekebalan dan keistimewaan diplomatik adalah;

"the necessity of permitting free and unhampered exercise of the diplomatic function and of maintaining the dignity of the diplomatic

⁸⁰ "...every civilized legislation proclaim the Inviolability of the inhabitants of the country, nationals or foreigners, as long as they obey the laws; since the only law that diplomatics agents obey in the receiving state are those which are based on international law and which civilized States accept expressly or implicitly..." sebagaimana dikutip oleh A. Masyhur Effendi, *op. cit.*, hal. 84.

representative and the state which he represents, and the respect properly due to... traditions."⁸¹

F. PRINSIP YANG MENDASARI KEKEBALAN DIPLOMATIK

Selain memiliki dasar teoritis sebagai landasan diberikannya kekebalan diplomatik kepada pejabat diplomatik, kekebalan diplomatik juga memiliki beberapa prinsip dasar yang merupakan unsur-unsur penting dalam penerapan konsep kekebalan diplomatik dalam praktek hubungan diplomatik antar negara. J.G. Starke menjelaskan beberapa Prinsip dasar kekebalan tersebut, yaitu:⁸²

- *Par in parem non habet imperium*. Suatu negara berdaulat tidak dapat melaksanakan yurisdiksi terhadap negara berdaulat lainnya, kecuali terhadap yang lebih rendah.
- Resiprositas dan komitas⁸³. Sebagai balasan untuk pemberian imunitas. Maka negara-negara lain atau

⁸¹ Lihat 20 *American Journal of International Law*, Spec, Supp. 149 (1926), sebagaimana dikutip oleh Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hal. 101.

⁸² J.G. Starke, *op. cit.*, hal. 279.

⁸³ Namun ini telah dikatakan oleh Lord Porter dalam *United States of America and Republic of France v Dollfus Mieg et Cie SA and Bank of England* (1952) AC 582, 613, sebagai tidak merupakan suatu dasar juga tidak untuk membatasi imunitas suatu negara.

Komitas/Comity, dalam arti sebagai suatu penghargaan, penghormatan, ketersediaan untuk memberikan perlakuan istimewa atau hak-hak istimewa (kepada perwakilan negara asing), bukan berdasarkan

pemegang kedaulatan negara-negara tersebut saling memberikan imunitas di dalam wilayah mereka

- Fakta bahwa pada umumnya keputusan pengadilan nasional tidak dapat dilaksanakan secara praktis terhadap negara asing atau pemegang kedaulatan negara asing tersebut, atau bahwa upaya untuk melakukan hal tersebut dapat dianggap sebagai suatu tindakan yang tidak bersahabat
- Suatu implikasi dari keadaan-keadaan atau fakta yang memperlihatkan bahwa suatu negara memperkenankan negara asing melaksanakan fungsinya dalam wilayah negaranya, atau memperkenankan pemegang kedaulatan asing untuk berkunjung ke wilayahnya, yang secara implisit memperlihatkan adanya pemberian imunitas, karena tidak ada satu negara ataupun pemegang kedaulatan asing yang dapat dianggap memenuhi syarat-syarat lain. Seorang hakim menggambarkan hal ini sebagai "suatu kewajiban implisit untuk tidak mengabaikan suatu pemberian".⁸⁴

atas hak negara asing tersebut namun atas dasar rasa hormat dan niat baik dari negara penerima, Black, Henry Campbell, *op. cit.*, hal. 267.

⁸⁴ Jordan CJ dari New South Wales Supreme Court, dalam *Wright v Cantrell* (1943) 44 SRNSW 45, 52, *dst.*

- Suatu sengketa yang menyangkut transaksi-transaksi atau kebijaksanaan suatu pemerintah asing tidak sepantasnya diselidiki dalam pengadilan-pengadilan domestik negara lain.⁸⁵



⁸⁵ Lord Denning dalam *Rahimtoola v Nizam of Hyderabad* (1958) AC 379, 422, (1957) 3 All ER 441, 463, 464.

BAB III

KEKEBALAN DIPLOMATIK BAGI PEJABAT DIPLOMATIK DAN PEJABAT NON-DIPLOMATIK

A. PEJABAT DIPLOMATIK DAN PEJABAT NON-DIPLOMATIK

1. PENGERTIAN DAN BATASAN PEJABAT DIPLOMATIK

Sir Ernest Satow menyatakan bahwa;

*"Diplomatic agent is a general term denoting the persons who carry on the political relations of the states which they represent, in conjunction with the minister for foreign affairs of the country where they are appointed to reside"*⁸⁶

Dari pernyataan Satow tersebut ditekankan bahwa unsur yang utama dari seorang pejabat diplomatik (*diplomatic agents*) adalah perwakilan dari suatu negara asing yang memiliki peranan dalam menjalankan hubungan politik.⁸⁷ Pernyataan ini sejalan dengan apa

⁸⁶ Sir Ernest Satow's, *op. cit.*, hal. 115.

⁸⁷ Penekanan pada unsur 'mewakili negara dalam bidang politik' ini terkait dengan perbedaan fungsi perwakilan diplomatik dengan perwakilan konsuler, yang dimana fungsi Perwakilan Diplomatik lebih menjurus dari segi politis, sedangkan fungsi Perwakilan Konsuler menyangkut kegiatan perdagangan komersial sebagaimana dinyatakan oleh Budi Harsono, *Kuliah Hukum Internasional*, 1978, yang dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 29.

yang dinyatakan oleh *Mr. Lansing*, seorang mantan Menteri Luar Negeri Amerika Serikat, bahwa;

*"Formerly diplomacy was confined almost exclusively to political and legal subject,..."*⁸⁸

Secara sederhana dalam hukum internasional, sebagaimana dijelaskan dalam *Black Law Dictionary*, pejabat diplomatik/*diplomatic agent* adalah

*"a general name for all classes of persons charged with the negotiations, transaction, or superintendence of the diplomatic business of one nation with another."*⁸⁹

Jika melihat dari beberapa penjelasan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa pejabat diplomatik adalah setiap orang yang menjalankan fungsi diplomasi atau perwakilan satu negara di negara lain. Karena penekanannya adalah pada fungsi dan bukan jabatan, jadi setiap orang tanpa memperdulikan jabatannya dapat dianggap sebagai pejabat diplomatik selama ia mengemban misi diplomatik atau mewakili kepentingan negaranya terhadap negara lain.

⁸⁸ B. Sen, *Diplomat's Hand Book of International Law and Practice*, hal. 47-47, sebagaimana dikutip *Ibid.*, hal. 28.

⁸⁹ Black, Henry Campbell, *op. cit.*, hal. 459.

Yang dimaksudkan penulis dengan 'Pejabat Diplomatik' dalam skripsi ini adalah khusus pejabat negara yang pada dasarnya diberikan jabatan (kenegaraan) yang bersifat diplomatik. Jadi dalam hal membedakan antara pejabat diplomatik dan non-diplomatik penulis berpatokan pada sifat dasar jabatan tersebut. Jabatan diplomatik menempatkan fungsi diplomasi sebagai unsur utama dalam jabatan tersebut.

Dengan demikian maka yang tergolong dalam pejabat diplomatik sesuai definisi penulis adalah Menteri Luar Negeri (beserta jajarannya dalam Kementerian Luar Negeri) dan pejabat-pejabat Perwakilan (permanen) di Luar Negeri yang terdiri dari Perwakilan Diplomatik dan Perwakilan Konsuler, sebagaimana disebutkan dalam Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-Hubungan Diplomatik dan Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan Konsuler. Keduanya tergolong sebagai pejabat diplomatik karena memegang jabatan yang sifatnya diplomatik, dimana fungsi diplomatik menjadi unsur utama jabatan tersebut.

1. 1. Menteri Luar Negeri

Menteri Luar Negeri adalah wakil pertama dan tertinggi dari suatu negara dalam hubungan diplomatik negara dengan dunia internasional. Kementerian luar negeri adalah sebagai pemegang fungsi diplomatik utama sebuah negara. Beberapa negara di dunia memiliki struktur ketatanegaraan yang sedemikian rupa sehingga tidak menempatkan kepala negara sebagai pelaku aktif dalam suatu hubungan luar negeri, melainkan lembaga negara lainnya yaitu pemerintah, dengan kata lain lembaga yang terdiri dari menteri-menteri, dan yang khusus melakukan hubungan luar negeri adalah Kementerian Luar Negeri⁹⁰ yang dipimpin Menteri Luar Negeri.⁹¹

⁹⁰ Di Indonesia Kementerian Luar Negeri ini disebut Departemen Luar Negeri, yang alam pasal 2 Keputusan Presiden RI no 45 tahun 1974 tentang Departemen Luar Negeri disebutkan bahwa "Tugas pokok Departemen Luar Negeri adalah menyelenggarakan sebagian tugas umum pemerintahan dan pembangunan di bidang politik dan hubungan luar negeri".

⁹¹ Sebagaimana dikatakan J. Badri, bahwa Kementerian luar negeri adalah merupakan "Penghubung dari suatu negara dengan dunia internasional, sehingga seluruh hubungan dengan luar negeri harus disalurkan kepadanya dan melaluinya", J. Badri, *Perwakilan Diplomatik dan Konsuler*, Tintamas, 1960, Jakarta, hal. 16, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 11.

Norman J. Padelford dan George A Lincon, dalam bukunya "*The Dynamic of International Politic*" menjelaskan sebagai berikut:

*"The most preoccupied actors on stage of diplomacy are the secretary of states for Foreign Affairs. Foreign Affairs are their business. Their official lives are filled with a continuous round of diplomatic conversations, visits to other countries, attendance at conferences and preparation for and follow up of important negotiations. They are responsible for advising their heads of government and keeping them inform of the internal matters, while conducting their government policy in accord with the wishes of the head of the government. They also have to administer the large bureaucracies in their foreign services and attend cabinet and other high-level policy meetings."*⁹²

Kedudukan dan wewenang Menteri Luar Negeri diatur dalam hukum nasional negara, sedangkan kedudukannya dalam hubungan antar negara diatur dalam hukum internasional.⁹³ Ia dianggap sebagai

⁹² Norman J. Padelford dan George A Lincon, *The Dynamic of International Politic*, second edition, the macmillan company, collier macmillan limited, London, 1967, hal 315, sebagaimana dikutip oleh *Ibid.*, hal. 12.

⁹³ Di dalam hukum Internasional Menteri Luar Negeri/*Minister for Foreign Affairs* memiliki kedudukan yang khas dan dibedakan dengan Menteri/pejabat lainnya. Dalam *article 21 Vienna Convention 1969 on Special Mission* jabatan *Minister for Foreign Affairs* disebut secara khusus dengan tidak disamakan dengan pejabat negara lainnya, dengan demikian dapat diasumsikan bahwa hukum internasional memandang *Minister For Foreign Affairs* ini sebagai pihak khusus dalam hubungan internasional atau sebagai pejabat pertama yang bertanggung jawab dalam hubungan internasional tiap negara dengan masyarakat/dunia internasional.

kepala dari semua duta-duta, konsul, dan lain sebagainya yang bertugas mewakili negara di luar negeri.⁹⁴ Oleh karena itu menurut hukum internasional adalah Menteri Luar Negeri yang memiliki wewenang untuk mengadakan hubungan, baik secara langsung ataupun tidak langsung dengan negara-negara lain. Karena itulah kekebalan diplomatik bagi seorang Menteri Luar Negeri adalah mutlak mengingat jabatannya yang bersifat diplomatik.

Dalam perundang-undangan nasional di Indonesia, kewenangan Menteri Luar negeri dalam menjalankan hubungan luar negeri diatur dalam Undang-Undang no. 37 tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri. Menteri Luar Negeri adalah orang yang memegang tanggung jawab atas hubungan luar negeri, dan berdasarkan pasal 6 ayat 2, kepada Menteri Luar Negeri-lah

⁹⁴ Dr. Ali Sastroamidjojo, *op. cit.*, hal 164, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 12.

Dalam ketentuan pasal 21 Keputusan Presiden RI no 108 tahun 2003 tentang Organisasi Perwakilan Republik Indonesia Di Luar Negeri dijelaskan bahwa Kepala Perwakilan Diplomatik, Kepala Perwakilan Konsuler, dan Konsul Jenderal atau Konsul yang tidak berada di bawah wilayah kerja perwakilan diplomatik wajib menyampaikan laporan analisa, baik secara berkala maupun insidental kepada Menteri Luar Negeri

kewenangan Presiden dalam penyelenggaraan hubungan luar negeri dapat dilimpahkan.

Sesuai dengan kedudukannya tersebut seorang Menteri Luar Negeri berhak juga untuk mendapatkan kekebalan diplomatik dan hak-hak istimewa saat ia menjalankan tugas kenegaraan diluar negeri, meskipun hak-hak protocol dan hak-hak keistimewaan lainnya tersebut tentulah tidak sederajat dengan seorang kepala negara.⁹⁵

Sebagai kepala dari seluruh diplomat negara/perwakilan diplomatik dan konsuler negara, Menteri Luar Negeri memperoleh kekebalan diplomatik dengan didasarkan atas Konvensi Wina 1961, dan sebagai pejabat negara/menteri yang memiliki kedudukan yang khusus, Menteri Luar Negeri mendapatkan kekebalan diplomatik dengan berdasarkan Konvensi Wina 1969.

⁹⁵ Dr. Ali Sastroamidjojo, op. cit., hal 163, sebagaimana dikutip oleh *Ibid.*, hal. 13.

1. 2. Perwakilan Luar Negeri⁹⁶

Pejabat perwakilan luar negeri adalah termasuk pejabat diplomatik yang kedudukan serta kewenangannya dalam penyelenggaraan hubungan antara suatu negara dengan dunia internasional diatur secara seragam berdasarkan kaedah hukum internasional.⁹⁷ Dalam pedoman tertib diplomatik dan tertib protokoler Departemen Luar Negeri disinggung mengenai penggolongan para pejabat diplomatik yang dapat menikmati kekebalan diplomatik di Indonesia, dengan perincian sebagai berikut:

a) Pejabat/perwakilan diplomatik.⁹⁸

⁹⁶ "Perwakilan Republik Indonesia di Luar Negeri, yang selanjutnya disebut Perwakilan adalah Perwakilan Diplomatik dan Perwakilan Konsuler Republik Indonesia yang secara resmi mewakili dan memperjuangkan kepentingan Bangsa, Negara, dan Pemerintah Republik Indonesia secara keseluruhan di Negara Penerima atau pada Organisasi Internasional.", pasal 1 ayat 1 Keputusan Presiden RI no 108 tahun 2003 tentang Organisasi Perwakilan Republik Indonesia Di Luar Negeri.

⁹⁷ Pejabat Diplomatik/Perwakilan Diplomatik diatur dalam Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-hubungan Diplomatik, sedangkan Pejabat Konsuler/Perwakilan Konsuler diatur dalam Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan-Hubungan Konsuler.

⁹⁸ "Perwakilan Diplomatik mempunyai tugas pokok mewakili dan memperjuangkan kepentingan Bangsa, Negara, dan Pemerintah Republik Indonesia serta melindungi Warga Negara Indonesia, Badan Hukum Indonesia di Negara Penerima dan/atau Organisasi Internasional, melalui pelaksanaan hubungan diplomatik dengan Negara Penerima dan/atau Organisasi Internasional, sesuai dengan kebijakan politik dan hubungan luar negeri Pemerintah Republik Indonesia, peraturan perundang-undangan nasional, hukum internasional, dan kebiasaan

b) Pejabat/perwakilan Konsuler.⁹⁹

c) Pejabat Diplomatik yang berkewarganegaraan asing.

d) Pegawai diplomatik yang bukan warganegara asing dan diangkat di Indonesia.

yang tergolong dalam pejabat-pejabat diplomatik pada poin (a) memiliki kekebalan penuh termasuk anggota keluarganya yang berdiam serumah,¹⁰⁰ dan urutan ini sesuai dengan ketentuan pasal 29 jo pasal 37 Konvensi Wina 1961 yang meliputi;

1. Kepala Perwakilan Diplomatik;

a. Duta Besar,

internasional.", pasal 4 Keputusan Presiden RI no 108 tahun 2003 tentang Organisasi Perwakilan Republik Indonesia Di Luar Negeri.

⁹⁹ "Perwakilan Konsuler mempunyai tugas pokok mewakili dan memperjuangkan kepentingan Bangsa, Negara, dan Pemerintah Republik Indonesia serta melindungi kepentingan Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia melalui pelaksanaan hubungan kekonsuleran dengan Negara Penerima, termasuk peningkatan hubungan ekonomi, sosial dan budaya sesuai dengan kebijakan Politik dan Hubungan Luar Negeri Pemerintah Republik Indonesia, peraturan perundang-undangan nasional, hukum internasional dan kebiasaan internasional.", pasal 6 Keputusan Presiden RI no 108 tahun 2003 tentang Organisasi Perwakilan Republik Indonesia Di Luar Negeri.

¹⁰⁰ sebagaimana dinyatakan B Sen-Sir Gerald "The privileges should be limited to the members of the family who are living with the diplomatic officer. The spouse and minor children are universally regarded as members of their the family if they are part of the household of the diplomat.", B Sen-Sir Gerald Fitzmaurice GCMG, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, Martinus Nijhoff, the Hague, hal. 154, Sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 53.

- b. Duta, dan
 - c. Kuasa Usaha
2. Anggota-anggota staf diplomatik;
- a. Minister
 - b. Minister Counsellor,
 - c. Counsellor,
 - d. Sekertaris I, II, III
 - e. Atase-atase dan atase-atase teknis
 - f. Kepala dan anggota-anggota Staf perwakilan asing lainnya yang berdasarkan perjanjian dengan Pemerintah Republik Indonesia mendapat perlakuan sama seperti pejabat diplomatik
- Pejabat-pejabat Konsuler karier memiliki kekebalan dalam hal melaksanakan fungsinya. Kekebalan ini hanya berlaku pada dirinya pribadi. Pemberian kekebalan yang lebih luas dapat diatur dalam suatu perjanjian bilateral, ketentuan ini tercantum dalam Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan-Hubungan Konsuler. Dalam pasal 9 konvensi tersebut disebutkan bahwa Kepala-kepala pos konsuler dibedakan dalam 4 kelas, yaitu;
- a. Konsul Jenderal

- b. Konsul
- c. Wakil Konsul (konsul muda)
- d. Agen Konsuler (pejabat konsuler)

Bagi pejabat-pejabat diplomatik yang berkewarganegaraan asing yang dikirim oleh negara pengirim bersangkutan hanya memiliki kekebalan terbatas (termasuk anggota keluarganya yang berdiam serumah dengannya), terkecuali apabila terdapat suatu persetujuan atau pertukaran nota, ini dapat meliputi;

- a. Pegawai-pegawai tata usaha
- b. Pegawai-pegawai teknis

2. KEKEBALAN ORANG-ORANG BERSTATUS NON-DIPLOMATIK

2.1. Kekebalan Wakil-Wakil Negara Anggota dan Pegawai-Pegawai Organisasi Internasional, Khususnya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB)

Dalam beberapa buku rujukan dikenal orang-orang dengan status non-diplomatik yang juga menikmati kekebalan diplomatik. Diantara orang-orang tersebut adalah Wakil-wakil negara anggota dan pegawai-

pegawai organisasi internasional, Khususnya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

Di dalam pasal 105 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa ditentukan bahwa:

1. Organisasi ini dalam wilayah anggotanya masing-masing akan memperoleh hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan yang diperlukan untuk perwujudan tujuan-tujuannya.
2. Wakil-wakil dari anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa dan pejabat-pejabat Organisasi ini akan memperoleh hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan yang sama yang diperlukan untuk pelaksanaan tugas-tugasnya secara bebas yang bertalian dengan organisasi ini.
3. Majelis Umum dapat mengajukan anjuran-anjuran dengan maksud untuk menetapkan perincian-perincian pelaksanaan ayat 1 dan 2 dari pasal ini atau dapat mengusulkan persetujuan-persetujuan kepada Anggota-anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk maksud tertentu.

Selanjutnya pada tanggal 13 Februari 1946 Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam

resolusinya telah menyetujui "Convention on Privileges and Immunities of United Nations" yang dimana dalam konvensi ini dijelaskan secara rinci tentang kekebalan dan hak-hak istimewa yang dimiliki wakil-wakil negara anggota dan pegawai Perserikatan Bangsa-Bangsa.¹⁰¹ Kekebalan dan hak-hak istimewa yang diberikan hampir serupa dengan yang diberikan terhadap pejabat diplomatik namun lebih sempit karena penekanan yang lebih besar pada keperluan fungsi untuk hak-hak istimewa.¹⁰² Tujuan diberikannya pun sama yaitu demi melindungi pelaksanaan tugas-tugas mereka secara bebas yang berhubungan dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa,¹⁰³ karena itulah prinsip

¹⁰¹ Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 76.

¹⁰² Bowett, D.W., *Hukum Organisasi Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hal. 446.

Contohnya dalam Pasal 4 General Convention dan section 5 dari perjanjian markas besar antara PBB-Amerika Serikat ditentukan bahwa walaupun diberikan immunitas dan hak-hak istimewa, namun immunitas dari proses hukum hanya "dalam kaitan dengan kata-kata yang diucapkan ataupun yang ditulis dan semua tindakan yang dilakukan oleh mereka dalam kapasitas mereka sebagai wakil".

¹⁰³ "Privileges and immunities are accorded to the representatives of members not for the personal benefit of individuals themselves, but in order to safeguard the independent exercise of their functions in connection with the United Nations.", article 4 (14) Convention on Privileges and Immunities of United Nations, Committee on Foreign Relation, *Legislation on Foreign Relation* vol. II, united states Government Printing Office,

kekebalan ini dianggap mutlak bagi wakil-wakil negara anggota dan pegawai Organisasi Internasional.

Perwakilan negara-negara di organisasi internasional diakreditasikan kepada organisasi, bukan kepada negara tuan rumah,¹⁰⁴ sehingga yang mendasari diberikannya kekebalan dan hak-hak istimewa kepada perwakilan-perwakilan tersebut adalah komitmen negara untuk terikat dengan organisasi.¹⁰⁵ Suatu konsekuensi lanjut dari non-akreditasi kepada negara tuan rumah adalah tidak berlakunya pernyataan bahwa suatu perwakilan dianggap *persona non grata*¹⁰⁶. Namun dalam *Specialized Agencies Convention* kewenangan negara penerima kembali diperluas dengan diperkenalkannya pengusiran karena aktivitas-aktivitas diluar fungsi

Washington, 1975, hal. 265, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 78.

¹⁰⁴ Bowett, D.W., *op. cit.*, hal. 447.

¹⁰⁵ Namun demikian dalam *UN/USA Headquarters Agreement* dipersyaratkan adanya perjanjian antara Sekretaris Jenderal, negara pengirim, dan negara tuan rumah dalam hal penempatan wakil-wakil organisasi di suatu negara, *Ibid.*

¹⁰⁶ Atas alasan yang serupa suatu negara tuan rumah tidak dapat memberlakukan resiprositas perlakuan dari perlakuan-perlakuan tersebut, seperti yang dapat dilakukan terhadap orang-orang yang dipercayakan kepadanya; lihat opini Sekretariat PBB dalam Y.B.I.L.C 2(1967), hal 154, 177-178, sebagaimana dikutip oleh *Ibid.*

kepegawaian perwakilan itu, dan terhadap perwakilan dari pemerintah-pemerintah yang tidak diakui negara tuan rumah.

Suatu delegasi dari suatu negara untuk organisasi internasional tidaklah dibatasi pada perwakilan-perwakilan pemerintah, dengan demikian maka delegasi yang non-pemerintahan tersebut juga karena terikat dengan tugasnya dalam organisasi internasional dapat diberikan kekebalan diplomatik dan hak-hak istimewa. Contohnya dalam ILO delegasi-delegasi pengusaha dan buruh mendapatkan beberapa fasilitas kekebalan dan hak istimewa sebagai perwakilan pemerintah.¹⁰⁷

Mengenai kekebalan pegawai-pegawai atau pejabat-pejabat Organisasi Internasional, khususnya pada Perserikatan Bangsa-Bangsa¹⁰⁸, lingkup kekebalan yang diberikan secara prinsip berbeda-beda, tergantung tingkatan pegawai-pegawai tersebut dalam

¹⁰⁷ *Ibid.*, hal. 448.

¹⁰⁸ Sama halnya dengan kekebalan yang diberikan kepada wakil negara-negara anggota PBB, dalam pasal 5 ayat 20 ditentukan bahwa "...privileges and immunities are granted to officials in the interest of the United Nations and not for the personal benefit of the individuals themselves."

organisasi.¹⁰⁹ Berkaitan dengan hal ini, ditetapkan bahwa Secretary General yang berhak menentukan pejabat-pejabat mana yang berhak menikmati kekebalan-kekebalan dan hak-hak istimewa.¹¹⁰ Secretary General dan semua Assistant Secretary General baik mengenai pribadi maupun suami/istri dan anak-anak mereka yang dibawah umur menikmati kekebalan dan hak-hak istimewa yang lazimnya diberikan pada seorang wakil diplomatik sesuai dengan hukum internasional.¹¹¹

Berbeda halnya dengan apa yang terjadi dalam PBB, di dalam *European Community* pegawai-pegawainya untuk tingkatan apapun tidak memiliki kekebalan diplomatik penuh dari yurisdiksi pengadilan nasional, tetapi hanya kekebalan dari proses hukum

¹⁰⁹ Namun dewasa ini lazim dijumpai pejabat pimpinan administrasi dan deputi-deputi atau pembantu-pembantunya memperoleh kekebalan diplomatik penuh, sedangkan pegawai-pegawai lainnya semuanya menikmati kekebalan hanya dalam kaitan dengan tindakan kepegawaian mereka, *General Convention*, ss 18 dan 19; *Specialized Agencies Convention*, s.21; *OEEC*, pasal 14 dan 15; *Council of Europe*, pasal 16 dan 18, sebagaimana dikutip oleh *Ibid.*, hal. 448.

¹¹⁰ pasal 5 ayat 17 *Convention on Privileges and Immunities of United Nations*

¹¹¹ Pasal 5 ayat 19 *Convention on Privileges and Immunities of United Nations*

untuk tindakan-tindakan yang dilakukan mereka dalam kapasitasnya sebagai pegawai.¹¹²

Terdapat beberapa kategori pribadi "bukan pegawai" (*official*) yang dipekerjakan dalam organisasi internasional. Contoh dari kategori pribadi tersebut adalah para ahli (*experts*), yang dimana dalam *General Convention*¹¹³ serta instrument hukum internasional lainnya diberikan kekebalan-kekebalan dan hak-hak istimewa. Kekebalan dan hak istimewa yang diberikan ini adalah gabungan dari hak-hak istimewa dan kekebalan diplomatik dan kepegawaian¹¹⁴. Sedangkan standar hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan yang diberikan kepada para ahli ini berbeda-beda dan beragam tergantung pada

¹¹² Namun tentu saja terdapat suatu yurisdiksi didalam *Court of The Communities* untuk melakukan proses hukum terhadap *Community* atau terhadap pegawainya karena kesalahan kepegawaian atau pribadinya, Bowett, D.W., *op. cit.*, hal. 449.

Namun pada dasarnya, sebagaimana dikatakan oleh JENKS, "Tujuan dari immunitas internasional adalah untuk melindungi tanggung jawab-tanggung jawab internasional (mereka) dan mereka menuntut perlindungan terhadap negara dari mana pegawai itu berasal selengkap mungkin, dan mungkin lebih lengkap daripada, perlindungan yang diberikan kepadanya terhadap negara lain, U.N.J.Y., 1965, hal. 264-265, sebagaimana dikutip oleh Bowett, D.W., *op. cit.*, hal. 451.

¹¹³ *General Convention* s. 19 dan 20.

¹¹⁴ Bowett, D.W., *op. cit.*, hal. 451.

fungsi serta peranan ahli tersebut.¹¹⁵ Juga telah disebutkan sebelumnya, bahwa prinsip persona non-grata tidak dapat diberlakukan terhadap para pegawai-pegawai organisasi internasional, sebagai akibat tidak diakrediternya pegawai-pegawai ini terhadap negara penerima.¹¹⁶

2.2.Kekebalan Para Anggota dan Pihak-Pihak Yang Bersangkutan Dengan Mahkamah Internasional

Orang-orang dengan status non-diplomatik lainnya yang juga menikmati kekebalan diplomatik adalah anggota dan pihak-pihak yang bersangkutan dengan mahkamah internasional.

Para anggota Mahkamah Internasional, akan menikmati hak-hak istimewa dan kekebalan diplomatik dalam hal kedudukan resminya¹¹⁷. Selain itu para

¹¹⁵ Contohnya bagi yang memiliki fungsi quasi-yudisial akan membutuhkan immunitas yang berbeda dari yang memiliki quasi-politik, *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*,

Prosedur yang sebaiknya dijalankan oleh negara penerima dalam hal menolak pegawai organisasi internasional adalah dengan mengajukan protes terhadap Sekretaris Jenderal, yang kemudian Sekretaris Jenderal yang akan memutuskan akan menarik atau tidak pegawai organisasi internasional tersebut.

¹¹⁷ "the members of court, when engage on the business of the court, shall enjoy diplomatic privileges and immunity", Pasal 19

wakil, penasehat, dan para pengacara pihak-pihak di muka Mahkamah juga akan mendapat hak-hak istimewa dan kekebalan sebatas diperlukan dalam menjalankan tugas-tugas mereka dengan bebas¹¹⁸. Hak-hak dan kekebalan serupa juga dinikmati para anggota *Court of Arbitration*¹¹⁹.

Convention for the Pacific Settlement of International Dispute 1899 dan 1907 adalah instrument hukum pertama yang memberikan hak-hak istimewa dan kekebalan pada orang-orang yang menjabat dinas dalam suatu Mahkamah Internasional, hal ini merupakan suatu solusi pertama yang dipergunakan dalam menjamin pelaksanaan dinas pejabat, anggota, ataupun orang lain yang terkait dengan Mahkamah Internasional.¹²⁰ Solusi ini lalu digunakan oleh PCIJ dan lalu ICJ¹²¹.

Statuta Mahkamah Internasional, William W Bishop, Jr, *International Law, cases and materials*, second edition, little, brown and company, Boston, Toronto, 1962, hal, 923, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 79.

¹¹⁸ Pasal 42 ayat 3 Statuta Mahkamah Internasional.

¹¹⁹ Pasal 46 *Convention for the Pacific Settlement of International Dispute*, Hague 1907.

¹²⁰ Bowett, D.W., *op. cit.*, hal. 452.

Resolusi Majelis Umum 90(I) membuat beberapa rekomendasi untuk memberikan jaminan kepada hakim-hakim berupa perluasan dari hak-hak istimewa mereka ini ke suatu negara dimana para hakim ini ditempatkan untuk tujuan jabatannya secara tetap dalam rangka membantu Mahkamah, untuk menjamin fasilitas-fasilitas transit bagi para hakim, dan untuk memberikan jaminan bagi agen-agen, pengacara, dan advokat-advokat di muka Mahkamah fasilitas-fasilitas dan kekebalan yang diatur dalam *General Convention* bagi perwakilan-perwakilan para anggota.¹²² Penghapusan kekebalan para hakim adalah urusan Mahkamah, sedangkan penghapusan kekebalan para agen-agen, pengacara, dan advokat-advokat menjadi urusan negara yang mereka wakili.¹²³

B. PENGERTIAN DAN BATASAN PEJABAT NON-DIPLOMATIK

Penggunaan istilah pejabat non-diplomatik oleh penulis di dalam skripsi ini mengacu kepada pejabat-

¹²¹ Pasal 19 Statuta ICJ.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

pejabat (negara) yang oleh negara tidaklah diberikan jabatan (bersifat) diplomatik, atau dengan kata lain fungsi diplomatik bukanlah sebagai unsur utama dalam jabatan tersebut, namun karena pejabat-pejabat ini menjalankan tugas kenegaraan yang bersifat diplomatik diluar negeri, yang bersifat sementara, maka pejabat tersebut diberikan kekebalan diplomatik dan/atau hak-hak istimewa (*privileges*) untuk menjamin kelancaran tugas mereka. Pejabat inilah yang dimaksudkan sebagai 'pejabat non-diplomatik' dalam skripsi ini.

pejabat non-diplomatik yang secara khusus akan dibahas oleh penulis dalam skripsi ini adalah "pejabat negara non-diplomatik", jadi dalam hal ini akan lebih ditekankan unsur jabatan kenegaraan seseorang pejabat yang berlandaskan hukum nasional dengan dihadapkan pada prinsip kekebalan diplomatik yang berdasar pada hukum internasional.

Pejabat yang akan diangkat dalam pembahasan skripsi ini adalah pemegang jabatan nasional, bukan pemegang jabatan lain dalam organisasi ataupun mahkamah internasional. Contoh dari jabatan kenegaraan yang dimaksudkan penulis adalah jabatan Gubernur, yang dimana

nantinya penulis akan membahas kasus Gubernur Sutiyoso pada saat berada di Sydney, New South Wales, Australia sebagai contoh kasus dalam pembahasan skripsi ini. Selanjutnya istilah "pejabat (negara) non-diplomatik" tersebut akan disebut "pejabat non-diplomatik".

1. PEJABAT NON-DIPLOMATIK YANG MENIKMATI KEKEBALAN

Sebagaimana dijelaskan dalam buku "Pedoman Tertib Diplomatik dan Tertib Konsuler Departemen Luar Negeri Republik Indonesia", pihak-pihak yang berhak menikmati kekebalan dibagi-bagi sebagai berikut;

- Pejabat Diplomatik
- Pejabat-pejabat Konsuler Karier
- Pejabat-pejabat nondiplomatik
- Pegawai-pegawai nondiplomatik
- Para pembantu pejabat diplomatik

Seluruhan golongan tersebut secara umum diberikan kekebalan diplomatik, namun luas kekebalan diplomatik yang dimiliki masing-masing pihak tersebut tidaklah sama, karena pada dasarnya kekebalan tersebut

diberikan terbatas pada tindakan-tindakan dalam pelaksanaan fungsi pihak-pihak tersebut.¹²⁴

Kekebalan diplomatik sebenarnya bukanlah suatu fasilitas wajar dalam suatu jabatan non-diplomatik, Namun berdasarkan hukum internasional dalam hal seorang pejabat negara menjalankan tugas negara dan mewakili negaranya di negara lain maka terhadap mereka dapat diberikan kekebalan diplomatik.

Jika bertolak dari hukum nasional, maka untuk melihat adanya kekebalan yang dapat melingkupi seorang pejabat negara saat yang bersangkutan bertugas mewakili negaranya, dapat ditandai dengan Surat Perjalanan¹²⁵ yang diberikan kepada pejabat tersebut saat yang bersangkutan menjalankan tugas. Karena Surat Perjalanan yang lazimnya disebut paspor ini memuat

¹²⁴ Sebagai perbandingan, seorang pejabat diplomatik (perwakilan tetap) karena ia harus menjalankan fungsi perwakilan secara penuh dan hampir di segala bidang maka ia mendapatkan kekebalan yang lebih luas batasannya dibandingkan seorang pegawai tata usaha (pegawai non diplomatik) atau pembantu pejabat diplomatik yang tugasnya dalam fungsi perwakilan lebih terbatas.

Kekebalan diplomatik tidak diberikan kepada pegawai-pegawai setempat yang berkewarganegaraan negara penerima, Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 88.

¹²⁵ Adalah dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang dari suatu negara yang memuat identitas pemegangnya dan berlaku untuk menjalankan perjalanan antar negara, pasal 1 ayat 3 Undang-Undang No 9 tahun 1992 tentang Keimigrasian.

identitas pemegangnya, maka pada dasarnya Surat Perjalanan ini berfungsi mengenalkan pemegangnya kepada pemerintah negara penerima, dengan demikian termasuk memperkenalkan status pemegangnya tersebut kepada negara penerima, apakah pemegangnya berstatus sebagai pejabat diplomatik, sebagai pejabat dari negara pengirim (negara asal), atau hanya sebagai warganegara biasa.

Surat Perjalanan Republik Indonesia terdiri atas:¹²⁶

- a. Paspur Biasa
- b. Paspur Diplomatik
- c. Paspur Dinas
- d. Paspur Haji
- e. Paspur untuk Orang Asing

Terkait erat dengan masalah pemberian kekebalan diplomatik kepada pejabat negara yang menjalankan tugas kenegaraan di negara lain, maka akan dilakukan pembahasan hanya tentang Paspur Diplomatik dan Paspur Dinas.

¹²⁶ pasal 29 Undang-Undang no. 9 tahun 1992 tentang Keimigrasian

1. 1. Paspor Diplomatik

Paspor diplomatik diberikan kepada Warga Negara Indonesia yang akan melakukan perjalanan ke luar negeri dalam rangka penempatan atau perjalanan untuk tugas yang bersifat diplomatik¹²⁷. Paspor diplomatik diberikan kepada:¹²⁸

- 1) Presiden dan Wakil Presiden beserta istri atau anak-anak mereka yang belum berumur 25 tahun, belum menikah dan belum mempunyai mata pencaharian;
- 2) Ketua dan Wakil-wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- 3) Ketua dan Wakil Ketua Dewan Perwakilan Rakyat;
- 4) Ketua Mahkamah Agung, Ketua Dewan Pertimbangan Agung¹²⁹, Ketua Badan Pemeriksa Keuangan;

¹²⁷ pasal 31 Undang-Undang no. 9 tahun 1992 tentang Keimigrasian; pasal 5 Surat Keputusan Menteri Luar Negeri Republik Indonesia Nomor: SK. 089/PK/V/95/01 tentang Pemberian, Perubahan Isi dan Pencabutan Paspor Diplomatik, Paspor Dinas dan Surat Perjalanan Laksana Paspor Dinas Republik Indonesia.

¹²⁸ Pasal 8 Surat Keputusan Menteri Luar Negeri Republik Indonesia Nomor: SK. 089/PK/V/95/01 tentang Pemberian, Perubahan Isi dan Pencabutan Paspor Diplomatik, Paspor Dinas dan Surat Perjalanan Laksana Paspor Dinas Republik Indonesia.

¹²⁹ Lembaga negara ini sudah tidak ada, fungsinya digantikan oleh Dewan Pertimbangan Presiden yang dibentuk tahun 2006 berdasarkan UU no. 19 tahun 2006 tentang Dewan Pertimbangan Presiden. Dalam waktu penulisan skripsi ini Ketua Dewan Pertimbangan

- 5) Para Menteri Koordinator, Menteri dan Menteri Negara;
- 6) Kepala Perwakilan Diplomatik, Kepala Perwakilan Konsuler Republik Indonesia di luar negeri, Pejabat Diplomatik dan Pejabat Konsuler;
- 7) Para Atase dan Asisten Atase dari suatu Angkatan Bersenjata serta Atase-atase Teknis lain yang dengan Surat Keputusan Menteri Luar Negeri diperbantukan pada suatu Perwakilan Diplomatik Republik Indonesia;
- 8) Pejabat-pejabat Departemen Luar Negeri yang harus menjalankan tugas resmi di luar negeri yang bersifat diplomatik;
- 9) Utusan-utusan yang ditugaskan mewakili Republik Indonesia atau diberikan tugas lain yang oleh Menteri Luar Negeri Ditetapkan bersifat Diplomatik;
- 10) Utusan Pribadi dari Presiden Republik Indonesia dengan tugas Diplomatik.

Presiden belum dimasukkan dalam golongan pejabat negara yang dapat menerima paspor diplomatik, namun dalam rancangan Surat Keputusan Menteri Luar Negeri yang baru Ketua Dewan Pertimbangan Presiden dimasukkan dalam golongan pejabat yang dapat menerima paspor diplomatik.

11) Pejabat Resmi yang ditunjuk oleh Menteri Luar Negeri yang harus menjalankan tugas resmi di luar negeri yang bersifat diplomatik.

Selain itu paspor diplomatik juga diberikan kepada:

1) Istri/suami dari mereka yang disebut pada angka (2), (3), (4), dan (5) diatas yang mendampingi suami/istri itu yang pergi ke luar negeri atas undangan resmi;

2) Istri/suami dari para pejabat yang ditempatkan di luar negeri, tersebut pada angka (6), (7) beserta anak-anaknya yang belum berumur 25 tahun, belum menikah, belum mempunyai mata pencaharian, masih menjadi tanggungannya dan tinggal bersama di wilayah akreditasi. Bagi anak-anak yang tidak tinggal bersama di wilayah akreditasi, diberikan paspor biasa;

3) Kurir Diplomatik.

Paspor diplomatik juga dapat diberikan sebagai penghormatan kepada:¹³⁰

¹³⁰ Pengecualian terhadap pemberian Paspor Diplomatik Kehormatan itu adalah apabila yang bersangkutan badan swasta perniagaan/perindustrian, Pasal 8 ayat c Surat Keputusan Menteri

1) Mantan Presiden dan Mantan Wakil Presiden serta isteri/janda mereka.

2) Mantan Menteri Luar Negeri.

Para pemegang paspor diplomatik berarti memiliki Status Diplomatik yang memungkinkan dirinya memperoleh hak-hak diplomatik dari negara penerima¹³¹, termasuk juga kekebalan diplomatik. Dengan dimilikinya Status Diplomatik ini maka pemegang paspor diplomatik di luar negeri/di negara tempat yang bersangkutan ditugaskan dianggap sebagai pejabat diplomatik, atau dipersamakan kedudukannya sebagai pejabat diplomatik, dengan demikian pejabat tersebut menikmati kekebalan diplomatik sebagaimana dinikmati pejabat diplomatik dalam suatu hubungan diplomatik, dengan berlandaskan pada Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-Hubungan Diplomatik.

Dengan melihat golongan pejabat-pejabat yang dapat menerima paspor dinas tersebut sebelumnya, maka selain pejabat diplomatik dapat dilihat adanya

Luar Negeri Republik Indonesia Nomor: SK. 089/PK/V/95/01 tentang Pemberian, Perubahan Isi dan Pencabutan Paspor Diplomatik, Paspor Dinas dan Surat Perjalanan Laksana Paspor Dinas Republik Indonesia.

¹³¹ Pasal 1 ayat 18 Keputusan Presiden no. 108 tahun 2003 tentang

pejabat-pejabat non-diplomatik yang dapat memegang paspor diplomatik, yang diantaranya adalah Presiden/Wakil Presiden, Kepala dari Lembaga-lembaga Tinggi Negara, para Menteri, termasuk juga pejabat negara lainnya yang dapat ditunjuk oleh Presiden atau Menteri Luar Negeri untuk mewakili negara. Pejabat-pejabat negara inilah yang tergolong pejabat yang sebenarnya tidak memegang jabatan diplomatik, namun mereka dapat memegang Paspor Diplomatik, atau dengan kata lain menyandang Status Diplomatik (dianggap sebagai diplomat), yang dengan demikian terhadapnya diberikan kekebalan diplomatik.

1. 2. Paspor Dinas

Paspor Dinas diberikan kepada Warga Negara Indonesia yang akan melakukan perjalanan ke luar wilayah Indonesia dalam rangka penempatan atau perjalanan dinas yang bukan bersifat diplomatik¹³².

Paspor Dinas dapat diberikan kepada:

¹³² pasal 32 (1) Undang-Undang no. 9 tahun 1992 tentang Keimigrasian; pasal 9 Surat Keputusan Menteri Luar Negeri Republik Indonesia Nomor: SK. 089/PK/V/95/01 tentang Pemberian, Perubahan Isi dan Pencabutan Paspor Diplomatik, Paspor Dinas dan Surat Perjalanan Laksana Paspor Dinas Republik Indonesia.

1. Pegawai-pegawai Negeri Sipil dan Militer yang bertugas ke luar negeri untuk penempatan atau perjalanan dengan tugas resmi;
2. Anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Dewan Pertimbangan Agung yang bertugas ke luar negeri dengan tugas resmi atau atas undangan resmi dari suatu badan pemerintah atau legislasi asing;
3. Ketua Delegasi Indonesia yang ditugaskan ke luar negeri untuk suatu konferensi tingkat pemerintahan dan tidak bersifat diplomatik.

Paspor Dinas juga diberikan kepada:

1. Istri/suami dari para pejabat yang ditempatkan di luar negeri, tersebut pada angka (1) diatas beserta anak-anaknya yang belum berumur 25 tahun, belum menikah, belum mempunyai mata pencaharian, dan tinggal di wilayah akreditasi. Bagi anak-anak yang tidak tinggal bersama di wilayah akreditasi diberikan paspor biasa;
2. Petugas yang bekerja pada perwakilan/rumah perwakilan Republik Indonesia di luar negeri

berdasarkan kontrak kerja dengan Departemen Luar Negeri, beserta istri atau suami.

3. Warganegara Indonesia yang harus berangkat ke luar negeri dalam rangka tugas resmi pemerintah yang ditugaskan berdasarkan surat keputusan oleh departemen/instansi pemerintah Republik Indonesia;
4. Warganegara Indonesia yang menurut pertimbangan Pemerintah Republik Indonesia perlu diberikan
5. Orang tua (ayah, ibu kandung dan mertua) dari para pejabat yang termasuk dalam golongan pejabat yang mendapatkan paspor diplomatik sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, pada angka (6), dan (7) apabila tinggal bersama di daerah akreditasi.

Para pemegang paspor dinas pada dasarnya tidaklah memiliki kekebalan diplomatik¹³³ karena kepadanya tidak diberikan Status Diplomatik, sehingga kedudukan pejabat tersebut di luar negeri

¹³³ Berdasarkan hasil wawancara dengan M. Gufran, Deputy Director, Directorate of Consular Affairs, Department of Foreign Affairs Republic of Indonesia, 28 Januari 2008, wawancara bertempat di kantor narasumber di Department of Foreign Affairs Republic of Indonesia, Jl. Taman Pejambon No. 6 Jakarta 10110.

tidak bisa dipersamakan dengan para diplomat/pejabat diplomatik. Namun demikian para pemegang paspor dinas, di luar negeri atau ditempat ditugaskannya pejabat tersebut dikenali sebagai seorang pejabat negara, sehingga selayaknya mereka harus diperlakukan dengan penuh hormat sebagaimana pejabat dari negara setempat atau negara tempat pejabat tersebut ditempatkan.¹³⁴

Walaupun tanpa adanya suatu kekebalan diplomatik, para pemegang paspor dinas umumnya diberikan kemudahan-kemudahan/hak-hak istimewa, karena setiap negara dalam menjalin hubungan dengan negara lain akan selalu mengingat prinsip Resiprositas yang menjadi salah satu unsur utama dalam suatu hubungan diplomatik dan yang diakui secara universal oleh masyarakat hukum internasional. Tentunya pada dasarnya tidak ada suatu negara pun yang rela bilamana pejabatnya diperlakukan secara tidak hormat di negara lain, karena itulah suatu negara harus menghormati pejabat dari negara lain untuk menghindari pejabatnya

¹³⁴ *Ibid.*

diperlakukan secara tidak pantas di negara lain pada kemudian hari.

Selain melihat dari instrument hukum nasional, pejabat non-diplomatik yang dapat menikmati kekebalan diplomatik juga dapat dilihat dari instrumen hukum internasional. Diantara instrument hukum internasional hukum tersebut adalah *Vienna Convention 1969 on Special Mission* atau Konvensi Misi Khusus. Dalam konvensi tersebut dijelaskan bahwa kepala ataupun anggota dari misi khusus dapat menikmati kekebalan diplomatik sebagaimana pejabat diplomatik, sehingga mereka tidak dapat ditangkap ataupun ditahan, dan mereka pun wajib dilindungi oleh negara penerima misi khusus.¹³⁵ Di awal Konvensi Misi Khusus ini dijelaskan bahwa yang dimaksudkan dengan Misi Khusus adalah;

*"a temporary mission, representing the State, which is sent by one State to another State with the consent of the latter for the purpose of dealing with it on specific questions or of performing in relation to it a specific task".*¹³⁶

¹³⁵ Pasal 29 dan pasal 31 Konvensi Wina 1969 tentang Misi Khusus.

¹³⁶ Pasal 1(a) Konvensi Wina 1969 tentang Misi Khusus.

Dengan demikian, karena batasan yang diberikan dalam perumusan tersebut, sebagai pembeda dari suatu perwakilan dalam hubungan diplomatik ataupun konsuler hanyalah unsur "*a temporary mission*" atau unsur "tidak permanen", jadi suatu misi perwakilan jenis apapun yang pada intinya tidak permanen, dimana dalam misi tersebut dikirim perwakilan negara untuk menjalankan tugas negara atau mewakili kepentingan negara, maka misi tersebut dapat dikategorikan sebagai misi khusus. Dengan kata lain, kekebalan diplomatik yang didasarkan atas dijalankannya suatu misi khusus, dapat dimiliki oleh pejabat negara manapun, bahkan warganegara lainnya yang bukan seorang pejabat negara dalam hal mewakili negara dalam menjalankan tugas untuk kepentingan negara.

Berkaitan dengan sifat diplomatik suatu jabatan negara sebagai tolak ukur untuk menggolongkan pejabat diplomatik dan pejabat non-diplomatik, maka terdapat satu lagi jabatan (kenegaraan) yang mendapatkan tempat yang khusus sebagai pejabat

(negara) non-diplomatik yang berhak menikmati kekebalan diplomatik, yaitu Kepala Negara.

2. Kepala Negara¹³⁷

Apapun sebutan bagi seorang kepala negara di suatu negara, ia adalah orang yang pertama-tama dapat mewakili negara diluar negeri. Karena itu dapat dikatakan bahwa fungsi diplomatik adalah salah satu unsur utama dalam jabatan kepala negara. Sampai sejauh mana wewenang kepala negara tersebut dalam mewakili negaranya diluar negeri ditentukan oleh konstitusi masing-masing negara. Pada umumnya wewenang kepala negara secara konstitusional terbatas pada wewenang:¹³⁸

- a. Menerima wakil-wakil Diplomatik dan konsul negara-negara asing.

¹³⁷ Jabatan ini memiliki tempat khusus, karena walaupun seorang kepala negara dikenal oleh masyarakat hukum internasional sebagai orang yang pertama-tama dapat mewakili negara diluar negeri, dan dikenal sebagai lambang/symbol kedaulatan suatu negara, Kepala negara tidaklah dapat digolongkan sebagai pejabat diplomatik karena dalam jabatan kepala negara fungsi diplomatik bukanlah sebagai suatu fungsi utama, atau dengan kata lain jabatan kepala negara tidak bersifat diplomatik.

¹³⁸ Dr. Ali Sastroamidjojo, SH, *Pengantar Hukum Internasional, Bhratara*, Jakarta, 1971, hal. 162, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 9.

- b. Mengangkat dan mengutus wakil-wakil diplomatik dan konsul negaranya sendiri ke negara asing.
- c. Mengadakan perjanjian-perjanjian internasional.
- d. Menyatakan perang terhadap negara lain.
- e. Mengadakan perdamaian dengan negara lain.

Di Indonesia wewenang presiden (sebagai kepala negara) yang bersifat diplomatik ini diatur dalam UUD 1945 Pasal 11, yang menyatakan wewenang presiden dengan persetujuan DPR untuk menyatakan perang ataupun perdamaian dengan negara lain, dan juga dalam membuat perjanjian internasional), serta pasal 13, yang menyatakan kewenangan untuk mengangkat duta ataupun konsul, serta untuk menerima duta atau konsul dari negara lain. Selain itu dalam Undang-Undang no. 37 tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri pasal 6 ditegaskan bahwa "Kewenangan penyelenggaraan Hubungan Luar Negeri dan pelaksanaan Politik Luar Negeri Pemerintah Republik Indonesia berada di tangan Presiden. Sedangkan dalam hal menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain diperlukan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat". Dalam undang-undang

tersebut juga ditentukan berbagai kewenangan Kepala Negara dalam hubungan luar negeri, diantaranya pembukaan dan pemutusan hubungan diplomatik dan konsuler (pasal 9), pengiriman pasukan atau misi pemeliharaan perdamaian (pasal 10), dan lain-lain.

Kedudukan kepala negara di dalam hubungan internasional tidaklah didasarkan atas pribadinya, akan tetapi berlandaskan negaranya sebagai bagian dari masyarakat internasional. Karena kepala negara adalah wakil utama dari negaranya, maka semua kehormatan yang diberikan kepada kepala negara sebenarnya diberikan kepada negara yang ia wakikan. Jadi singkatnya kepala negara adalah lambang dari kehormatan dan kewibawaan negara.¹³⁹

Atas dasar tersebut, maka seorang Kepala Negara memiliki kekebalan diplomatik serta hak-hak istimewa tertinggi¹⁴⁰, dan atas dasar tersebut pula maka

¹³⁹ Sebagaimana dinyatakan Oppenheim "The position which a head of states has according to international law is due to him, not as an individual, but as the head of his states. His position is derived from international right and duties belonging to his states and not from international rights of his own. All honours and privileges due to heads of states from foreign states are derived from the fact that dignity is a recognized quality of states as member of the family of nations and international persons", Ibid.

seorang kepala negara yang berkunjung ke negara lain secara tidak resmi (*incognito*) atau tidak sedang dalam menjalankan tugas kenegaraan, yang juga berarti tanpa sepengetahuan resmi pemerintah negara asing tersebut, maka "seorang kepala negara itu diperlakukan sama seperti orang biasa"¹⁴¹.

Dalam hal seorang kepala negara berkunjung untuk menjalankan tugas kenegaraan, maka menurut hukum internasional ia memiliki hak-hak yang harus dihormati, antara lain:¹⁴²

- Hak penjagaan atau perlindungan bagi keselamatan pribadinya.
- Hak pemeliharaan martabatnya (*personal dignity*)

¹⁴⁰ Hak-hak kekebalan/istimewa tertinggi hanya diberikan kepada kepala negara dari suatu negara yang merdeka, A. Masyhur Effendi, *op. cit.*, hal. 93.

¹⁴¹ Dr. Wiryono Prodjodikoro, SH, *Azaz-azaz Hukum Publik Internasional*, PT. Pembimbing Masa, cetakan I, Jakarta, 1973, hal. 206, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 10.

Namun jika kunjungan yang *incognito* tersebut terjadi dengan diberikannya pemberitahuan resmi kepada pemerintah negara asing tersebut, maka kepala negara tetap memiliki kekebalan diplomatik dan hak-hak istimewa sebagaimana bila ia berkunjung untuk urusan kenegaraan.

¹⁴² Dr. Ali Sastroamidjojo, *op. cit.*, hal 163, sebagaimana dikutip oleh Ibid.

- Dan hak untuk berhubungan langsung dengan pemerintah di negerinya sendiri tanpa campur tangan pihak ketiga.

Namun demikian satu hal yang harus selalu diingat adalah bahwa hak-hak yang harus dihormati tersebut, disertai dengan segala kekebalan kekebalan diplomatik yang dimiliki seorang Kepala Negara tidak berarti berdiri di atas hak, tetapi dituntut adanya rasa saling menghormati, saling menjaga wibawa, sehingga tindakan (hukum) sekecil apapun terhadap Kepala Negara, dapat menjatuhkan wibawa dan martabatnya selaku simbol negara.¹⁴³

3. LINGKUP KEKEBALAN DIPLOMATIK BAGI PEJABAT NON-DIPLOMATIK

Dalam hal seorang pejabat non-diplomatik mendapatkan kekebalan diplomatik, maka kekebalan diplomatik yang didapatkannya adalah mutlak dan utuh selayaknya kekebalan diplomatik yang didapatkan pejabat diplomatik umumnya. Luasnya lingkup kekebalan diplomatik yang dapat dimiliki seorang

¹⁴³ A. Masyhur Effendi, *op. cit.*, hal. 93.

pejabat non-diplomatik adalah luas lingkup kekebalan diplomatik yang diatur dalam Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-Hubungan Diplomatik. Ketentuan tentang hal tersebut tercantum dalam pasal 9 ayat 2, dan pasal 21 ayat 2 Konvensi Wina 1969 tentang Misi Khusus¹⁴⁴.

Secara prinsip, jika bertolak dari Konvensi tentang Misi Khusus, maka perbedaan mendasar antara Misi Khusus dengan misi perwakilan diplomatik pada umumnya hanyalah pada sifat Misi Khusus yang sementara, sedangkan misi perwakilan diplomatik pada umumnya bersifat permanen. Perbedaan tersebut tidak menimbulkan perbedaan pada konsep kekebalan diplomatik bagi pejabat diplomatik ataupun bagi pejabat non-diplomatik. Dengan dicantumkannya

¹⁴⁴ "When members of a permanent diplomatic mission or of a consular post in the receiving State are included in a special mission, they shall retain their privileges and immunities as members of their permanent diplomatic mission or consular post in addition to the privileges and immunities accorded by the present Convention." Art 9(2) Vienna Convention on Special Mission.

"The Head of the Government, the Minister for Foreign Affairs and other persons of high rank, when they take part in a special mission of the sending State, shall enjoy in the receiving State or in a third State, in addition to what is granted by the present Convention, the facilities, privileges and immunities accorded by international law.", Art 21(2) Vienna Convention 1969 on Special Mission.

ketentuan tersebut dalam Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-hubungan Diplomatik dan juga Konvensi Wina 1969 tentang Misi Khusus maka dapat disimpulkan bahwa konsep kekebalan diplomatik ini berlaku sama baik bagi pejabat diplomatik ataupun pejabat non-diplomatik.

Terdapat dua konsep kekebalan diplomatik yang akan secara khusus dibahas dalam bahasan ini, yaitu:

1. Kekebalan Kantor Perwakilan dan Rumah Kediaman
2. Kebebasan Dari Kewajiban Menjadi Saksi

Kedua bentuk kekebalan diplomatik tersebut dianggap penting untuk dibahas secara khusus karena keduanya merupakan bentuk konsep kekebalan yang telah dilanggar dalam kasus Gubernur Sutiyoso di Sydney, Australia pada tahun 2007 lalu, yang dimana kasus ini akan ditelaah secara khusus sebagai contoh kasus utama dalam skripsi ini.

2. 1. Kekebalan Kantor Perwakilan dan Rumah Kediaman

Dalam Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-hubungan Diplomatik ataupun dalam Konvensi Wina 1969

tentang Misi Khusus telah dinyatakan dengan jelas tentang kekebalan atas gedung perwakilan negara asing dan tempat tinggal pribadi dari wakil diplomatik.¹⁴⁵ Dalam kedua Konvensi tersebut ditetapkan bahwa alat negara dari negara penerima tidak diijinkan memasuki gedung perwakilan asing ataupun tempat tinggal perwakilan negara asing terkecuali apabila terdapat ijin dari Kepala Perwakilan, dan ditetapkan adanya kewajiban dari negara penerima untuk melindungi tempat tinggal perwakilan tersebut. Dengan demikian pemerintah negara penerima diberikan kewajiban untuk menghindarkan segala gangguan terhadap tempat tinggal perwakilan yang dapat mengakibatkan anggota perwakilan tidak dapat bekerja.¹⁴⁶

¹⁴⁵ "Inviolability of the premises" diatur dalam pasal 22 Konvensi Wina 1961, dan dalam pasal 25 Konvensi Wina 1969 tentang Misi Khusus, "Inviolability of the private residence of a diplomatic agent" diatur diatur dalam pasal 30(1) Konvensi Wina 1961.

¹⁴⁶ Pasal 25, Konvensi Wina 1969 tentang Misi Khusus:

(1) "The premises where the special mission is established in accordance with the present Convention shall be inviolable. The agents of the receiving State may not enter the said premises, except with the consent of the head of the special mission or, if appropriate, of the head of the permanent diplomatic mission of the sending State accredited to the receiving State. ..."

(2) "The receiving State is under a special duty to take all appropriate steps to protect the premises of the special mission"

Di dalam Konvensi Wina 1961, secara jelas diberikan batasan bahwa gedung perwakilan merupakan gedung-gedung dan bagian-bagiannya dan tanah tempat gedung itu didirikan, tanpa memperhatikan siapa pemiliknya yang digunakan untuk keperluan perwakilan negara asing tersebut termasuk rumah kediaman kepala perwakilan.¹⁴⁷ Jadi baik gedung perwakilan maupun rumah duta besar keduanya menurut hukum internasional diperlakukan sama dan dianggap sama. Hak untuk tidak diganggu gugat secara sama juga diterapkan kepada kedua tempat tersebut yang kemudian dikenal dengan sebutan *franchise de I'hotels*.¹⁴⁸

Tidak diganggu-gugatnya gedung perwakilan asing tersebut menyangkut dua aspek. Aspek pertama adalah

against any intrusion or damage and to prevent any disturbance of the peace of the mission or impairment of its dignity

¹⁴⁷ Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hal. 71.

Pasal 1(i), Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-Hubungan Diplomatik, "the "premises of the mission" are the building or parts of buildings and the land ancillary thereto, irrespective of ownership, used for the purposes of the mission including the residence of the head of the mission."

¹⁴⁸ Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hal. 70.

Sir Ernest Satow menyatakan, "Immunity attaches to the house of diplomatic agent and other premises devoted to diplomatic purposes, and to any building occupied by him with a view to the execution of his functions, whether the property of his government, or his own, or merely rented by him", Sir Ernest Satow's, *op. cit.*, hal. 213.

kedudukan perwakilan asing tersebut yang kebal dari pemeriksaan termasuk barang-barang milik perwakilan tersebut dan semua arsip yang ada didalamnya, dan aspek kedua adalah mengenai kewajiban negara penerima untuk memberikan perlindungan sepenuhnya sebagai perwakilan asing di negara tersebut dari setiap gangguan. Aspek kedua tersebut terbagi dalam dua aspek utama, yaitu perlindungan dari negara penerima yang dilakukan di dalam gedung perwakilan (*interna rationae*) dan perlindungan di luar ataupun disekitar gedung perwakilan (*externa rationae*).¹⁴⁹

2. 1. a. Interna Rationae

Seperti sudah dijelaskan sebelumnya, gedung perwakilan asing tidaklah dapat diganggu-gugat oleh seluruh alat kekuasaan negara penerima tanpa adanya izin dari kepala perwakilan, namun dalam hal ini terdapat dua pengecualian, yang pertama dalam hal negara penerima memiliki bukti kuat bahwa gedung perwakilan asing difungsikan secara bertentangan dengan ketentuan Konvensi Wina 1961 tentang

¹⁴⁹ Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hal. 71-73.

Hubungan-Hubungan Diplomatik, dan yang kedua adalah dalam hal terjadi keadaan darurat luar biasa (*extreme emergency*) dimana dalam hal ini terdapat ancaman terhadap nyawa manusia di dalam gedung perwakilan, sehingga negara penerima secara terpaksa harus memasuki gedung perwakilan asing untuk menyelamatkan nyawa manusia di dalam gedung tersebut.

Dalam kasus pengecualian pertama, bilamana negara penerima memiliki bukti-bukti ataupun dakwaan yang kuat atas penyelewengan fungsi gedung perwakilan, maka berdasarkan ketentuan pasal 41 ayat 1 Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-Hubungan Diplomatik, maka negara penerima bisa memasuki gedung perwakilan tersebut tanpa izin Kepala Perwakilan.¹⁵⁰ Hal ini pun sesuai dengan ketentuan pasal 41(3) Konvensi Wina 1961 yang melarang digunakannya gedung perwakilan dengan tidak sesuai fungsi aslinya.¹⁵¹ Dengan demikian maka benar yang

¹⁵⁰ *Ibid.*, hal. 73.

¹⁵¹ Pasal 43(3) Konvensi Wina 1961: "*The premises of the mission must not be used in any manner incompatible with the functions of the mission as laid down in the present Convention or by other rules*

dinyatakan J.L Brierly bahwa dalam hal-hal yang luar biasa, meskipun tidak dinyatakan dalam konvensinya sendiri, prinsip tidak diganggu-gugat itu menurut pendapat Komisi Hukum Internasional tidak menutup adanya kemungkinan bagi negara penerima untuk mengambil tindakan terhadap diplomat atau perwakilan asing di negara tersebut dalam rangka bela diri atau menghindarkan adanya tindak pidana.¹⁵²

Dalam kasus pengecualian kedua, adalah keadaan darurat yang luar biasa (*extreme emergency*) yang

of general international law or by any special agreements in force between the sending and the receiving State.”,

¹⁵² *“... in exceptional cases, although nothing is said of this in the convention, the principle of inviolability does not, according to the International Law Commission, preclude measures being taken against a diplomat either in self-defense or to prevent him from committing crimes”, J.L. Brierly, The Law of Nations, Sixth Edition, diedit oleh Sir. Humphrey Waldlock, Oxford University Press, New York, 1963, hal. 257, sebagaimana dikutip oleh Sumaryono Suryokusumo, op. cit., hal. 74.*

“... no justification for an envoy to give shelter to a criminal within premises.”, B. Sen-Sir Gerald Fitzmaurice GCMG, op. cit., hal. 96, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, op. cit., hal. 65.

Contoh kasus adalah pada saat Kedutaan Besar Irak di Islamabad, Pakistan, dimasuki secara paksa oleh polisi setempat pada February 1973, karena polisi mencurigai dan mendapat bukti-bukti yang meyakinkan atas penggunaan Kedutaan Besar sebagai tempat penyimpanan senjata selundupan. Setelah upaya paksa tersebut dilakukan oleh polisi Pakistan ternyata di dalam Kedutaan Besar memang ditemukan senjata-senjata, amunisi, bahkan bahan peledak selundupan dalam jumlah besar yang akan diserahkan pada pemberontak Belouchistan, *Chronique*, RGDIP, 1974, hal. 551, sebagaimana dikutip *Ibid.*

mengancam nyawa manusia, misalnya oleh kebakaran, bom gas, ataupun keadaan darurat lainnya, yang memaksa aparat dari negara penerima untuk bertindak dengan memasuki gedung perwakilan tanpa izin demi menyelamatkan nyawa manusia yang ada dalam gedung perwakilan. Dalam hal ini perlu dilihat bahwa masuknya aparat dari negara penerima secara paksa ke dalam gedung perwakilan adalah juga terkait dengan kewajiban yang ditentukan Konvensi Wina 1961 untuk melindungi diri pribadi para anggota perwakilan asing.¹⁵³

Pertanyaan yang lalu muncul tentang prinsip tidak diganggu-gugatnya wilayah di dalam gedung perwakilan (*interna Rationale*) ini adalah, apakah bilamana hubungan diplomatik putus antara negara pengirim dengan negara penerima maka prinsip ini menjadi hapus untuk wilayah bersangkutan? Berpedoman dari pendapat M.N. Shaw dapat disimpulkan bahwa jawabannya adalah 'ya'. Shaw

¹⁵³ Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hal. 73.

Contoh kasus adalah pada saat polisi Guatemala memasuki tanpa izin Kedutaan Besar Spanyol dengan tujuan membebaskan para anggota perwakilan asing (Duta Besar Spanyol beserta stafnya) dari penyanderaan yang dilakukan oleh para petani pada 1 Februari 1980.

menekankan bahwa ketentuan pasal 45(a) Konvensi Wina 1961¹⁵⁴ pada dasarnya tidak mengisyaratkan tetap adanya prinsip *inviolability* terkait, karena kewajiban yang diisyaratkan dalam pasal 45(a) adalah untuk menghormati dan melindungi, yang jelas berbeda dengan prinsip *inviolability* dalam pasal 22 dan tidak mencakup prinsip *inviolability* didalamnya.¹⁵⁵

Hal penting lainnya terkait prinsip tidak dapat diganggu gugatnya gedung perwakilan adalah prinsip *ex gratia*. Prinsip ini menekankan kewajiban negara penerima untuk memberikan kompensasi¹⁵⁶ terhadap gedung perwakilan negara asing atas segala kerusakan yang terjadi akibat gagalnya pemerintah negara penerima melindungi gedung perwakilan asing

¹⁵⁴ pasal 45(a) Konvensi Wina 1961:

"If diplomatic relations are broken off between two States, or if a mission is permanently or temporarily recalled:
(a) The receiving State must, even in case of armed conflict, respect and protect the premises of the mission, together with its property and archives."

¹⁵⁵ M.N. Shaw, *International Law*, Second Edition, Grotius Publication Ltd., Cambridge, 1986, hal. 396-397, sebagaimana dikutip oleh Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hal. 76.

¹⁵⁶ "kompensasi" disini lebih mengacu kepada upaya perbaikan atau pengembalian kepada kondisi semula gedung perwakilan yang telah rusak.

dari gangguan ataupun ancaman.¹⁵⁷ Menurut praktek yang ada selama ini, kompensasi atas dasar *ex gratia* bahkan diberikan bukan hanya atas gangguan secara langsung, namun juga atas gangguan yang tidak langsung¹⁵⁸.

2. 1.b. *Externa Rationae*

Sesuai dengan ketentuan dalam pasal 22 Konvensi Wina 1961, negara penerima tidak hanya mempunyai kewajiban untuk melindungi gedung perwakilan, namun juga lingkungan disekitar gedung perwakilan.¹⁵⁹ Karena itu dalam kaitan keadaan di lingkungan

¹⁵⁷ Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hal. 78.

Contoh kasus adalah peristiwa demonstrasi di depan Kedutaan Besar Inggris di Jakarta pada tanggal 17 September 1963 yang mengakibatkan kerusakan pada Kedutaan Besar Inggris, akibat lemparan batu para demonstran. Demonstrasi tersebut adalah sebagai ungkapan protes atas direstunya pendirian Federasi Malaysia oleh Inggris. Akibat demonstrasi tersebut pemerintah Indonesia melakukan perbaikan atas kerusakan kantor Kedutaan Besar Inggris.

¹⁵⁸ Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hal. 77-78, contoh kasus adalah perbaikan yang dilakukan pemerintah Inggris atas kerusakan Komisariat Agung Nigeria di London, akibat ledakan bom mobil pada bulan Maret 1973. Walaupun serangan bukan ditujukan pada Gedung Komisariat Agung, Pemerintah Inggris tetap memberikan penggantian sepenuhnya terhadap kerusakan tersebut.

¹⁵⁹ Gangguan yang dimaksudkan termasuk perbaikan-perbaikan jalan, pembangunan-pembangunan disekitar gedung perwakilan (termasuk contohnya pembuatan jalur kereta bawah tanah), unjuk rasa, demonstrasi, dan kegiatan-kegiatan lainnya seperti pemasangan plakat-plakat serta mempertontonkan spanduk dan lain-lain diluar gedung perwakilan.

sekitar gedung perwakilan asing tersebut pemerintah negara penerima harus mengambil langkah-langkah seperlunya guna mencegah terjadinya gangguan, atau kerusuhan termasuk gangguan terhadap ketenangan perwakilan atau yang dapat menurunkan harkat dan martabat perwakilan asing di suatu negara.

Terkait erat dengan masalah ini adalah aksi unjuk rasa atau demonstrasi di depan Kedutaan Besar yang kerap terjadi di Indonesia. Permasalahan perlindungan gedung perwakilan dari unjuk rasa atau demonstrasi adalah suatu permasalahan kompleks, sebab dalam permasalahan ini terjadi pertemuan antara prinsip Hak Asasi Manusia (terkait dengan hak untuk berkumpul, berpendapat, dan berbicara) dengan prinsip hukum internasional (terkait hak dari gedung perwakilan asing untuk mendapatkan perlindungan yang termasuk juga harkat martabat perwakilan tersebut).

Dalam menjawab apakah suatu gedung perwakilan diplomatik dan konsuler berhak memperoleh perlindungan terhadap unjuk rasa atau demonstrasi, Kongres Amerika Serikat pada tahun 1938 mengeluarkan resolusi bersama yang intinya menyatakan sebagai

suatu pelanggaran pidana, orang-orang yang mempertontonkan plakat atau spanduk dengan maksud mengintimidasi, memaksa atau melibatkan pada penyerangan tertentu secara khusus dan mengadakan tindakan-tindakan yang bersifat intimidasi dalam batas 500 kaki dari suatu gedung perwakilan asing yang digunakan atau yang ditempati oleh perwakilan dari negara asing seperti Kedutaan Besar, Kedutaan, Konsulat atau untuk keperluan-keperluan resmi lainnya; atau untuk berkerumun dalam batas 500 kaki dari gedung perwakilan dan menolak untuk membubarkan diri setelah diugaskan oleh petugas polisi.¹⁶⁰

2. 2.Kebebasan Dari Kewajiban Menjadi Saksi

Ketentuan tentang kekebalan ini diatur dalam pasal 31(2) Konvensi Wina 1961 dan pasal 31(3) Konvensi Wina 1969 tentang Misi Khusus.¹⁶¹ Ketentuan

¹⁶⁰ Charles G. Frenwick, *International Law, Fourth Edition*, Appleton Country Croffits, New York, 1965, hal. 568-569, sebagaimana dikutip oleh Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hal. 82.

¹⁶¹ "A diplomatic agent is not obliged to give evidence as a witness", Pasal 31(2) Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-Hubungan Diplomatik.

"The representatives of the sending State in the special mission and the members of its diplomatic staff are not obliged to give evidence as witnesses", Pasal 31(3) Konvensi Wina 1969 tentang Misi Khusus.

tentang kekebalan ini memiliki sifat yang khusus dan berbeda dengan bentuk kekebalan diplomatik pada umumnya, karena sebenarnya bentuk kekebalan ini memberikan pilihan kepada seorang pejabat diplomatik untuk memberikan atau untuk tidak memberikan kesaksian di pengadilan. Seorang pejabat diplomatik dalam hal ini tidaklah sama sekali tidak boleh disentuh oleh negara penerima untuk diminta kesaksiannya, namun bentuk kekebalan ini berarti bahwa, pejabat diplomatik tidak boleh diwajibkan memberikan kesaksian di muka pengadilan negara penerima.¹⁶²

Namun jika dilihat dari (sudut) menjaga hubungan baik antar kedua negara, seyogyanya prinsip ini tidak dipegang secara mutlak dan kaku, karena itu pemerintah negara pengirim dapat menghapus kekebalan seorang pejabat diplomatik (secara khusus untuk masalah kebebasan dari kewajiban memberikan

¹⁶² "A diplomatic representative cannot be compelled to appear as a witness and to give testimony in respect of any proceeding before the courts, civil or criminal or the administrative tribunals of the receiving state", B. Sen-Sir Gerald Fitzmaurice GCMG, *op. cit.*, hal. 124, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 60.

kesaksian) dengan suatu pernyataan yang tegas/resmi.¹⁶³ Panghapusan atau penanggalan kekebalan ini juga berarti bahwa selain untuk memenuhi kewajiban sebagai saksi, pejabat diplomatik tersebut juga dapat memulai perkaranya secara langsung. Ini semuanya berarti bahwa kini ia tunduk pada yurisdiksi hukum negara penerima, dan selama untuk keperluan khusus ini kekebalan diplomatik yang melekat pada diri pribadinya ditanggalkan atau dilepaskan.¹⁶⁴ Namun juga dimungkinkan bagi seorang pejabat diplomatik untuk secara sukarela dengan persetujuan atau pun atas perintah negara yang mengirimnya memberikan kesaksian di muka pengadilan, dengan tidak ditanggalkannya kekebalan yang melekat pada dirinya.

Pada umumnya pejabat diplomatik dapat memberikan kesaksiannya secara tertulis, thus pejabat diplomatik tersebut tidak dapat dimintai oleh pengadilan untuk memberikan kesaksiannya secara

¹⁶³ Syahmin AK, *op. cit.*, hal. 145-146.

¹⁶⁴ DEPLU, *op. cit.*, hal. 33-34, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 60.

lisan. Namun sebagaimana dikatakan R. Wood dan Jean Serres¹⁶⁵, bahwa dalam praktek, menurut kebiasaan internasional pun seorang diplomat dapat dimohon untuk memberikan kesaksiannya secara lisan, tetapi jika ia menolak memberikan kesaksian secara lisan tersebut, ia tidak dapat dipaksa untuk melakukannya.

Pada bab sebelumnya telah dibahas tentang adanya pengecualian dari prinsip kekebalan diplomatik dari yurisdiksi negara penerima, hal mana tercantum dalam pasal 31(1) Konvensi Wina 1961. Dalam hal seorang pejabat diplomatik terkait dengan jenis perkara-perkara tersebut, dimana pejabat diplomatik tersebut dibutuhkan kesaksiannya, maka ia tetap memiliki kebebasan dari kewajiban memberikan kesaksian. Jadi pada intinya berdasarkan ketentuan pasal 31(2) Konvensi Wina 1961 dalam hal terjadi perkara-perkara tersebut seorang pejabat diplomatik tetap tidak bisa dipaksa untuk memberikan kesaksian.

¹⁶⁵ R. Wood and Jean Serres., *op. cit.*, Hal. 54, sebagaimana dikutip oleh Syahmin. AK., *op. cit.*, hal. 146.

Prinsip kebebasan dari kewajiban untuk memberikan kesaksian ini juga berlaku untuk para anggota keluarga dan pengikut-pengikut dari pejabat diplomatik tersebut.¹⁶⁶

Mengenai kekebalan diplomatik dari kewajiban memberikan kesaksian di muka sidang pengadilan ini, dikatakan oleh beberapa sarjana sebagai berikut:

1. Hall, berpendapat bahwa jika hukum negara setempat menetapkan bahwa kesaksian itu harus diberikan secara lisan dan di depan kehadirannya si terdakwa, maka adalah layak bagi pejabat diplomatik terkait untuk membiarkan dirinya tunduk kepada pemeriksaan di dalam cara yang lazimnya dilakukan.¹⁶⁷

2. Calvo, mengatakan bahwa prinsip-prinsip hukum internasional tidak mengizinkan kepada seorang pejabat diplomatik untuk menolak menghadap di

¹⁶⁶ "... a diplomatic agent cannot be required to attend in court to give evidence of fact within his knowledge, nor can a member of his family of suite be so compelled", Sir Ernest Satow's, *op. cit.*, hal. 201.

¹⁶⁷ B. Sen-Sir Gerald Fitzmaurice GCMG, *op. cit.*, hal. 126, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono dan Moenir Ari Soenanda, *op. cit.*, hal. 61.

depan si terdakwa, apabila hukum negara setempat secara mutlak memerlukan.¹⁶⁸

3. Ulimann, seorang wakil diplomatik diperbolehkan, jika ia memang diinstruksikan oleh pemerintahnya, memberikan kekuasaan kepada pengikut atau keluarganya untuk menghadap di muka pengadilan sebagai saksi.¹⁶⁹

¹⁶⁸ B. Sen-Sir Gerald Fitzmaurice GCMG, op. cit., hal. 124, sebagaimana dikutip oleh *Ibid.*, 61-62.

¹⁶⁹ Sir Ernest Satow's, op. cit., hal. 202, sebagaimana dikutip oleh *Ibid.*, hal. 62.

BAB IV

PENERAPAN KEKEBALAN DIPLOMATIK

BAGI PEJABAT NON-DIPLOMATIK DI DALAM PRAKTEK

A. UNITED NATIONS CONVENTION ON SPECIAL MISSION 1969

Seringkali sebuah negara mempercayakan suatu tugas diplomatik khusus di negara asing kepada seseorang yang bukan anggota perwakilan permanen negara tersebut yang telah diakreditasikan kepada negara asing tersebut.¹⁷⁰

International Law Commission (ILC) mengasumsikan hubungan-hubungan diplomatik dalam format lain ini sebagai "*ad hoc diplomacy*", yang termasuk didalamnya Duta Keliling, Konferensi Diplomatik, dan Misi Khusus yang dikirim oleh negara dengan tujuan terbatas.¹⁷¹

Ad hoc diplomacy ini mengambil peranan baik dalam hubungan yang sifatnya seremonial seperti pernikahan, penobatan, pemakaman, hari peringatan, maklumat atas

¹⁷⁰ Report by A. E. F. Sandstrom, *Special Rapporteur, AD HOC DIPLOMACY, topic: Special Mission*, (DOCUMENT A/CN.4/129), Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1960, vol. II, Downloaded from the web site of the International Law Commission (<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>), hal. 108, 109.

¹⁷¹ *Ibid*, hal. 108.

perpindahan takhta, dll,¹⁷² juga dalam negosiasi, dan pembuatan perjanjian-perjanjian internasional. Karena secara umum lingkup kegiatan *ad hoc diplomacy* ini adalah bagian dari fungsi yang dijalankan perwakilan diplomatik permanen, maka wajar jika perwakilan-perwakilan negara dalam Misi Khusus ini diberikannya kekebalan diplomatik dan hak istimewa sebagaimana diberikan kepada perwakilan diplomatik permanen.¹⁷³

Ad hoc diplomacy ini dilakukan dengan alasan untuk menekankan kepentingan dari misi tersebut, (dengan) tidak merubah tatanan atau menambah perwakilan diplomatik permanen yang sudah ada, dan untuk dapat digunakannya

¹⁷² L. Oppenheim, *International Law: A Treaties, vol I, Peace, 8th ed.*, ed. H. Lauterpacht (London, Longmans, Green and Co, 1955) pp. 775 and 776, sebagaimana dikutip *Ibid*.

"*Satow's Guide to Diplomatic Practice, whilst stating that ceremonial missions and their suites enjoy diplomatic immunities and privileges, points out that those sent to perform other more specialized functions must possess the quality of State representatives if they are to enjoy diplomatic privileges and immunities as of right*", *Special Mission - Working paper prepared by secretariat, topic: Special Mission, (DOCUMENT A/CN.4/155)*, Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1963, vol. II, Downloaded from the web site of the International Law Commission (<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>), hal. 152.

¹⁷³ Special Rapporteur A. E. F. Sandstrom menyatakan; "The activities of a special mission are part of what are usually functions of a permanent mission, and since privileges and immunities are granted in the interest of these functions and for promoting good relations between the States, it is natural that these advantages be granted also to special missions unless they are based on circumstances which apply only to permanent missions," Report by A. E. F. Sandstrom, *op. cit.*, hal. 110.

suatu sumber daya personal khusus dalam misi tersebut, yang tidak dimiliki perwakilan diplomatik permanen.¹⁷⁴

Ad hoc diplomacy inilah yang diatur dalam *UN Convention on Special Mission 1969* atau Konvensi Misi Khusus.¹⁷⁵ Dalam proses pembuatan konvensi ini disepakati oleh ILC bahwa duta keliling adalah termasuk Misi Khusus karena fungsi yang dijalankan Duta Keliling (*itinerant envoy*) adalah fungsi yang dijalankan misi khusus secara berturut-turut.¹⁷⁶

Dalam proses penyusunan draf konvensi Misi Khusus, muncul beberapa pendapat berbeda dari anggota-anggota ILC terkait ketentuan Konvensi Wina 1961 tentang hubungan diplomatik yang akan dijadikan dasar dari draf konvensi

¹⁷⁴ *Ibid*, hal. 108.

¹⁷⁵ Sebutan *ad hoc diplomacy* tidak lagi digunakan, dan diganti oleh sebutan *Special Mission*, kutipan pendapat beberapa anggota ILC; "Mr. Cadieux suggested that the Commission should not use the expression "ad hoc diplomacy" since it was apt to offend career diplomats. The Commission adopted Mr. Ago's suggestion that it would be as well to drop the term "ad hoc diplomacy" altogether and to speak only of "special missions", *Second Report on Special Missions* by Mr. Milan Bartoš, *Special Rapporteur*, topic: *Special Missions*, (DOCUMENT A/CN.4/176), Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1965, vol. II, Downloaded from the web site of the International Law Commission (<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>), hal. 115.

¹⁷⁶ *The Commission also decided not to distinguish between itinerant envoys and special missions. The report explained that an itinerant envoy was a special mission vis-a-vis each of the States visited, and that there was no need for rules differing from those applicable to such missions, Special Mission - Working paper prepared by secretariat, op. cit.*, hal. 154.

Misi Khusus. Sebagian anggota berpendapat bahwa hanya aturan dalam Konvensi tentang Hubungan Diplomatik yang sesuai dengan karakteristik Misi Khusus yang dapat diterapkan dalam Konvensi Tentang Misi Khusus,¹⁷⁷ sedangkan anggota lain berpendapat bahwa aturan dalam Konvensi Wina tentang Hubungan Diplomatik relevan untuk ditetapkan secara *mutatis mutandis* terhadap Misi Khusus.¹⁷⁸ Menutup perdebatan tersebut ILC memutuskan untuk mengkaji satu-persatu ketentuan dalam Konvensi Wina 1961, dan menerapkan ketentuan-ketentuan dalam konvensi tersebut yang sesuai dengan karakteristik misi khusus dalam draf konvensi misi khusus.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Special Rapporteur A. E. F. Sandstrom menyatakan; "Broadly speaking, it seems natural that rules relating to special features of a permanent mission which do not obtain in respect of special missions should not apply, whereas rules inspired by considerations of the similar nature and aims of the functions in question should be applied," *Ibid*.

¹⁷⁸ Mr. Jimenez de Arechaga menyatakan; "all the provisions of the 1958 draft are relevant to special missions and should be made applicable to them, with the proviso that article 3 (Functions of a diplomatic mission) should be interpreted as applying only within the scope of the specific task assigned to the special mission," *Ibid*, hal. 155.

¹⁷⁹ "The Commission took the Vienna Convention on Diplomatic Relations as the basis for the provisions of its draft relating to facilities, privileges and immunities. It has departed from that Convention only on particular points for which a different solution was required", *Draft Articles on Special Missions with Comentaries 1967*, hal. 358.

Pada tahun 1967 ILC memutuskan bahwa setiap Misi Khusus harus diberikan apapun yang diperlukan untuk berjalannya fungsi Misi ini, dengan melihat sifat dasar dan tugasnya. ILC lalu berkesimpulan bahwa kondisi tersebut dapat dijadikan dasar untuk dapat diterapkannya batasan-batasan, hak-hak istimewa, dan kekebalan diplomatik yang ada pada Misi Diplomatik Permenen kepada Misi Khusus.¹⁸⁰

Pasal 1(a) Konvensi tentang Misi Khusus menjelaskan bahwa Misi Khusus adalah:

"a temporary mission, representing the State, which is sent by one State to another State with the consent of the latter for the purpose of dealing with it on specific questions or of performing in relation to it a specific task".

Secara lebih rinci, dalam *"draft articles on Special Mission"* disebutkan bahwa karakteristik Misi Khusus:¹⁸¹

1. Misi tersebut dikirim oleh negara kepada negara lain, bukan Misi yang dikirim oleh kelompok politik tertentu kepada negara lain, ataupun

ILC dalam pernyataannya (tahun 1958-1965) yang ditegaskan pada tahun 1967, menyatakan bahwa setiap negara memiliki kewajiban memberikan kekebalan diplomatik, hak-hak istimewa, dan fasilitas kepada Misi Khusus dan anggotanya, *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*, hal. 348.

- sebaliknya bukan suatu misi yang dikirim negara kepada kelompok politik tertentu di negara lain;
2. Mewakili kepentingan negara pengirimnya. Menurut ILC syarat ini sangat esensial untuk membedakan Misi Khusus dengan misi resmi lainnya;
 3. Tugas yang diberikan kepada Misi Khusus haruslah spesifik dan bukan merupakan tugas umum yang menjadi bagian tugas perwakilan diplomatik permanen;¹⁸²
 4. Sifat misi ini haruslah sementara, hal ini yang membedakannya dari perwakilan diplomatik permanen, berarti pelaksanaan misi ini haruslah memiliki durasi yang terbatas. Misi Khusus umumnya berakhir dalam suatu jangka waktu atau setelah tujuan misi tersebut telah tercapai.

Dalam pasal 1(b) secara singkat diberikan definisi dari "*permanent mission*" yang memiliki karakteristik sebagaimana telah sebelumnya diatur dalam Konvensi Wina

¹⁸² Terkait karakteristik ini ditentukan dalam pasal 3 bahwa; "*The field of activity of a special mission shall be determined by the mutual consent of the sending and the receiving State*".

Demikian ILC menyatakan; *The field of activity of a special mission is sometimes fixed by a prior treaty..., for the field of activity is usually determined by an informal ad hoc agreement*", *Ibid.*, hal 349.

1961. ILC berpendapat bahwa diberikannya rumusan definisi ini dalam Konvensi Misi Khusus adalah sangat essential untuk mempertegas karakteristik dan definisi Misi Khusus.¹⁸³ Konvensi Misi Khusus pun menyatakan bahwa adanya suatu hubungan diplomatik ataupun konsular bukanlah syarat untuk dapat dikirimkannya Misi Khusus antara negara bersangkutan.¹⁸⁴

Pasal 1(e) menekankan karakteristik "mewakili kepentingan negara pengirim" dalam Misi Khusus. ILC berpendapat bahwa setidaknya dalam suatu Misi Khusus ada seorang anggotanya yang mewakili kepentingan negara.¹⁸⁵

¹⁸³ Pasal 1(b): "A "permanent diplomatic mission" is a diplomatic mission sent by one State to another State and having the characteristics specified in the Vienna Convention on Diplomatic Relations".

"In the absence of a definition of permanent diplomatic missions in the 1961 Vienna Convention, sub-paragraph (b) describes them as missions sent by one State to another State and having the characteristics specified in that Convention", *Ibid.*, hal. 348.

¹⁸⁴ (pasal 7 Konvensi Misi Khusus), namun demikian ILC berpendapat bahwa walaupun umumnya Misi Khusus dikirim antara negara-negara yang memiliki hubungan Diplomatik ataupun Konsuler, praktek-praktek hubungan diplomatik menunjukkan kegunaan tersendiri dikirimnya Misi Khusus antara negara-negara yang tidak memiliki hubungan-hubungan Diplomatik ataupun Konsuler, *Ibid.*, hal. 350.

¹⁸⁵ Pasal 1(e); A "representative of the sending State in the special mission" is any person on whom the sending State has conferred that capacity;

"Among the conditions laid down in sub-paragraph (a) of article 1 which a mission must fulfil in order to be regarded as a special mission is the necessity of representing the sending State. It follows that at least one member of every special mission must be

Setelah memberikan informasi kepada negara penerima tentang tujuan, anggota, dan besarnya Misi Khusus, maka negara pengirim bebas menunjuk anggota Misi Khusus berikut ketua dari Misi Khusus tersebut. Sebaliknya negara penerima pun memiliki hak untuk menolak anggota ataupun besarnya Misi Khusus tanpa menyatakan alasannya.¹⁸⁶ Misi Khusus dapat terdiri dari satu atau beberapa perwakilan negara pengirim,¹⁸⁷ yang dapat beranggotakan pejabat diplomatik (permanen), pejabat non-diplomatik, atau bahkan orang-orang yang non-pejabat negara. Dalam hal pejabat diplomatik (permanen) menjadi anggota dari suatu Misi Khusus, maka mereka dalam keanggotaan Misi Khusus tersebut tetap menikmati hak-hak

a *"representative of the sending State in the special mission", an expression defined in sub-paragraph (e) of article 1", Ibid.*

¹⁸⁶ Pasal 8 Konvensi Misi Khusus

ILC menjelaskan beberapa cara agar negara penerima dapat membatasi kebebasan negara pengirim Misi Khusus, yaitu:

1. dengan menolak visa masuk dari anggota Misi Khusus
2. dengan langsung mengutarakan maksudnya, namun dengan memperhatikan tingkatan delegasi yang akan dikirim
3. dengan membuat perjanjian khusus tentang Misi Khusus, yang dimana persetujuan atas penunjukkan anggota misi khusus tersebut ada ditangan negara penerima.
4. dengan membuat perjanjian tertentu tentang anggota Misi Khusus yang didalamnya dimuat nama anggota yang akan dikirim, disertai pangkat, jabatan, dan kualifikasi untuk orang tersebut. Jika negara pengirim bermaksud mengganti anggota delegasi Misi Khusus tersebut, maka harus kembali memberitahukan, dan meminta persetujuan negara penerima.

¹⁸⁷ Pasal 9 Konvensi Misi Khusus

istimewa dan kekebalan diplomatik sebagaimana dimiliki pejabat diplomatik (permanen).¹⁸⁸

Dalam Konvensi Misi Khusus, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, Kepala Negara, Menteri Luar Negeri, dan Pejabat-pejabat lainnya dengan kedudukan tinggi memiliki tempat yang khusus. Pada dasarnya dalam ketentuan lebih lanjut Konvensi ini sudah ditentukan hak-hak istimewa dan kekebalan diplomatik yang dimiliki Misi Khusus, namun ketentuan pasal 21 yang memuat khusus kedudukan pejabat-pejabat tinggi negara tersebut memberikan tekanan lebih kepada negara penerima Misi Khusus agar memberikan perhatian yang khusus pada pejabat-pejabat tinggi tersebut, terkait kekebalan diplomatik, hak-hak istimewa, dan fasilitas-fasilitas yang seharusnya mereka nikmati.

ILC berpendapat bahwa tidak perlu adanya suatu pedoman "*high-level mission*" dalam *Special Mission*, yang dimana Misi tersebut beranggotakan contohnya Kepala Negara, Menteri Luar Negeri, atau pejabat tinggi lainnya, karena setelah melakukan pengamatan terhadap masalah ini disimpulkan bahwa jabatan/pangkat kepala dari suatu Misi

¹⁸⁸ *Ibid.*

Khusus tidaklah memberikan Misi Khusus tersebut suatu status tertentu, namun dalam hukum internasional suatu jabatan/pangkat dapat menganugerahkan kepada pemegangnya fasilitas, hak-hak istimewa, dan kekebalan diplomatik khusus yang akan bisa dipegang saat menjadi anggota dari Misi Khusus. Secara konsekuen ILC menyatakan dalam pasal 21 ayat 1 bahwa dalam hal Kepala Negara memimpin suatu Misi Khusus maka ia mendapatkan Kekebalan diplomatik, hak-hak istimewa, dan fasilitas berdasarkan hukum internasional yang mengatur Kepala Negara dalam hal melakukan kunjungan resmi sebagai penambahan dari apa yang sudah ditentukan konvensi ini. Ketentuan sama juga diberlakukan terhadap Menteri Luar Negeri, ataupun pejabat tinggi lainnya dalam hal memimpin Misi Khusus.¹⁸⁹

Dalam ketentuan-ketentuan selanjutnya, Konvensi Misi Khusus mengatur tentang kekebalan diplomatik, Hak-hak istimewa, serta fasilitas-fasilitas apa saja yang dapat dinikmati anggota Misi Khusus. Sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya, kekebalan diplomatik, Hak-hak istimewa, serta fasilitas-fasilitas yang dapat dinikmati

¹⁸⁹ "Draft Articles on Special Missions with commentaries 1967", *Op. cit.*, hal. 359.

anggota Misi Khusus hampir seluruhnya sama dengan apa yang dapat dinikmati Pejabat diplomatik dalam Misi Perwakilan Diplomatik Permanen berdasarkan Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-Hubungan Diplomatik. Hanya terdapat sedikit perbedaan dikarenakan perbedaan sifat dasar Misi Khusus dengan Misi Perwakilan Diplomatik Permanen.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Dalam hampir seluruh pasal yang merinci soal kekebalan diplomatik, hak-hak istimewa, dan fasilitas-fasilitas dalam Konvensi Misi Khusus, ILC menyatakan dalam *Draft Articles on Special Missions with commentaries 1967* bahwa: "This article is based on article... of the Vienna Convention on Diplomatic Relations." atau "This article reproduces, without any substantive change, the provisions of article... of the Vienna Convention on Diplomatic Relations (Konvensi Wina 1961)".

Contoh Perubahan/perbedaan atas dua ketentuan tentang kekebalan diplomatik, hak istimewa, ataupun fasilitas dalam Konvensi Misi Khusus dan Konvensi Wina 1961 adalah:

- Pasal 23 didasari pasal 21 Konvensi Wina 1961 yang pada intinya mengatur tentang tempat tinggal perwakilan asing, namun karena sifat dasar Misi Khusus yang tidak permanen maka negara penerima tidak perlu memberikan hak kepada Misi Khusus untuk memperoleh tempat kediaman permanen bagi Misi Khusus sebagaimana disediakan bagi Misi Diplomatik Permanen, negara pengirim cukup membantu Misi Khusus untuk mendapatkan tempat tinggal yang layak tanpa maksud melakukan penguasaan terhadap tempat.
- Pasal 25 didasari pasal 31 Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan-hubungan Konsuler, dan pasal 22 Konvensi Wina 1961 yang intinya mengatur tentang tidak dapat diganggu-gugatnya gedung perwakilan. Sebagaimana sifat dasarnya yang tidak permanen, maka kantor Misi Khusus seringkali berada di tempat-tempat yang umum (contoh; hotel, apartemen, ataupun tempat tinggal yang disewa sementara, dll) karena sifat inilah maka konsep "inviolability" juga diterapkan kepada tempat-tempat tersebut dimana Misi Khusus berada.
- Pasal 30 didasari pasal 30 Konvensi Wina 1961 yang juga mengatur tentang tidak dapat diganggu-gugatnya tempat tinggal perwakilan asing, namun karena melihat sifat dasar dari Misi Khusus yang sementara maka kata "residence" diganti dengan "accommodation".
- Pasal 31 didasari pasal 31 Konvensi Wina 1961 yang intinya mengatur kekebalan dari yurisdiksi negara penerima, namun

B. ANALISIS KASUS GUBERNUR SUTIYOSO DI SYDNEY AUSTRALIA

1. RINGKASAN KASUS

Peristiwa ini tepatnya terjadi pada hari Selasa 29 Mei 2007 pukul 16.00. Gubernur Sutiyoso pada saat itu berada di Sydney, dalam perjalanan dinas yang direncanakan berlangsung selama lima hari (27-31 Mei 2007), untuk menandatangani nota kesepahaman (MoU) pengaktifan kembali kerja sama provinsi kembar (*sister province*) DKI Jakarta dengan Sydney, berdasarkan undangan dari pemerintah negara bagian New South Wales.¹⁹¹ Sore hari itu Gubernur Sutiyoso yang sedang beristirahat di penginapannya di kamar no. 3107 hotel Shangri-la Sydney didatangi dua orang polisi setempat (seorang diantaranya adalah *Detective Sergeant Steve Thomas*), yang bermaksud melakukan pemanggilan kepada Gubernur Sutiyoso untuk

dalam pasal 31(2) Konvensi Misi Khusus yang mengatur tentang pengecualian kekebalan dari yurisdiksi sipil dan administrative diberikan tambahan satu poin pengecualian (*art 31 par 1(d). An action for damages arising out of an accident caused by a vehicle used outside the official functions of the person in question*) yang sebelumnya tidak ada dalam pasal 31 Konvensi Wina tentang Hubungan-hubungan Diplomatik. Penambahan ini dilakukan atas desakan beberapa negara.

¹⁹¹ Andi Purwono, "Sutiyoso dan Citra Indonesia," <http://www.suaramerdeka.com/harian/0706/07/opi03.htm>, Kamis 07 Juni 2007.

dapat memberikan kesaksian di hadapan pengadilan negara bagian New South Wales terkait persidangan kasus "Balibo five" yang kembali dibuka.¹⁹² Kedua polisi tersebut memasuki kamar Gubernur Sutiyoso menggunakan *master key* dengan disertai seorang staff senior Shangri-la Hotel, tanpa sebelumnya meminta izin Gubernur Sutiyoso.¹⁹³

Kedua polisi tersebut yang sebelumnya ditemui ajudan Gubernur Sutiyoso bermaksud menyerahkan surat pemanggilan resmi, namun hal tersebut tidak dilakukan sehingga hanya pemanggilan secara verbal

¹⁹² Kasus terbunuhnya lima orang wartawan asing (Brian Peters dan Malcolm Rennie (wartawan Channel Nine Australia), Greg Shackleton dan Tony Stewart, serta warga Selandia Baru Gary Cunningham (wartawan Channel Seven)) pada 16 Oktober 1975 di Balibo, Timor-Timur ini sebenarnya sudah ditutup sekitar tahun 1992.

Mantan Perdana Menteri Australia Gough Whitlam, yang sempat memberikan keterangan di pengadilan Sydney, menyatakan tidak pernah melihat dokumen apa pun, yang menunjukkan tentara Indonesia memerintahkan pembunuhan terhadap lima wartawan Australia di Balibo, Timor Timur, tahun 1975 itu, namun Pengadilan negara bagian New South Wales dalam putusannya menyatakan keterlibatan TNI dalam kasus tersebut. Dalam perkembangan selanjutnya terdapat temuan dari Jaksa Agung Australia yang menghapuskan keterlibatan TNI, www.majalahkonstan.com/index2.php?option=com, diakses pada tanggal 24/4/2008.

¹⁹³ Andi Purwono, *Op. cit.*

Seorang juru bicara Shangri-la Hotel dalam kesaksiannya mengatakan, bahwa benar beberapa orang polisi negara bagian New South Wales dengan dokumen resmi dan tanda pengenal datang untuk meminta akses ke kamar no. 3107 yang saat itu sedang di tempati Gubernur Sutiyoso, lalu akses menuju kamar no. 3107 segera diberikan dan seorang staff senior hotel ikut disertakan untuk mendampingi kedua polisi tersebut.

yang dilakukan.¹⁹⁴ Pertanyaan yang lalu muncul dari peristiwa tersebut adalah, dilihat dari prinsip-prinsip hukum secara umum, khususnya hukum diplomatik, dan prinsip-prinsip kekebalan diplomatik, dengan melihat kedudukan Gubernur Sutiyoso pada saat peristiwa tersebut terjadi, apakah tindakan polisi negara bagian New South Wales tersebut dapat dibenarkan?

2. POSISI HUKUM GUBERNUR SUTIYOSO DALAM KASUS

Gubernur Sutiyoso berada di Sydney atas undangan resmi pemerintah negara bagian New South Wales, dalam rangka membahas kerjasama kota kembar (*sister city*) dengan DKI Jakarta.¹⁹⁵ Dari fakta tersebut sekilas terlihat bahwa dalam kunjungan Gubernur Sutiyoso ke Sydney ia hanya berkapasitas mewakili Kota Jakarta, bukan dalam kapasitas

¹⁹⁴ "Officer investigated over hotel incident," <http://www.theage.com.au/news/National/Officer-investigated-over-hotel-incident/2007/05/31/1180205418258.html>, May 31, 2007 - 7:19PM.

¹⁹⁵ "Menlu RI Panggil Dubes Farmer, Minta Klarifikasi Australia Terkait Insiden di Sydney," http://www.deplu.go.id/?hotnews_id=211430, 30 May 2007, 21:17.

mewakili kepentingan negara Indonesia, sehingga ia tidak dapat digolongkan sebagai pejabat dalam Misi Khusus yang memiliki kekebalan diplomatik sebagaimana ditentukan dalam Konvensi Misi Khusus tentang Misi Khusus. Posisi hukum sebenarnya dari gubernur Sutiyoso harus dilihat dari detail unsur sifat tugas yang pada saat itu dijalankan Gubernur Sutiyoso.

Penugasan ke luar negeri Gubernur Sutiyoso melalui proses sebagai berikut: Undangan dari pemerintah negara bagian New South Wales dikirimkan langsung kepada Gubernur Sutiyoso sebagai kepala pemerintahan daerah DKI Jakarta. Gubernur Sutiyoso lalu mengirimkan surat permohonan izin terkait undangan tersebut kepada Presiden melalui Departemen Dalam Negeri, dengan tembusan kepada Sekretaris Kabinet. Sekretariat Negara/Sekretariat Kabinet inilah yang memberikan surat perihal "Persetujuan Perjalanan Dinas ke Luar Negeri"¹⁹⁶ kepada Gubernur

¹⁹⁶ Surat perihal Persetujuan Penugasan ke Luar Negeri ini diantaranya memberitahukan bahwa biaya perjalanan pejabat bersangkutan ditanggung oleh negara, atau oleh negara pengundang, atau oleh lembaga lain yang berkepentingan dalam Penugasan ke Luar Negeri pejabat yang bersangkutan. Surat inipun memberikan tanda

Sutiyoso, disertai tembusan kepada Kedutaan Besar Australia di Indonesia dan Direktur Konsuler Departemen Luar Negeri RI. Dengan demikian Deplu mulai mengurus kepentingan-kepentingan terkait perjalanan tugas yang akan dijalankan.¹⁹⁷

Dengan melihat proses penugasannya, dan dengan melihat bahwa jabatan Gubernur adalah jabatan yang disahkan/didasarkan oleh hukum negara, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa walaupun secara khusus hanya mewakili DKI Jakarta, pada saat menjalankan tugas di Sydney New South Wales Gubernur Sutiyoso juga mewakili Negara Indonesia.

Selain itu posisi hukum Gubernur Sutiyoso dalam kasus ini dapat dilihat dari sudut kepentingan negara Indonesia yang diwakilkannya saat menjalankan

kepada Deplu untuk mengurus segala kepentingan pejabat bersangkutan dalam perjalanan dinas tersebut, termasuk didalamnya perihal paspor, dan koordinasi dengan Kedutaan Besar/Konsuler RI di negara tujuan tugas terkait pelayanan terhadap pejabat bersangkutan di negara ia ditugaskan.

Surat perihal Persetujuan Penugasan ke Luar Negeri juga membebaskan pejabat bersangkutan untuk membuat laporan pertanggungjawaban atas perjalanan dinas yang dilaksanakannya.

¹⁹⁷ Berdasarkan hasil wawancara dengan Bambang Budiarto, Sekretaris Pribadi Menteri Dalam Negeri RI (1993-1998), Departemen Dalam Negeri RI, 12 April 2008, wawancara bertempat di rumah narasumber, dan berdasarkan data yang diperoleh dari Biro Humas Dan Protokol, dan Biro Kerjasama Antar Kota dan Daerah Kantor Pemerintahan Provinsi DKI Jakarta.

tugas ke Sydney. Gubernur Sutiyoso berada di Sydney dalam rangka membahas kerjasama kota kembar (*sister city*) Sydney dengan DKI Jakarta. Dalam pembahasan Kota Kembar ini juga terdapat kepentingan negara yang sangat besar, mengingat DKI Jakarta adalah ibukota negara Republik Indonesia, sehingga kerjasama kota kembar Sydney-Jakarta yang tujuan utamanya adalah pembangunan untuk memajukan kota Jakarta, adalah bagian dari pembangunan negara Republik Indonesia secara umum. Jadi dapat disimpulkan bahwa pada saat menjalankan tugas di Sydney New South Wales Gubernur Sutiyoso juga mewakili kepentingan Negara Indonesia.

Dengan mempertimbangkan hal-hal tersebut diatas, bahwa Gubernur Sutiyoso dalam menjalankan tugas ke Sydney, New South Wales, adalah dalam kedudukan sebagai perwakilan negara Republik Indonesia dan mewakili kepentingan negara Republik Indonesia, serta dengan mengingat sifat sementara dari perjalanan dinas yang dijalankan Gubernur Sutiyoso ini, maka Gubernur Sutiyoso telah memenuhi unsur-unsur dalam definisi misi khusus sebagaimana

dirumuskan dalam Konvensi Misi Khusus tentang Misi Khusus.¹⁹⁸ Gubernur Sutiyoso dapat digolongkan sebagai Misi Khusus sesuai rumusan dalam Konvensi Misi Khusus. Dengan demikian terhadapnya berlaku kekebalan diplomatik sebagaimana diatur dalam Konvensi Misi Khusus

3. PRINSIP KEKEBALAN DIPLOMATIK YANG DILANGGAR

3. 1. *Inviolability of The Premises*

Dalam pasal 25 Konvensi Misi Khusus ditegaskan bahwa tempat tinggal perwakilan negara asing tidak dapat diganggu-gugat. Alat kekuasaan negara dari negara penerima tidak diijinkan memasuki tempat tinggal perwakilan negara asing kecuali terdapat ijin dari Kepala Misi Khusus. Pemerintah negara penerima pun berdasarkan pasal 25 Konvensi Misi Khusus wajib menghindari segala gangguan dan ancaman terhadap tempat tinggal perwakilan negara

¹⁹⁸ Pasal 1(a) Konvensi Misi Khusus: "*a temporary mission, representing the State, which is sent by one State to another State with the consent of the latter for the purpose of dealing with it on specific questions or of performing in relation to it a specific task*".

asing yang dapat mengganggu ketenangan Misi Khusus dan menjatuhkan martabatnya.¹⁹⁹

Dalam peristiwa yang dialami Gubernur Sutiyoso, kedua polisi New South Wales disertai seorang staff senior hotel memasuki kamar Gubernur Sutiyoso dengan menggunakan *master key* tanpa sepengetahuan/izin dari Gubernur Sutiyoso sebagai penghuni kamar.

Sebagaimana telah dijelaskan pada bab sebelumnya, bahwa tempat kediaman perwakilan negara asing hanya dapat dimasuki tanpa izin bilamana: (1) negara penerima memiliki bukti kuat bahwa gedung perwakilan asing difungsikan secara bertentangan dengan ketentuan Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-Hubungan Diplomatik,²⁰⁰ dan (2) dalam hal

¹⁹⁹ Pasal 25, Konvensi Misi Khusus:

(1) *"The premises where the special mission is established in accordance with the present Convention shall be inviolable. The agents of the receiving State may not enter the said premises, except with the consent of the head of the special mission or, if appropriate, of the head of the permanent diplomatic mission of the sending State accredited to the receiving State. ..."*

(2) *"The receiving State is under a special duty to take all appropriate steps to protect the premises of the special mission against any intrusion or damage and to prevent any disturbance of the peace of the mission or impairment of its dignity"*

²⁰⁰ Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 41(3) Konvensi Wina 1961: *"The premises of the mission must not be used in any manner incompatible with the functions of the mission as laid down in the present Convention or by other rules of general international law or"*

terjadi keadaan darurat luar biasa (*extreme emergency*) dimana dalam hal ini terdapat ancaman terhadap nyawa manusia di dalam gedung perwakilan. Dalam kasus ini kedua hal tersebut tidaklah terjadi.

Terkait pengecualian (1), dalam kasus ini tidak ada bukti kuat apapun atas dakwaan penyelewengan tempat kediaman perwakilan asing, atau dakwaan pidana apapun juga. Jadi keberadaan Gubernur Sutiyoso pada saat itu tidak dapat dipersamakan dengan keberadaan teroris yang bersembunyi di suatu gedung kedutaan besar negara asing.

Dengan juga melihat bahwa tidak ada keadaan darurat luar biasa (*extreme emergency*) yang mengancam nyawa manusia di dalam gedung perwakilan, maka tidak terdapat suatu keadaan darurat apapun yang memberikan wewenang kepada polisi New South Wales untuk memasuki kamar tanpa izin, sehingga

by any special agreements in force between the sending and the receiving State."

Untuk itu perlu diingat pernyataan J.L Brierly sebagaimana telah disebutkan sebelumnya pada bab III, hal. 41

dapat disimpulkan bahwa prinsip "*Inviolability of The Premises*" ini telah dilanggar.²⁰¹

Australia atau kepolisian New South Wales pun tidak dapat berdalih bahwa tempat kediaman Gubernur Sutiyoso pada saat itu (Shangri-La Hotel Sydney) tidak dilingkupi kekebalan diplomatik, karena hotel tersebut bukan suatu bagian dari gedung perwakilan asing, atau bukan bangunan milik negara asing (Indonesia), sebab prinsip "*Inviolability of The Premises*" sesungguhnya melingkupi keseluruhan bangunan tempat tinggalnya Misi Khusus, walaupun tempat tersebut hanyalah bangunan yang sedang disewa untuk kepentingan perwakilan atau Misi Khusus.²⁰²

²⁰¹ Secara lebih mendasar, maka telah terlanggar pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights*, yang menyatakan: "No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks."

²⁰² "Immunity attaches to the house of diplomatic agent and other premises devoted to diplomatic purposes, and to any building occupied by him with a view to the execution of his functions, wether the property of his government, or his own, or merely rented by him", Sir Ernest Satow's, *op. cit.*, hal. 213.

Sesuai pernyataan Dehaussy, "Gedung yang dipakai oleh suatu perwakilan baik milik negara penerima maupun yang disewa dari perorangan tidak dapat diganggu gugat oleh penguasa negara penerima serta dibebaskan dari perpajakan...", Dehaussy, *The Inviolability of Diplomatic Residence*, 83 *Journal du droit International (Cluent)* 597 (1956), sebagaimana dikutip Sumaryo Suryokusumo *op. cit.*, hal. 102.

Sebagaimana telah dijelaskan dalam Bab sebelumnya, prinsip "*Inviolability of The Premises*" menyangkut dua aspek, yaitu (1) kebalnya tempat tinggal perwakilan asing dari pemeriksaan termasuk barang-barang milik perwakilan tersebut dan semua arsip yang ada didalamnya, dan (2) kewajiban negara penerima untuk memberikan perlindungan sepenuhnya kepada tempat tinggal perwakilan asing di negara tersebut dari setiap gangguan.²⁰³ Dengan terlanggarnya aspek pertama dalam prinsip "*Inviolability of The Premises*" pada kasus ini, maka secara bersamaan juga telah terlanggar aspek kedua dalam prinsip ini. Dengan gagalnya Australia mencegah terjadinya gangguan terhadap tempat kediaman Gubernur Sutiyoso pada saat itu, maka Australia telah gagal memenuhi kewajibannya sebagai negara penerima untuk memberikan perlindungan sepenuhnya kepada tempat tinggal perwakilan asing di negara tersebut dari setiap gangguan.

²⁰³ Sumaryo Suryokusumo, *op. cit.*, hal. 71.

3. 2. Immunity From Jurisdiction

Salah satu bagian dari prinsip "*Immunity From Jurisdiction*" adalah yang secara khusus disebutkan dalam pasal 31(3) Konvensi Misi Khusus, bahwa:

"The representatives of the sending State in the special mission and the members of its diplomatic staff are not obliged to give evidence as witnesses."

Dengan berdasarkan ketentuan tersebut, maka anggota Misi Khusus kebal terhadap kewajiban untuk menjadi saksi dalam suatu sidang pengadilan di negara penerima. Sebagaimana telah sebelumnya dijelaskan, prinsip kekebalan ini sesungguhnya memberikan pilihan kepada orang yang dilingkupi kekebalan untuk menerima atau menolak panggilan untuk menjadi saksi dari pengadilan negara penerima. Jadi seorang anggota Misi Khusus boleh dipanggil oleh pengadilan setempat sebagai saksi, namun anggota misi khusus tersebut tidak boleh diwajibkan memenuhi panggilan tersebut.

Pemanggilan warganegara asing oleh suatu pengadilan negeri seharusnya dilakukan melalui saluran diplomatik, terlebih lagi jika warganegara

asing tersebut adalah seorang pejabat negara asing. Hal ini telah menjadi kebiasaan internasional yang diakui dalam etika pergaulan diplomatik. Sebuah pengadilan negeri pada dasarnya tidak memiliki yurisdiksi keluar batas wilayah negara, sehingga jika pengadilan negeri hendak menerapkan yurisdiksi diluar batas wilayah territorial negara, maka pengadilan tersebut harus mengikuti kaedah-kaedah dalam hukum diplomatik, sebab yang demikian ini adalah termasuk lingkup hubungan diplomatik.

Dalam kasus ini, tujuan kedua orang polisi New South Wales mendatangi kamar Gubernur Sutiyoso adalah untuk menyampaikan surat pemanggilan sebagai saksi dari pengadilan setempat. Perihal pemanggilan sebagai saksi sebenarnya sah untuk dilakukan, sebab ketentuan pasal 31(3) Konvensi Misi Khusus tidak melarang seseorang dipanggil sebagai saksi, namun ketentuan pasal tersebut menyatakan bahwa anggota Misi Khusus tidak diwajibkan untuk memberikan kesaksian, jadi jika pemanggilan sebagai saksi ini bersifat memaksa sehingga membebankan kewajiban

berarti telah terjadi pelanggaran ketentuan pasal 31(3) Konvensi Misi Khusus.

Dengan menyatukan fakta pemanggilan sebagai saksi, dan fakta bahwa pemanggilan tersebut dilakukan dengan dimasukinya tempat tinggal perwakilan asing tanpa izin, maka perihal pemanggilan tersebut menjadi tidak sah ditinjau dari ketentuan pasal 31(3) Konvensi Misi Khusus.

Dalam Hukum Acara Pidana perbuatan memasuki wilayah rumah orang lain oleh penyidik disebut "pengeledahan rumah".²⁰⁴ Pengeledahan rumah termasuk suatu bentuk upaya paksa.²⁰⁵ Pada dasarnya pengeledahan ini adalah pelanggaran Hak Asasi Manusia yang melarang setiap orang untuk mencampuri kehidupan pribadi, keluarga, dan tempat tinggal orang lain.²⁰⁶ Namun demi kepentingan umum yang lebih

²⁰⁴ Pasal 1(17) KUHAP menyatakan: "pengeledahan rumah adalah tindakan penyidik untuk memasuki rumah tempat tinggal dan tempat tertutup lainnya untuk melakukan tindakan pemeriksaan dan atau penyitaan dan atau penangkapan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini".

²⁰⁵ Hal ini sesuai pernyataan T. Nasrullah, disampaikan pada kuliah Hukum Acara Pidana di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, bahwa "Upaya Paksa, sebagai bagian dari kewenangan penyidik termasuk: Penangkapan, Penahanan, Pengeledahan (rumah/badan), Penyitaan, Pemeriksaan Surat",

besar, yaitu demi kepentingan penyidikan agar dapat diketemukan fakta dan bukti terkait suatu tindak pidana, dengan berbagai pembatasan yang diberikan oleh undang-undang,²⁰⁷ penggeledahan rumah ini dibolehkan dengan dasar undang-undang.²⁰⁸

Dengan melihat fakta bahwa pemanggilan Gubernur Sutiyoso sebagai saksi pada Pengadilan Negara Bagian New South Wales disertai dengan sebuah perbuatan yang tergolong upaya paksa (penggeledahan rumah), maka tindakan pemanggilan tersebut dapat dipahami sebagai tindakan yang membebaskan kewajiban/memaksa. Dengan demikian pemanggilan tersebut menjadi tidak

²⁰⁶ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hal. 244.

²⁰⁷ Ketentuan pasal 33 KUHAP mensyaratkan:

- a) adanya izin Ketua Pengadilan Negeri
- b) adanya perintah tertulis dari penyidik
- c) disertai dua orang saksi, apabila tersangka/penghuni menyetujui
- d) disaksikan oleh Ketua Lingkungan dan dua orang saksi dalam hal tersangka/penghuni tidak menyetujui
- e) dibuatnya berita acara yang tembusannya diberikan kepada pemilik/penghuni rumah

²⁰⁸ Terkait syarat adanya izin Ketua Pengadilan Negeri sebagai syarat utama dilakukannya penggeledahan rumah, dapat dikecualikan dalam keadaan yang sangat perlu/mendesak.

Menurut penjelasan KUHAP pasal 34 (1), "keadaan yang sangat perlu dan mendesak ialah bilamana ditempat yang akan digeledah diduga keras terdapat tersangka atau terdakwa yang patut dikhawatirkan segera melarikan diri atau mengulangi tindak pidana atau benda yang dapat disita dikhawatirkan segera dimusnahkan atau dipindahkan, sedangkan surat Izin Ketua Pengadilan tidak mungkin diperoleh dalam cara yang layak dan waktu yang singkat."

sah dan melanggar prinsip "*Immunity From Jurisdiction*" sebagaimana disebutkan dalam pasal 31(3) Konvensi Misi Khusus.

Jadi Pemanggilan Gubernur Sutiyoso sebagai Misi Khusus, yang dimana pada dasarnya adalah sah dan tidak melanggar prinsip "*Immunity From Jurisdiction*", menjadi tidak sah karena disertai pelanggaran prinsip "*Inviolability of the Premises*".

4. TINJAUAN BERDASARKAN *FOREIGN STATES IMMUNITY NO. 196 ACT 1985 AUSTRALIA*

Mengacu pada prinsip umum hukum internasional, negara asing (*foreign states*) berhak untuk dianugerahkan kekebalan dari yurisdiksi negara lain.²⁰⁹ Hal ini dikenal sebagai prinsip 'kekebalan negara' (*state immunity*). Negara asing dianugerahkan kekebalan dari yurisdiksi pengadilan negara Australia berdasarkan *Foreign States Immunity Act 1985*. Sesuai dengan undang-undang tersebut negara

²⁰⁹ Hal ini sesuai dengan prinsip "*Par in parem non habet imperium*": Suatu negara berdaulat tidak dapat melaksanakan yurisdiksi terhadap negara berdaulat lainnya, kecuali terhadap yang lebih rendah.

asing tidak diberikan kekebalan terkecuali dalam beberapa kasus, termasuk kasus-kasus yang berkaitan dengan transaksi komersial, kontrak kerja, *personal injury*, dan kepemilikan serta penggunaan properti. Undang-undang *Foreign States Immunity* juga telah mengatur prosedur yang relevan untuk dilakukannya suatu gugatan hukum terhadap negara asing di pengadilan Australia.²¹⁰

Dalam *part I sect 3(1)* disebutkan bahwa:

foreign State means a country the territory of which is outside Australia, being a country that is:

- a) an independent sovereign state; or*
- b) a separate territory (whether or not it is self-governing) that is not part of an independent sovereign state.²¹¹*

Selanjutnya dijelaskan dalam *sect 3(3)*:

Unless the contrary intention appears, a reference in this Act to a foreign State includes a reference to:

- a) a province, state, self-governing territory or other political subdivision (by whatever name known) of a foreign State;*
- b) the head of a foreign State, or of a political subdivision of a foreign State, in his or her public capacity; and*

²¹⁰ http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/InternationalLaw_ForeignStateImmunity

²¹¹ *Foreign States Immunity Act No. 196 of 1985, part I sect 3(1).*

c) the executive government or part of the executive government of a foreign State or of a political subdivision of a foreign State, including a department or organ of the executive government of a foreign State or subdivision;
but does not include a reference to a separate entity of a foreign State.²¹²

Dengan melihat definisi tersebut, maka Gubernur Sutiyoso dalam kasus ini bisa digolongkan sebagai *foreign states* menurut undang-undang ini, khususnya dengan mengacu ketentuan *sect 3(3)(b) jo 3(1)*, karena Gubernur Sutiyoso pada saat di Sydney berada dalam kapasitas sebagai *the head of a political subdivision*. Dengan demikian Gubernur Sutiyoso berhak untuk dianugerahkan *States Immunity* berdasarkan undang-undang ini

Pokok pikiran dalam *Foreign States Immunities Act 1985* ini terletak pada *sect 9* yang menyatakan bahwa:

"Except as provided by or under this Act, a foreign State is immune from the jurisdiction of the courts of Australia in a proceeding."

Dengan demikian maka dapat dipahami bahwa Gubernur Sutiyoso yang mendapatkan *state immunity*

²¹² *Ibid.*, part I sect 3(3)

adalah kebal dari yurisdiksi pengadilan negara bagian New South Wales.²¹³ Kekebalan ini tentunya termasuk kekebalan dari kewajiban untuk menjadi saksi di pengadilan negara setempat.

Dengan melihat bahwa undang-undang ini berdasar pada Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-hubungan Diplomatik, Konvensi Wina 1963 tentang Hubungan-hubungan Konsuler, dan Konvensi Misi Khusus tentang Misi Khusus maka lingkup kata "*jurisdiction*" dalam undang-undang ini adalah sama dengan lingkup kata "*jurisdiction*" dalam ketiga Konvensi Wina tersebut. Dengan demikian disimpulkan bahwa prinsip kekebalan terhadap kewajiban untuk menjadi saksi juga dianut dalam undang-undang ini.

Berdasarkan ketentuan ini, maka polisi negara Bagian New South Wales pun dalam kasus telah melanggar kaedah hukum nasionalnya, karena berdasarkan undang-undang ini pun tidak dapat

²¹³ Sesuai ketentuan *sect 3(1)* bahwa; Australia dalam undang-undang ini, "*when used in a geographical sense, includes each of the external Territories*", dan "*law of Australia means:*

- a) a law in force throughout Australia; or
- b) a law of or in force in a part of Australia

seorang pejabat asing dipaksa²¹⁴ untuk memberikan kesaksian di muka sidang pengadilan.

Adapun cara yang seharusnya ditempuh polisi negara bagian New South Wales jika ingin memanggil Gubernur Sutiyoso sebagai saksi di muka pengadilan, diatur dalam ketentuan *sect 24* undang-undang ini, yang dimana prosesnya harus melalui *Department of Foreign Affairs* Australia untuk disampaikan kepada departemen ataupun organ di negara asing yang kedudukan serta fungsinya setara dengan *Department of Foreign Affairs*.²¹⁵

²¹⁴ dengan dilakukannya upaya paksa dalam pemanggilan Gubernur Sutiyoso sebagai saksi, yaitu dalam bentuk pemasukan tempat kediaman tanpa izin, yang tergolong "upaya paksa pengeledahan rumah".

²¹⁵ ***Sect 24; Service through the diplomatic channel***

- 1) *Initiating process that is to be served on a foreign State may be delivered to the Attorney-General for transmission by the Department of Foreign Affairs to the department or organ of the foreign State that is equivalent to that Department.*
- 2) *The initiating process shall be accompanied by:*
 - a) *a request in accordance with Form 1 in the Schedule;*
 - b) *a statutory declaration of the plaintiff or applicant in the proceeding stating that the rules of court or other laws (if any) in respect of service outside the jurisdiction of the court concerned have been complied with; and....*

BAB V

PENUTUP

A. SIMPULAN

Berdasarkan uraian-uraian pada bab-bab sebelumnya maka, dapat diambil kesimpulan, sebagai berikut:

1. Selain pejabat diplomatik, kaedah hukum internasional juga menjamin diberikannya kekebalan diplomatik kepada pejabat non-diplomatik. Yang dimaksudkan penulis sebagai 'pejabat non diplomatik' adalah pejabat negara, yaitu (Pegawai Negeri yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan disertai tugas dalam suatu jabatan negeri, atau disertai tugas negara lainnya, dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku) yang tidak diberikan kedudukan/jabatan resmi untuk urusan atau penyelenggaraan perhubungan resmi yang permanen antara satu negara dengan negara yang lain. Jabatan tersebut tidaklah bersifat diplomatik, atau dengan kata lain fungsi diplomatik bukanlah sebagai

unsur utama dalam jabatan tersebut, namun pejabat negara ini disertai tugas oleh negara untuk mewakili kepentingan negara di luar negeri yang sifatnya sementara, sehingga terhadap dirinya diberikan kekebalan diplomatik guna menjamin efektifitas dan efisiensi pelaksanaan tugas mereka dalam mewakili kepentingan negara. Penekanan pejabat non-diplomatik ini adalah pada unsur jabatan kenegaraan yang berlandaskan hukum nasional, sehingga dalam hal ini tidak termasuk Wakil-wakil negara anggota dan pegawai-pegawai organisasi internasional, serta anggota dan pihak-pihak yang bersangkutan dengan Mahkamah Internasional, yang dimana keduanya adalah subyek yang ditunjuk dalam buku-buku rujukan sebagai orang-orang berstatus non-diplomatik yang mendapatkan kekebalan diplomatik. Kekebalan diplomatik terhadap pejabat negara non-diplomatik ini dijamin oleh *United Nations Convention 1969 On Special Mission* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tahun 1969 Tentang Misi Khusus)

2. *United Nations Convention 1969 On Special Mission* mengatur tentang Misi Khusus sebagai bentuk hubungan

diplomati yang lain daripada hubungan diplomatik permanen, yang dahulu disebut sebagai *ad hoc diplomacy*. Misi Khusus dalam Konvensi ini didefinisikan sebagai suatu misi yang bersifat sementara, mewakili negara, yang dikirim oleh suatu negara ke negara lain dengan suatu persetujuan untuk menyelesaikan suatu persoalan khusus yang dalam rangka itu menjalankan tugas yang spesifik. Dengan demikian pejabat non-diplomatik adalah tergolong Misi Khusus. International Law Commission (ILC) menjadikan Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-Hubungan Diplomatik sebagai dasar Konvensi Misi Khusus. Karena ILC menempatkan Misi Khusus dalam kedudukan yang sejajar dengan misi diplomatik permanen dengan karakteristik khasnya sendiri, maka kekebalan diplomatik yang ada pada Misi Diplomatik Permanen diterapkan juga kepada Misi Khusus dengan batasan-batasan yang disesuaikan dengan karakteristik misi khusus. Konvensi Misi Khusus dapat dianggap sebagai bentuk penyesuaian dari ketentuan-ketentuan dalam Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan-hubungan Diplomatik untuk diterapkan bagi Misi Khusus. Dalam hal pejabat diplomatik permanen menjadi anggota

dari suatu Misi Khusus, maka mereka dalam keanggotaan Misi Khusus tersebut menikmati kekebalan diplomatik sebagaimana dimiliki pejabat diplomatik permanen. Dalam Konvensi Misi Khusus diatur secara khusus kedudukan Kepala Negara, Menteri Luar Negeri, dan Pejabat-pejabat lainnya dengan kedudukan tinggi yang memiliki tempat khusus. Kepala Negara dalam suatu Misi Khusus akan mendapatkan Kekebalan diplomatik berdasarkan hukum internasional yang mengatur Kepala Negara dalam hal melakukan kunjungan resmi. ILC berpendapat bahwa tidak perlu adanya suatu pedoman "high-level mission" dalam *Special Mission*, yang dimana Misi tersebut beranggotakan contohnya Kepala Negara, Menteri Luar Negeri, atau pejabat tinggi lainnya, karena jabatan/pangkat kepala dari suatu Misi Khusus tidaklah memberikan Misi Khusus tersebut suatu status tertentu.

3. Prinsip kekebalan diplomatik bagi pejabat non-diplomatik dalam praktek seringkali terabaikan, meskipun sudah terdapat cukup instrument hukum internasional maupun nasional yang menjamin diberikannya kekebalan diplomatik tersebut. Dalam

peristiwa yang dialami Gubernur Sutiyoso di Sydney Australia terlihat bahwa polisi negara bagian New South Wales, sebagai bagian dari alat kekuasaan negara Australia telah mengabaikan kekebalan diplomatik yang dimiliki Gubernur Sutiyoso. Sebagai pejabat negara yang melakukan perjalanan tugas resmi, walaupun Gubernur Sutiyoso bukanlah pejabat diplomatik namun karena ia mewakili kepentingan negara Indonesia dalam hal pembicaraan kerjasama *sister city* (Jakarta-Sydney), maka terhadapnya layak diberikan kekebalan diplomatik. Dalam peristiwa yang dialami Gubernur Sutiyoso ini terdapat dua prinsip kekebalan diplomatik yang terlanggar, yaitu prinsip tidak dapat diganggu-gugatnya tempat tinggal perwakilan asing, dan prinsip kekebalan dari yurisdiksi (negara penerima). Prinsip tidak dapat diganggu-gugatnya tempat tinggal perwakilan negara asing terlanggar karena tindakan polisi negara bagian New South Wales yang memasuki kamar hotel tempat menginap Gubernur Sutiyoso tanpa izin untuk menyampaikan pemanggilan kepada Gubernur Sutiyoso untuk menjadi saksi dalam sidang di pengadilan negara bagian New South Wales. Sedangkan

prinsip kekebalan dari yurisdiksi negara penerima, khususnya terkait kebebasan dari kewajiban menjadi saksi terlanggar dengan menyatukan fakta bahwa pemanggilan sebagai saksi tersebut dilakukan dengan prosedur yang tidak seharusnya, bahkan dengan dimasukinya tempat tinggal perwakilan asing tanpa izin sehingga membebaskan kewajiban dan menjadi bersifat memaksa pada pemanggilan tersebut. Tindakan polisi negara bagian ini juga sebenarnya telah melanggar undang-undang kekebalan warganegara asing yang merupakan produk hukum nasional Australia. Undang-undang ini menjamin diberikannya kekebalan dari yurisdiksi lokal pejabat seperti Gubernur Sutiyoso sebagai *"the head of a political subdivision (of foreign countries)"*. Selain itu undang-undang ini pun mengatur bahwa perihal pemanggilan sebagai saksi sebagai proses peradilan yang melibatkan warganegara asing sebagaimana dialami Gubernur Sutiyoso seharusnya dilakukan melalui saluran diplomatik. Dengan terjadinya peristiwa ini maka dapat disimpulkan bahwa Australia telah mengabaikan diberikannya kekebalan diplomatik kepada pejabat negara non-diplomatik, dan

telah gagal menjaga harkat, martabat, dan kehormatan tamu negaranya sebagai perwakilan resmi negara asing yang diundangnya, sehingga secara lebih jauh dapat dikatakan bahwa Australia telah merendahkan harkat, martabat dan kehormatan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

B. SARAN

Dengan berdasarkan penelitian ini, sebaiknya di masa yang akan datang, semua negara dalam praktek hubungan diplomatik tidak lagi mengabaikan kekebalan diplomatik yang dimiliki oleh pejabat non-diplomatik, sebab sikap mengabaikan kekebalan diplomatik yang dimiliki pejabat negara non-diplomatik ini dapat dianggap sebagai sikap merendahkan harkat, martabat, dan kehormatan negara lain. Agar selalu diingat bahwa pejabat negara non-diplomatik ini memegang peranan yang sangat penting dalam hubungan diplomatik, terutama dalam kerjasama yang sifatnya teknis, dan prinsip kekebalan diplomatik ini diberikan untuk menjamin efektivitas dan efisiensi pelaksanaan tugas pejabat non-diplomatik tersebut. Jadi kewajiban setiap negara untuk tidak mengabaikan kekebalan

diplomatik yang dimiliki pejabat non-diplomatik dari negara lain sangat berkaitan erat dengan usaha memajukan kehidupan kebangsaan negara-negara di dunia, dan usaha untuk menjaga perdamaian dunia.

Dalam waktu mendatang diharapkan agar ketentuan-ketentuan dalam Konvensi Misi Khusus ini diterapkan dalam aturan Perundang-undangan nasional, agar seluruh pihak, terutama aparat penegak hukum di negara Republik Indonesia dapat memperoleh pemahaman utuh atas ketentuan yang diatur dalam konvensi ini, sehingga dapat menjamin pelaksanaan yang efektif dari ketentuan konvensi ini.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- AK, Syahmin. *Hukum Diplomatik, Suatu Pengantar*. Cet. 3. Bandung: CV. Armico, 1984.
- Ari soenanda, Moenir dan Edi Suryono. *Hukum Diplomatik Kekebalan dan Keistimewaannya*. Cet. 1. Bandung: Penerbit Angkasa, 1991.
- Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. 6th edition. United States of America: West Publishing CO, 1990.
- Bowett, D.W. *Hukum Organisasi Internasional [The Law of International Institutional]*. diterjemahkan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja. Jakarta: Sinar Grafika, 1995.
- Denza, Eileen. *Diplomatic Law, Commentary on The Vienna Convention on Diplomatic Relations*. Second Edition. New York: Oxford University Press, 1976.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi kedua, (Jakarta: Balai Pustaka, 1993).
- Hamzah, Andi. *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Edisi Revisi. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Kusumaatmadja, Mochtar dan Eddy R. Agoes. *Pengantar Hukum Internasional*. cet. 1. Jakarta: Penerbit Alumni, 2003.
- Mamudji, Sri dan Hang Rahardjo. *Teknik Menyusun Karya Tulis Ilmiah*. Jakarta: 2006.
- Masyhur Effendi, A. *Hukum Diplomatik Internasional (Hubungan Politik Bebas Aktif Asas Hukum Diplomatik Dalam Era Ketergantungan Antar Bangsa)*. Cet. 1. Surabaya: Penerbit Usaha Nasional, 1993.

- Moekijat. Kamus Pemerintahan. Bandung: Penerbit Alumni, 1985.
- Nussbaum, Arthur. *Sedjarah Hukum Internasional [A Concise History of The Law of Nations]*, diterjemahkan oleh Sam Suhaedi Admawiria. Bandung: Penerbit Binatjipta, 1970.
- Prints, Darwan. *Hukum Acara Pidana, Suatu Pengantar*. Jakarta: Penerbit Djambatan, 1989.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-Asas Hukum Publik Internasional*, cet. 1. Jakarta: Pembimbing Masa, 1967.
- Satow, Ernest. *A Guide to Diplomatic Practice*. 4th. ed. London: Longmans Green and Co, 1957.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 2005.
- Starke, J.G. *Pengantar Hukum Internasional 1, [Introduction to International Law]*. Edisi Kesepuluh. diterjemahkan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja. Jakarta: Sinar Grafika, 2003.
- Starke, J.G. *Pengantar Hukum Internasional 2*, edisi 9. Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1992.
- Suryokusumo, Sumaryo. *Hukum Diplomatik, Teori Dan Kasus*. Cet 1. Bandung: Penerbit Alumni, 1995.
- _____. *Hukum Organisasi Internasional*. Jakarta: UI-Press, 1990.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. *Undang-undang Dasar 1945.*

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pokok-Pokok Kepegawaian, UU No. 8 Tahun 1974.*

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Hubungan Diplomatik Beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan (Vienna Convention On Diplomatic Relations And Optional Protocol To The Vienna Convention On Diplomatic Relations Concerning Acquisition Of Nationality, 1961) Dan Pengesahan Konvensi Wina Mengenai Hubungan Konsuler Beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan (Vienna Convention On Consular Relations And Optional Protocol To The Vienna Convention On Diplomatic Relations Concerning Acquisition Of Nationality, 1963), UU No. 1, LN No. 2 Tahun 1982, TLN No. 3211.*

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Misi Khusus (Convention On Special Missions, New York 1969), UU No. 2, LN No. 3 Tahun 1982, TLN No. 3212.*

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Hubungan Luar Negeri, UU No. 37 Tahun 1999.*

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 8 Tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Kepegawaian, UU No. 43 Tahun 1999*

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perjanjian Internasional, UU No. 24 Tahun 2000.*

Indonesia. *Keputusan Presiden Republik Indonesia Tentang Organisasi Perwakilan Republik Indonesia Di Luar Negeri, Kepres No. 108 Tahun 2003.*

Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Surat Perjalanan Republik Indonesia, PP No. 36, LN No. 36 Tahun 1994.*

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Dihimpun oleh Redaksi Sinar Grafika. Cetakan keempat. Jakarta: Sinar Grafika, 2002.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Diterjemahkan oleh Moeljatno. Cet. 22. Jakarta: Bumi Aksara, 2003.

Australia. Foreign States Immunities Act 1985. An Act relating to foreign State immunity, Act No. 196 of 1985.

United States. Foreign Sovereign Immunities Act Of 1976.

PERJANJIAN INTERNASIONAL

Charter Of The United Nations.

Convention for the Pacific Settlement of International Dispute, Hague 1907

Convention on Privileges and Immunities of United Nations (1946).

International Court Of Justice Statute

Vienna Convention On Diplomatic Relations (1961).

Vienna Convention On Consular Relations (1963).

Convention On Special Missions, New York (1969).

Convention On The Prevention And Punishment Of Crimes Against Internationality Protected Persons, Including Diplomatic Agents (1973).

INTERNET

- "Apakah Pengadilan Australia Berhak?." June 4, 2007
<http://www.rsi.sg/indonesian/wacanaindonesia/view/20070604_211000/1/.html>. 8 Januari 2008.
- A. Said, Umar. "Catatan A. Umar Said, MERENUNGKAN KASUS PINOCHET- SUHARTO - WIRANTO." (Paris: 1 Juni 2008).
<<http://kontak.club.fr/Merenungkan%20kasus%20Pinochet-Suharto-Wiranto.htm>>. 16 Januari 2008.
- "Augusto Pinochet "Tukang Jagal" yang Tak Tersentuh Hukum."
<<http://www.sinarharapan.co.id/berita/0612/12/luu02.html>>. 16 Januari 2008.
- "Augusto Pinochet Wariskan Kasus Pembunuhan."
<<http://www.kompas.com/ver1/Internasional/0612/12/043444.htm>>. 16 Januari 2008.
- Dinstein, Yoram. "Diplomatic Immunity From Jurisdiction Ratione Materiale." . 19 Februari 2008.
- "Diplomat says Jakarta governor left Australia because he was offended by police." The Associated Press (May 30, 2007).
<<http://www.iht.com/articles/ap/2007/05/30/asia/AS-GEN-Australia-Indonesia-Governor.php>>. 4 Januari 2008.
- Draft Articles on Special Missions with Comentararies 1967.*
Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1967, vol. II.
<<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>>. 6 Januari 2008.
- "Gubernur Sutiyoso didatangi polisi di Australia."
Indonesia Media.
<<http://www.indonesiamedia.com/2007/06/early/berta/Gubernur .htm>>. 8 Januari 2008.

- "Immunity shelters former US Consul from Russian invalid." The Vladivostok News.
<http://vn.vladnews.ru/issue531/Crime_watch/Immunity_shelters_former_US_Consul_from_Russian_invalid>. 16 Desember 2007.
- Juwana, Hikmahanto. *Permintaan Ekstradisi Wiranto oleh Kejaksaan Timor Leste*. Kompas 03/06/2003,
http://www.jsmp.minihub.org/berita/15_03_03.htm.
diakses 27/04/2008.
- "Legal Aspects of Diplomatic Immunity and Privileges."
<<http://www.state.gov/m/ds/immunities/c9127.htm>>.
26 Desember 2007.
- "Menlu RI Panggil Dubes Farmer, Minta Klarifikasi Australia Terkait Insiden di Sydney." (30 Mei 2007).
<http://www.deplu.go.id/?hotnews_id=2114>.
10 Desember 2007.
- "Officer investigated over hotel incident." The Age (May31, 2007).
<<http://www.theage.com.au/news/National/Officer-investigated-over-hotel-incident/2007/05/31/1180205418258.html>>. 8 Januari 2008.
- Preece, Alun A. "Legal Immunities."
<<http://papers.ssrn.com/sol3/legal-immunities.cfm>>.
20 Januari 2008.
- Purwono , Andi. "Sutiyoso Dan Citra Indonesia." Suara Merdeka (Kamis, 07 Juni 2007).
<<http://www.suaramerdeka.com/harian/0706/07/opi03.htm>>. 10 Desember 2007.
- "Report by A. E. F. Sandstrom, *Special Rapporteur, AD HOC DIPLOMACY*," *topic: Special Mission*, (DOCUMENT A/CN.4/129). Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1960, vol. II. Downloaded from the web site of the International Law Commission
<<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>>.

6 Januari 2008.

"RUSSIAN DIPLOMAT FACES JAIL TERM FOR DEADLY AUTO ACCIDENT."

<[http://jamestown.org/publications_details.php?volume_id=25 &issue_id=2223&article_id=19257](http://jamestown.org/publications_details.php?volume_id=25&issue_id=2223&article_id=19257)>.

17 Desember 2007.

"*Second Report on Special Missions by Mr. Milan Bartoš, Special Rapporteur,*" topic: *Special Missions*, (DOCUMENT A/CN.4/176). Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1965, vol. II. Downloaded from the web site of the International Law Commission

<<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>>.

6 Januari 2008.

"*Special Mission - Working paper prepared by secretariat,*" topic: *Special Mission*, (DOCUMENT A/CN.4/155). Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1963, vol. II. Downloaded from the web site of the International Law Commission

<<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>>.

6 Januari 2008.

Yearbook Of The International Law Commission 1960, Vol. II, Documents of the twelfth session including the report of the Commission to the General Assembly.

<http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_3.htm>.

4 Mei 2008.

Yearbook Of The International Law Commission 1965, Vol. II, Documents of the twelfth session including the report of the Commission to the General Assembly.

<http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_3.htm>.

4 Mei 2008.

Yearbook Of The International Law Commission 1966, Vol. II, Documents of the twelfth session including the report of the Commission to the General Assembly.

<http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_3.htm>.

4 Mei 2008.

Yearbook Of The International Law Commission 1967, Vol. II, Documents of the twelfth session including the report of the Commission to the General Assembly. <<http://untreaty.un.org/ilc/summaries/93.htm>>. 4 Mei 2008.

WAWANCARA

Bambang Budiarto, Sekretaris Pribadi Menteri Dalam Negeri RI (1993-1998), Departemen Dalam Negeri RI, tanggal 12 April 2008, pukul 19.00 WIB bertempat di rumah narasumber.

M. Gufran, Deputy Director, Directorate of Consular Affairs, Department of Foreign Affairs Republic of Indonesia, tanggal 28 Januari 2008, Pukul 14.00 WIB, bertempat di Departemen Luar Negeri RI, Jl. Taman Pejambon No. 6 Jakarta 10110.

Rizky, Staf Biro Humas Protokol Kantor Provinsi DKI Jakarta, tanggal 31 Januari 2008, pukul 14.00 WIB, via telpon.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

AK, Syahmin. *Hukum Diplomatik, Suatu Pengantar*. Cet. 3. Bandung: CV. Armico, 1984.

Ari soenanda, Moenir dan Edi Suryono. *Hukum Diplomatik Kekebalan dan Keistimewaannya*. Cet. 1. Bandung: Penerbit Angkasa, 1991.

Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. 6th edition. United States of America: West Publishing CO, 1990.

Bowett, D.W. *Hukum Organisasi Internasional [The Law of International Institutional]*. diterjemahkan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja. Jakarta: Sinar Grafika, 1995.

Denza, Eileen. *Diplomatic Law, Commentary on The Vienna Convention on Diplomatic Relations*. Second Edition. New York: Oxford University Press, 1976.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi kedua, (Jakarta: Balai Pustaka, 1993).

Hamzah, Andi. *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Edisi Revisi. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

Kusumaatmadja, Mochtar dan Eddy R. Agoes. *Pengantar Hukum Internasional*. cet. 1. Jakarta: Penerbit Alumni, 2003.

Mamudji, Sri dan Hang Rahardjo. *Teknik Menyusun Karya Tulis Ilmiah*. Jakarta: 2006.

Masyhur Effendi, A. *Hukum Diplomatik Internasional (Hubungan Politik Bebas Aktif Asas Hukum Diplomatik Dalam Era Ketergantungan Antar Bangsa)*. Cet. 1. Surabaya: Penerbit Usaha Nasional, 1993.

- Moekijat. Kamus Pemerintahan. Bandung: Penerbit Alumni, 1985.
- Nussbaum, Arthur. *Sedjarah Hukum Internasional [A Concise History of The Law of Nations]*, diterjemahkan oleh Sam Suhaedi Admawiria. Bandung: Penerbit Binatjipta, 1970.
- Prints, Darwan. *Hukum Acara Pidana, Suatu Pengantar*. Jakarta: Penerbit Djambatan, 1989.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-Asas Hukum Publik Internasional*, cet. 1. Jakarta: Pembimbing Masa, 1967.
- Satow, Ernest. *A Guide to Diplomatic Practice*. 4th. ed. London: Longmans Green and Co, 1957.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 2005.
- Starke, J.G. *Pengantar Hukum Internasional 1, [Introduction to International Law]*. Edisi Kesepuluh. diterjemahkan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja. Jakarta: Sinar Grafika, 2003.
- Starke, J.G. *Pengantar Hukum Internasional 2*, edisi 9. Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1992.
- Suryokusumo, Sumaryo. *Hukum Diplomatik, Teori Dan Kasus*. Cet 1. Bandung: Penerbit Alumni, 1995.
- _____. *Hukum Organisasi Internasional*. Jakarta: UI-Press, 1990.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. *Undang-undang Dasar 1945.*

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pokok-Pokok Kepegawaian, UU No. 8 Tahun 1974.*

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Hubungan Diplomatik Beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan (Vienna Convention On Diplomatic Relations And Optional Protocol To The Vienna Convention On Diplomatic Relations Concerning Acquisition Of Nationality, 1961) Dan Pengesahan Konvensi Wina Mengenai Hubungan Konsuler Beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan (Vienna Convention On Consular Relations And Optional Protocol To The Vienna Convention On Diplomatic Relations Concerning Acquisition Of Nationality, 1963), UU No. 1, LN No. 2 Tahun 1982, TLN No. 3211.*

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Misi Khusus (Convention On Special Missions, New York 1969), UU No. 2, LN No. 3 Tahun 1982, TLN No. 3212.*

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Hubungan Luar Negeri, UU No. 37 Tahun 1999.*

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 8 Tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Kepegawaian, UU No. 43 Tahun 1999*

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perjanjian Internasional, UU No. 24 Tahun 2000.*

Indonesia. *Keputusan Presiden Republik Indonesia Tentang Organisasi Perwakilan Republik Indonesia Di Luar Negeri, Kepres No. 108 Tahun 2003.*

Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Surat Perjalanan Republik Indonesia*, PP No. 36, LN No. 36 Tahun 1994.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Dihimpun oleh Redaksi Sinar Grafika. Cetakan keempat. Jakarta: Sinar Grafika, 2002.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Diterjemahkan oleh Moeljatno. Cet. 22. Jakarta: Bumi Aksara, 2003.

Australia. *Foreign States Immunities Act 1985*. An Act relating to foreign State immunity, Act No. 196 of 1985.

United States. *Foreign Sovereign Immunities Act Of 1976*.

PERJANJIAN INTERNASIONAL

Charter Of The United Nations.

Convention for the Pacific Settlement of International Dispute, Hague 1907

Convention on Privileges and Immunities of United Nations (1946).

International Court Of Justice Statute

Vienna Convention On Diplomatic Relations (1961).

Vienna Convention On Consular Relations (1963).

Convention On Special Missions, New York (1969).

Convention On The Prevention And Punishment Of Crimes Against Internationality Protected Persons, Including Diplomatic Agents (1973).

INTERNET

- "Apakah Pengadilan Australia Berhak?." June 4, 2007
<http://www.rsi.sg/indonesian/wacanaindonesia/view/20070604_211000/1/.html>. 8 Januari 2008.
- A. Said, Umar. "Catatan A. Umar Said, MERENUNGKAN KASUS PINOCHET- SUHARTO - WIRANTO." (Paris: 1 Juni 2008).
<<http://kontak.club.fr/Merenungkan%20kasus%20Pinochet-Suharto-Wiranto.htm>>. 16 Januari 2008.
- "Augusto Pinochet "Tukang Jagal" yang Tak Tersentuh Hukum."
<<http://www.sinarharapan.co.id/berita/0612/12/luu02.html>>. 16 Januari 2008.
- "Augusto Pinochet Wariskan Kasus Pembunuhan."
<http://www.kompas.com/ver1/Internasional/0612/12/043_444.htm>. 16 Januari 2008.
- Dinstein, Yoram. "Diplomatic Immunity From Jurisdiction Ratione Materiale." . 19 Februari 2008.
- "Diplomat says Jakarta governor left Australia because he was offended by police." The Associated Press (May 30, 2007).
<<http://www.iht.com/articles/ap/2007/05/30/asia/AS-GEN-Australia-Indonesia-Governor.php>>. 4 Januari 2008.
- Draft Articles on Special Missions with Comentaries 1967.*
Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1967, vol. II.
<<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>>. 6 Januari 2008.
- "Gubernur Sutiyoso didatangi polisi di Australia."
Indonesia Media.
<<http://www.indonesiamedia.com/2007/06/early/berta/Gubernur .htm>>. 8 Januari 2008.

"Immunity shelters former US Consul from Russian invalid." The Vladivostok News.
<http://vn.vladnews.ru/issue531/Crime_watch/Immunity_shelters_former_US_Consul_from_Russian_invalid>. 16 Desember 2007.

Juwana, Hikmahanto. *Permintaan Ekstradisi Wiranto oleh Kejaksaan Timor Leste*. Kompas 03/06/2003, http://www.jsmp.minihub.org/berita/15_03_03.htm. diakses 27/04/2008.

"Legal Aspects of Diplomatic Immunity and Privileges." <<http://www.state.gov/m/ds/immunities/c9127.htm>>. 26 Desember 2007.

"Menlu RI Panggil Dubes Farmer, Minta Klarifikasi Australia Terkait Insiden di Sydney." (30 Mei 2007).
<http://www.deplu.go.id/?hotnews_id=2114>. 10 Desember 2007.

"Officer investigated over hotel incident." The Age (May 31, 2007).
<<http://www.theage.com.au/news/National/Officer-investigated-over-hotel-incident/2007/05/31/1180205418258.html>>. 8 Januari 2008.

Preece, Alun A. "Legal Immunities." <<http://papers.ssrn.com/sol3/legal-immunities.cfm>>. 20 Januari 2008.

Purwono, Andi. "Sutiyoso Dan Citra Indonesia." Suara Merdeka (Kamis, 07 Juni 2007).
<<http://www.suaramerdeka.com/harian/0706/07/opi03.htm>>. 10 Desember 2007.

"Report by A. E. F. Sandstrom, *Special Rapporteur, AD HOC DIPLOMACY*," *topic: Special Mission*, (DOCUMENT A/CN.4/129). Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1960, vol. II. Downloaded from the web site of the International Law Commission

<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>.
6 Januari 2008.

"RUSSIAN DIPLOMAT FACES JAIL TERM FOR DEADLY AUTO ACCIDENT."
http://jamestown.org/publications_details.php?volume_id=25&issue_id=2223&article_id=19257.
17 Desember 2007.

"*Second Report on Special Missions by Mr. Milan Bartoš, Special Rapporteur,*" topic: *Special Missions*, (DOCUMENT A/CN.4/176). Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1965, vol. II. Downloaded from the web site of the International Law Commission
<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>.
6 Januari 2008.

"*Special Mission - Working paper prepared by secretariat,*" topic: *Special Mission*, (DOCUMENT A/CN.4/155). Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1963, vol. II. Downloaded from the web site of the International Law Commission
<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>.
6 Januari 2008.

Yearbook Of The International Law Commission 1960, Vol. II, Documents of the twelfth session including the report of the Commission to the General Assembly.
http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_3.htm.
4 Mei 2008.

Yearbook Of The International Law Commission 1965, Vol. II, Documents of the twelfth session including the report of the Commission to the General Assembly.
http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_3.htm.
4 Mei 2008.

Yearbook Of The International Law Commission 1966, Vol. II, Documents of the twelfth session including the report of the Commission to the General Assembly.
<http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_3.htm>.
4 Mei 2008.

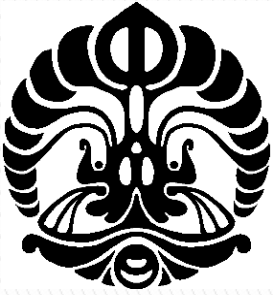
Yearbook Of The International Law Commission 1967, Vol. II, Documents of the twelfth session including the report of the Commission to the General Assembly.
<http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_3.htm>.
4 Mei 2008.

WAWANCARA

Bambang Budiarto, Sekretaris Pribadi Menteri Dalam Negeri RI (1993-1998), Departemen Dalam Negeri RI, tanggal 12 April 2008, pukul 19.00 WIB bertempat di rumah narasumber.

M. Gufran, Deputy Director, Directorate of Consular Affairs, Department of Foreign Affairs Republic of Indonesia, tanggal 28 Januari 2008, Pukul 14.00 WIB, bertempat di Departemen Luar Negeri RI, Jl. Taman Pejambon No. 6 Jakarta 10110.

Rizky, Staf Biro Humas Protokol Kantor Provinsi DKI Jakarta, tanggal 31 Januari 2008, pukul 14.00 WIB, via telpon.



KEKEBALAN DIPLOMATIK BAGI PEJABAT NON-DIPLOMATIK DALAM MENJALANKAN TUGAS KENEGARAAN DI LUAR NEGERI

RACHMAT HENDRAWAN AKBARI



LATAR BELAKANG

- Kasus Gubernur Sutiyoso
- Ad Hoc Diplomacy adalah bentuk hubungan diplomatik yang tertua. Ada sebelum perwakilan diplomatik permanen.
- Anne Chapter sebagai instrumen hukum pertama yang mengatur kekebalan diplomatik, terlebih dulu bermaksud melindungi ad hoc diplomacy.
- Kekebalan diplomatik bagi pejabat non-diplomatik terabaikan



POKOK PERMASALAHAN

- Siapakah yang dimaksud dengan Pejabat Non-Diplomatik?
- Bagaimanakah pengaturan kekebalan diplomatik terhadap pejabat non-diplomatik dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tahun 1969 Tentang Misi Khusus (*United Nations Convention 1969 On Special Mission*)?
- Bagaimanakah penerapan kekebalan diplomatik bagi Pejabat Negara Non-Diplomatik yang sedang menjalankan tugas di luar negeri pada kasus Gubernur Sutiyoso di New South Wales Australia tanggal 29 Mei 2007?



Pejabat Diplomatik

- *“Diplomatic agent is a general term denoting the persons who carry on the political relations of the states which they represent, in conjunction with the minister for foreign affairs of the country where they are appointed to reside” (Sir Ernest Satow)*
- *A “diplomatic agent” is the head of the mission or a member of the diplomatic staff of the mission;(art 1 (e) Vienna Convention 1961 on Diplomatic Relations).*
- **“Pejabat Dinas Luar Negeri adalah Pegawai Negeri Sipil yang telah mengikuti pendidikan dan latihan khusus untuk bertugas di Departemen Luar Negeri dan Perwakilan Republik Indonesia.” (ps 31 UU 37/1999 tentang Hubungan Luar Negeri).**

Kesimpulan :

- Pegawai Negeri Sipil yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan disertai tugas dalam suatu jabatan negeri, atau disertai tugas negara lainnya, (untuk urusan atau penyelenggaraan perhubungan resmi antara satu negara dengan negara yang lain), dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.



Pejabat Diplomatik

- ▶ Pegawai Negeri Sipil yang diberikan suatu jabatan formal sebagai diplomat, serta menjalankan fungsi diplomatik.
- ▶ Jabatan bersifat diplomatik > fungsi diplomatik menjadi unsur utama jabatan tersebut

Menteri Luar Negeri

(beserta jajarannya dalam Kementerian Luar Negeri).

Norman J. Padelford & George A Lincon:

- ❑ *The most preoccupied actors on stage of diplomacy.*
 - ❑ *Foreign Affairs are their business.*
 - ❑ *Their official lives are filled with a continuous round of diplomatic activity.*
 - ❑ *They are responsible for advising their heads of government and keeping them inform of the external matters, while*
 - ❑ *Conducting their government policy in accord with the wishes of the head of the government.*
- ▶ Dr. Ali Sastroamidjojo; Kepala dari semua duta-duta, konsul, dll yang bertugas mewakili negara di luar negeri.

Pejabat-Pejabat Perwakilan Diplomatik/konsuler (Permanen) di Luar Negeri.

Berdasarkan Konvensi Wina 1961 dan 1963



Pejabat Non-Diplomatik

- ▶ Pegawai Negeri Sipil yang tidak diberikan suatu jabatan kenegaraan formal sebagai diplomat, serta tidak memiliki jabatan bersifat diplomatik > fungsi diplomatik bukan unsur utama jabatan tersebut.
- ▶ Kekebalan sebagai fasilitas yang ada karena mewakili negara.

Kepala Negara

- ▶ Oppenheim > *“The position which a head of states has according to international law is due to him, not as an individual, but as the head of his states...”*
- ▶ A. Masyhur Effendi > *“Hak-hak kekebalan/istimewa tertinggi hanya diberikan kepada kepala negara dari suatu negara yang merdeka,”*
- ▶ kepala negara adalah lambang/symbol kedaulatan suatu negara, namun Kepala negara bukanlah pejabat diplomatik karena dalam jabatan kepala negara fungsi diplomatik bukanlah sebagai fungsi utama, dengan kata lain jabatan kepala negara tidak bersifat diplomatik.



ORANG DENGAN STATUS NON-DIPLOMATIK:

- ▶ Wakil Negara Anggota dan Pegawai Organisasi Internasional, Khususnya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).
- ▶ Anggota dan Pihak-Pihak Yang Bersangkutan Dengan Mahkamah Internasional.
- ▶ Perwakilan negara di organisasi internasional diakreditasikan kepada organisasi, bukan kepada negara tuan rumah.
 - konsekuensinya:
 - Diberikannya kekebalan dan hak-hak istimewa didasari komitmen negara untuk terikat dengan organisasi.
 - Tidak berlakunya pernyataan *persona non grata*.
- ▶ *Specialized Agencies Convention* mengembalikan kewenangan menyatakan *persona non grata*. Kecuali terhadap pegawai, dan khususnya para ahli sebagai pribadi non-pegawai,
 - dengan alasan:
 - ▶ Aktivitas-aktivitas diluar fungsi kepegawaian perwakilan itu, dan
 - ▶ Terhadap perwakilan dari pemerintah yang tidak diakui negara tuan rumah



Ad Hoc Diplomacy

Duta Keliling

Konferensi Internasional

Misi Khusus

- *“The Oldest of all means by which diplomatic relations may be conducted”.*
- Kepentingan :
 - Seremonial
 - Politis
 - Teknis
- Alasan:
 - Tujuan spesifik misi tersebut, (dengan)
 - tidak merubah tatanan atau menambah perwakilan diplomatik permanen yang sudah ada, dan
 - untuk dapat digunakannya suatu sumber daya personal khusus dalam misi tersebut, yang tidak dimiliki perwakilan diplomatik permanen.
- Istilah “Misi Khusus” menggantikan “Ad Hoc Diplomacy”



Misi Khusus

- Istilah yang lebih umum
- Mr. Cadieux: the expression “Ad Hoc Diplomacy” was apt to offend career diplomats

Duta Keliling

- Adalah beberapa misi khusus dalam suatu rangkaian

Konferensi Internasional

- Tidak esensial untuk diatur dalam Konvensi Misi Khusus
- Subyek yang berbeda dalam hukum internasional.
- Diatur secara khusus dalam berbagai instrumen hukum internasional lainnya

- ▶ Konvensi tentang Hubungan Diplomatik sebagai dasar penyusunan draft Konvensi Misi Khusus.
- ▶ Mengkaji satu-persatu ketentuan dalam Konvensi Wina 1961, dan menerapkan yang sesuai dengan karakteristik misi khusus .



Karakteristik Misi Khusus

Pasal 1(a) Konvensi tentang Misi Khusus:

a temporary mission, representing the State, which is sent by one State to another State with the consent of the latter for the purpose of dealing with it on specific questions or of performing in relation to it a specific task

- ▶ **Misi tersebut dikirim oleh negara kepada negara lain**, bukan Misi yang dikirim oleh kelompok politik tertentu kepada negara lain, ataupun sebaliknya bukan suatu misi yang dikirim negara kepada kelompok politik tertentu di negara lain;
- ▶ **Mewakili kepentingan negara pengirimnya**. Menurut ILC syarat ini sangat esensial untuk membedakan Misi Khusus dengan misi resmi lainnya;
- ▶ **Tugas yang diberikan kepada Misi Khusus haruslah spesifik dan bukan merupakan tugas umum yang menjadi bagian tugas perwakilan diplomatik permanen;**
- ▶ **Sifat misi ini haruslah sementara**, hal ini yang membedakannya dari perwakilan diplomatik permanen, berarti pelaksanaan misi ini haruslah memiliki durasi yang terbatas. Misi Khusus umumnya berakhir dalam suatu jangka waktu atau setelah tujuan misi tersebut telah tercapai.



- ▶ Adanya suatu hubungan diplomatik ataupun konsuler bukanlah syarat untuk dapat dikirimkannya Misi Khusus antara negara bersangkutan (art 7).
- ▶ Dalam hal pejabat diplomatik (permanen) menjadi anggota dari suatu Misi Khusus, maka mereka dalam keanggotaan Misi Khusus tersebut tetap menikmati hak-hak istimewa dan kekebalan diplomatik sebagaimana dimiliki pejabat diplomatik (permanen) (art 9(2)).
- ▶ Misi Khusus harus diberikan apapun yang diperlukan untuk berjalannya fungsi Misi ini, dengan melihat sifat dasar dan tugasnya. ILC lalu berkesimpulan bahwa dapat diterapkannya batasan-batasan, hak-hak istimewa, dan kekebalan diplomatik yang ada pada Misi Diplomatik Permanen kepada Misi Khusus.
- ▶ Lingkup kekebalan dalam Konvensi Misi Khusus sama dengan lingkup dalam Konvensi Wina 1961, dengan penyesuaian sesuai karakteristik Misi Khusus.



Kasus Gubernur Sutiyoso

- ▶ Ringkasan Kasus
 - Pemanggilan terkait kasus Balibo five

Tergolong Misi Khusus:

- ❑ **Mewakili Kepentingan negara**
 - Pengaktifan kembali Kerjasama *sister city* Sidney–Jakarta (masuk agenda pembangunan nasional)
- ❑ **Sifat sementara**
 - 5 hari (27–31 Mei 2007)
- ❑ **Sifat khusus dari misi**
 - Penandatanganan MOU, kompetensi Gubernur
- ▶ Mendapatkan kekebalan sebagaimana ditentukan Convention on Special Missions.
- ▶ Indonesia dan Australia adalah anggota Konvensi ini
- ▶ Pelanggaran prinsip kekebalan diplomatik:



Tidak dapat diganggu-gugatnya kediaman perwakilan asing (art 25 Convention On Special Missions)

“The premises where the special mission is established in accordance with the present Convention shall be inviolable. The agents of the receiving State may not enter the said premises, except with the consent of the head of the special mission...”

“The receiving State is under a special duty to take all appropriate steps to protect the premises of the special mission against any intrusion or damage and to prevent any disturbance of the peace of the mission or impairment of its dignity”

2 unsur :

1. kebalnya tempat tinggal perwakilan asing
2. kewajiban negara penerima untuk memberikan perlindungan

Dimasuki tempat kediaman tanpa izin

Gagal menjalankan kewajiban memberikan perlindungan



Kekebalan dari yurisdiksi hukum; tidak dapat diwajibkan untuk memberikan kesaksian di pengadilan negara penerima (art 31(3) Convention on Special Missions)

- ▶ *“The representatives of the sending State in the special mission and the members of its diplomatic staff are not obliged to give evidence as witnesses.”*
- ▶ Jika pemanggilan sebagai saksi bersifat memaksa sehingga membebankan kewajiban berarti telah terjadi pelanggaran.
- ▶ melalui saluran diplomatik, terlebih lagi jika warganegara asing tersebut adalah seorang pejabat negara asing.

Memasuki kediaman
tanpa izin

Pengeledahan rumah

Upaya Paksa

Pemanggilan
Sebagai Saksi



Kediaman
Dimasuki
Tanpa Izin



Pelanggaran
Ketentuan ps 31(3)
Konvensi Misi Khusus



FOREIGN STATES IMMUNITY NO. 196 ACT 1985 AUSTRALIA

- ▶ Gubernur Sutiyoso bisa digolongkan sebagai *foreign states* menurut undang-undang ini, khususnya sebagai *the head of a political subdivision*. (sect 3(3)(b) jo 3(1)),.

sect 9 :

“Except as provided by or under this Act, a foreign State is immune from the jurisdiction of the courts of Australia in a proceeding.”

Sect 24; Service through the diplomatic channel

Initiating process that is to be served on a foreign State may be delivered to the Attorney-General for transmission by the Department of Foreign Affairs to the department or organ of the foreign State that is equivalent to that Department.



Simpulan & Saran

Simpulan;

- ▶ Misi Khusus dalam karakteristik khasnya sendiri kedudukannya sejajar dengan misi diplomatik permanen, maka kekebalan diplomatik yang ada pada Misi Diplomatik Permanen diterapkan juga kepada Misi Khusus dengan batasan-batasan yang disesuaikan dengan karakteristik misi khusus.
- ▶ Prinsip kekebalan diplomatik bagi pejabat non-diplomatik dalam praktek seringkali terabaikan.
- ▶ Australia telah mengabaikan diberikannya kekebalan diplomatik kepada pejabat negara non-diplomatik, dan telah gagal menjaga harkat, martabat, dan kehormatan tamu negaranya sebagai perwakilan resmi negara asing yang diundangnya

Saran;

- ▶ Tidak lagi mengabaikan kekebalan diplomatik yang dimiliki oleh pejabat non-diplomatik.
- ▶ Ketentuan-ketentuan dalam Konvensi Misi Khusus ini diterapkan dalam aturan Perundang-undangan nasional



TERIMA KASIH



Pejabat Diplomatik

MENTERI LUAR NEGERI

KONVENSI MISI KHUSUS

- Dinyatakan secara formal

KONVENSI HUBUNGAN DIPLOMATIK/
KONSULER

- Sebagai kepala dari para perwakilan negara