

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PEMBERIAN KEKEBALAN DAN
KEISTIMEWAAN DIPLOMATIK KEPADA ISTRI KEPALA NEGARA
MENURUT HUKUM INTERNASIONAL**

SKRIPSI



Oleh:

DIYAH AGUSTINA KUSUMANINGRUM

No. Mahasiswa: 14410463

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2018

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PEMBERIAN KEKEBALAN DAN
KEISTIMEWAAN DIPLOMATIK KEPADA ISTRI KEPALA NEGARA
MENURUT HUKUM INTERNASIONAL**

SKRIPSI

**Diajukan untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna Memperoleh
Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum**



**DIYAH AGUSTINA KUSUMANINGRUM
No. Mahasiswa: 14410463**

**PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PEMBERIAN KEKEBALAN DAN
KEISTIMEWAAN DIPLOMATIK KEPADA ISTRI KEPALA NEGARA
MENURUT HUKUM INTERNASIONAL**

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Tugas Akhir untuk
Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir / Pendaran
Pada Tanggal 23 Juli 2018



Yogyakarta, 23 Juli 2018

Dosen Pembimbing Tugas Akhir

Dodik Setiawan Nur Heriyanto, S.H., M.H., L.L.M., Ph.D.
NIK: 094100404



**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PEMBERIAN KEKEBALAN DAN
KEISTIMEWAAN DIPLOMATIK KEPADA ISTRI KEPALA NEGARA
MENURUT HUKUM INTERNASIONAL**

Telah Dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam
Ujian Tugas Akhir / Pendararan
Pada Tanggal 15 Oktober 2018 dan Dinyatakan LULUS
Yogyakarta, 15 Oktober 2018

Tim Penguji

1. Ketua : Nandang Sutrisno, S.H., L.L.M., M.Hum., Ph.D.
2. Anggota : Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.
3. Anggota : Dodik Setiawan N.H., S.H., M.H., L.L.M., Ph.D

Tanda Tangan

Mengetahui:

Universitas Islam Indonesia
Fakultas Hukum
Dekan,

Dr. Abdul Jamil, S.H., M.H
NIK: 904100102

SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH/TUGAS AKHIR MAHASISWA
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA



Yang bertandatangan di bawah ini, saya:

Nama : Diyah Agustina Kusumaningrum

Nomor Mahasiswa : 14410463

Adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi dengan judul: **TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PEMBERIAN KEKEBALAN DAN KEISTIMEWAAN DIPLOMATIK KEPADA ISTRI KEPALA NEGARA**

Karya Ilmiah ini telah diajukan dan dipertahankan di depan Tim Penguji dalam Ujian Pendaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini Saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil) dan merupakan hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaedah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

2. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan pernyataan di atas (terutama pernyataan pada butir no. 1 dan no. 2) saya siap bertanggungjawab penuh jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut.

Demikian, Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, tanpa ada paksaan dan tekanan dalam bentuk apa pun dan oleh siapa pun.



Yogyakarta, 15 Oktober 2018

Yang membuat Pernyataan,

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA



(Diyah Agustina Kusumaningrum)
NIM. 14410463

CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Diyah Agustina Kusumaningrum
2. Tempat Lahir : Sidoarjo
3. Tanggal Lahir : 14 Agustus 1995
4. Jenis Kelamin : Perempuan
5. Golongan Darah : O
6. Alamat Terakhir : Jl. Taman Siswa, Gg. Brojowiguno MG II/1265A,
Wirogunan, Yogyakarta
7. Alamat Asal : Taman Pinang Indah GIII/9 Sidoarjo, Jawa Timur
8. Identitas Orang Tua
/Wali
 - a. Nama Ayah : (Alm.) Mariyo Budi Laksono
Pekerjaan Ayah : -
 - b. Nama Ibu : Deti Uningsih
Pekerjaan Ibu : Ibu Rumah Tangga
Alamat : Taman Pinang Indah GIII/9 Sidoarjo, Jawa Timur
9. Riwayat Pendidikan
 - a. SD : SD Negeri Pucang 3 Sidoarjo
 - b. SLTP : SMP Negeri 2 Sidoarjo
 - c. SLTA : SMA Muhammadiyah 2 Sidoarjo
10. Organisasi : -
11. Prestasi : -
12. Hobi : *Travelling*

Yogyakarta, 20 Juli 2018

Yang Bersangkutan,

(Diyah Agustina Kusumaningrum)
NIM. 14410463

HALAMAN MOTTO

“Berdoa dan berusaha adalah dua hal yang tidak bisa dipisahkan dan saling melengkapi untuk terwujudnya impian.”

“Allah tidak akan membebani seseorang kecuali sepadan dengan kemampuannya...” (Al Baqarah: 286)



Skripsi ini penulis persembahkan untuk:

Alm. Ayahanda tercinta yang telah kembali kepada Allah SWT

Ibunda tercinta dan

Kakak-kakakku tersayang

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan *alhamdulillah* serta puji dan syukur kepada Allah SWT dengan segala karunianya, hidayah, dan kemudahan yang diberikan kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan skripsi ini dengan judul **“TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PEMBERIAN KEKEBALAN DAN KEISTIMEWAAN DIPLOMATIK KEPADA ISTRI KEPALA NEGARA MENURUT HUKUM INTERNASIONAL”**.

Adapun penyusunan ini dimaksudkan untuk memenuhi persyaratan memperoleh gelar sarjana di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Berkat bimbingan, nasehat, dan sumbangan pemikiran yang telah diberikan berbagai pihak atas perhatian dan partisipasi yang bermaksud untuk mendorong aktivitas dan semangat penulis agar berhasil dalam penyusunan skripsi ini. Oleh karena itu, penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah membantu, baik secara langsung maupun tidak langsung, dalam penyusunan skripsi ini dari awal hingga selesai, yaitu kepada:

1. Allah SWT, Maha Besar Allah yang telah memberikan kemudahan dan kesulitan dalam penyusunan skripsi ini.
2. Bapak Dodik Setiawan Nur Heriyanto, S.H., M.H., L.L.M., Ph.D., selaku Dosen Pembimbing Skripsi yang selama penyusunan skripsi ini telah membimbing penulis dengan sabar.

3. Rektor Universitas Islam Indonesia, Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, beserta seluruh Pimpinan Universitas dan Pimpinan Fakultas Hukum.
4. Ibunda penulis, yang selalu mendoakan tanpa henti dan telah bekerja keras tanpa kenal lelah untuk pendidikan penulis.
5. Teman-teman dekat penulis selama di Yogyakarta, Maria Estefan dan Mutia Mirna yang sering menemani hari-hari penulis, serta selalu mendukung, memberi semangat, dan mengingatkan untuk mengerjakan skripsi, serta Riski Marita, teman diskusi penulis mengenai skripsi dan berbagai macam hal yang lain.
6. Teman-teman kost, Fenty, Alma, Sasa, Sheika yang selalu memberi hiburan selama tinggal bersama dan selalu mengingatkan penulis untuk mengerjakan skripsi.
7. Teman-teman kuliah penulis yang tidak bisa disebutkan namanya satu per satu.

Hasil penelitian ini diharapkan mampu memberikan manfaat bagi siapa pun yang membaca penelitian ini dan dapat menjadi bahan referensi dalam masalah.

Penulis menyadari bahwa hasil penelitian yang sangat sederhana ini masih jauh dari kata sempurna dan memiliki banyak kekurangan, maka dari itu penulis menerima segala bentuk kritik dan saran agar penulis dapat menjadi penulis yang lebih baik lagi. Penulis ucapkan terima kasih sekaligus

permintaan maaf kepada berbagai pihak yang membantu dalam penyelesaian skripsi ini.

Yogyakarta, 20 Juli 2018

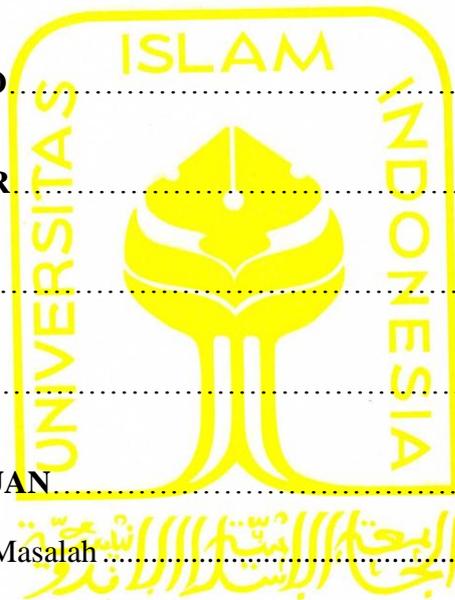
Penulis

Diyah Agustina Kusumaningrum

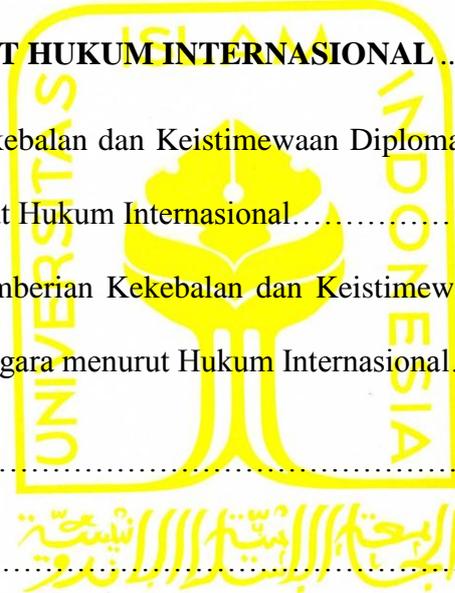


DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGAJUAN.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN DOSEN PEMBIMBING TUGAS AKHIR.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR.....	iv
LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS KARYA TULIS.....	v
CURRICULUM VITAE.....	vi
HALAMAN MOTTO.....	vii
KATA PENGANTAR.....	viii
DAFTAR ISI.....	xii
ABSTRAK.....	xiv
BAB I PENDAHULUAN.....	16
A. Latar Belakang Masalah.....	16
B. Rumusan Masalah.....	20
C. Tujuan Penelitian.....	20
D. Orisinalitas Penelitian.....	20
E. Tinjauan Pustaka.....	24
F. Definisi Operasional.....	34
G. Metode Penelitian.....	35



BAB II LANDASAN TEORI	38
A. Kekebalan Negara	38
B. Kekebalan Kepala Negara.....	47
C. Kekebalan Diplomatik dan Konsuler.....	54
D. <i>Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973.....</i>	<i>67</i>
E. Kekebalan Diplomatik dalam Perspektif Hukum Islam.....	68
 BAB III TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PEMBERIAN KEKEBALAN DAN KEISTIMEWAAN DIPLOMATIK KEPADA ISTRI KEPALA NEGARA MENURUT HUKUM INTERNASIONAL.....	 74
A. Pemberian Kekebalan dan Keistimewaan Diplomatik Kepada Istri Kepala Negara menurut Hukum Internasional.....	74
B. Keabsahan Pemberian Kekebalan dan Keistimewaan Diplomatik Kepada Istri Kepala Negara menurut Hukum Internasional.....	86
 BAB IV PENUTUP.....	 94
A. Kesimpulan.....	94
B. Saran.....	95
 DAFTAR PUSTAKA.....	 96



ABSTRAK

Studi ini bertujuan untuk mengkaji pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara menurut hukum internasional. Rumusan masalah yang diajukan yaitu: Bagaimana praktik pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara menurut hukum internasional?; Apakah praktik pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara sah menurut hukum internasional?. Penelitian ini termasuk dalam penelitian hukum normatif. Data penelitian dikumpulkan dengan cara studi kepustakaan/dokumentasi yang kemudian diolah secara deskriptif. Analisis dilakukan dengan pendekatan kualitatif yang meliputi kegiatan pengklasifikasian data, editing (meneliti data yang diperoleh), penyajian hasil analisis dalam bentuk narasi, dan pengambilan kesimpulan. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pemberian hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara tidak secara jelas diatur oleh perjanjian atau konvensi internasional tentang hukum diplomatik, baik Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961 maupun Vienna Convention on Consular Relations 1963, keduanya secara eksplisit hanya memberikan hak-hak istimewa dan kekebalan diplomatik kepada istri agen diplomatik. Hak-hak istimewa dan kekebalan diplomatik dari istri Kepala Negara lebih banyak diatur oleh hukum kebiasaan internasional yang dilengkapi dengan hukum nasional. Praktik dari beberapa negara menunjukkan adanya pemberian hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara. Oleh karena itu, dapat

disimpulkan bahwa istri Kepala Negara dapat menikmati hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik menurut hukum internasional; Pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara adalah sah dan diperbolehkan menurut hukum internasional. Tidak ada aturan hukum internasional yang melarangnya dan bahkan praktik-praktik negara menunjukkan adanya pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara ini.

Kata kunci: kekebalan, keistimewaan diplomatik, istri kepala negara



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Melakukan hubungan internasional mutlak dibutuhkan oleh semua negara, terlebih di era globalisasi dimana ketergantungan satu negara dengan negara yang lain semakin besar. Tidak ada satu negara pun yang bisa memenuhi semua kebutuhannya dengan baik tanpa bantuan atau kerjasama dengan subjek hukum internasional yang lain, khususnya negara. Semakin banyak negara berinteraksi dengan yang lain, melakukan kerjasama di segala bidang, diharapkan kesejahteraan negara tersebut akan semakin meningkat.¹

Dalam hubungannya satu sama lain, negara-negara mengirim utusan-utusannya untuk berunding dengan negara lain, dalam rangka memperjuangkan dan mengamankan kepentingannya masing-masing, di samping mengupayakan terwujudnya kepentingan bersama. Cara-cara dan bentuk yang dilakukan dalam pendekatan dan berunding dengan negara lain untuk mengembangkan hubungan tersebut dinamakan diplomasi yang dilaksanakan oleh para diplomat.²

Para pejabat diplomatik dan misi-misi diplomatik di suatu negara berada dalam suatu situasi yang khusus. Misi diplomatik tersebut merupakan sarana negara pengirim dalam melakukan tugas-tugas resmi di negara penerima.

¹Sefriani, *Peran Hukum Internasional dalam Hubungan Internasional Kontemporer*, Ctk. Pertama, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm. 142.

²Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Ctk. Pertama, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 465.

Keadaan khusus ini berakibat diberikannya kepada pejabat ataupun perwakilan tetap jaminan-jaminan yang memungkinkan atau mempermudah pelaksanaan tugas-tugas perwakilan tersebut. Kemudahan-kemudahan ini diberikan dalam bentuk hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan.³

Adanya pemberian kekebalan dan keistimewaan bagi para pejabat diplomatik pada hakikatnya merupakan hasil sejarah diplomasi yang sudah lama sekali, dimana pemberian semacam itu dianggap sebagai kebiasaan internasional.⁴ Sesuai dengan aturan-aturan kebiasaan dalam hukum internasional, para diplomat yang mewakili negara-negara asing memiliki kekebalan yang kuat dari yurisdiksi negara pengirim.⁵

Pemberian hak-hak tersebut didasarkan prinsip resiprositas antarnegara dan prinsip ini mutlak diperlukan dalam rangka:⁶

1. Mengembangkan hubungan persahabatan antarnegara, tanpa mempertimbangkan sistem ketatanegaraan dan sistem sosial mereka yang berbeda;
2. Bukan untuk kepentingan perseorangan, tetapi untuk menjamin terlaksananya tugas para pejabat diplomatik secara efisien terutama dalam tugas dari negara yang diwakilinya.

Kekebalan dan keistimewaan diplomatik ini dapat dikategorikan ke dalam dua pengertian, yaitu *inviolability* dan *immunity*. *Inviolability* hanya

³*Ibid*, hlm. 502.

⁴Dodik Setiawan Nur Heriyanto, "The Use of Immunity Doctrine in Commercial Activities in Mesopotamia and Ancient Greece", 6 (2) *Academic Journal of Interdisciplinary Studies* 95, 2017, hlm. 95.

⁵Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Diplomatik: Teori dan Kasus*, Ctk. Pertama, Alumni, Bandung, 1995, hlm. 54-55.

⁶*Ibid*.

diperuntukkan kekebalan terhadap organ-organ pemerintah dan atau alat kekuasaan negara penerima, dan kekebalan terhadap segala gangguan yang merugikan, serta hak untuk mendapatkan perlindungan dari aparat pemerintah negara penerima. Sementara *immunity* dimaksudkan sebagai kekebalan terhadap yurisdiksi pengadilan negara penerima, baik dalam bidang hukum pidana maupun bidang keperdataan.⁷

Kekebalan dan keistimewaan diplomatik tidak hanya diberikan kepada pejabat diplomatik, tetapi bisa kepada yang lain, salah satunya adalah kekebalan dan keistimewaan yang diberikan kepada Kepala Negara. Pemberian kekebalan kepada Kepala Negara merupakan suatu prinsip hukum kebiasaan internasional.⁸ Prinsip imunitas Kepala Negara semula dikembangkan dari gagasan imunitas negara, dimana negara dan penguasanya dulu dianggap satu dan sama. Namun perlakuan yang diberikan kepada Kepala Negara dan pejabat tinggi negara asing lainnya sangat dipengaruhi oleh prinsip imunitas diplomatik, dan ketiga konsep tersebut (imunitas Kepala Negara, imunitas negara, dan imunitas diplomatik) sekarang telah berkembang menjadi doktrin yang berbeda satu sama lain.⁹

Pemberian imunitas kepada Kepala Negara adalah sah menurut hukum internasional dan sudah menjadi praktik hukum kebiasaan internasional sejak

⁷Syahmin, *Hukum Diplomatik dalam Kerangka Studi Analisis*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 118-119.

⁸Shobha Varughese George, "Head-of-State Immunity in the United States Courts: Still Confused After All These Years," *Fordham Law Review*, hlm. 1055, terdapat dalam <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3224&context=flr>. Diakses terakhir tanggal 17 Oktober 2017.

⁹Michael A. Tunks, "Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity," *Duke Law Journal*, hlm. 652, terdapat dalam <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1179&context=dlj>. Diakses terakhir tanggal 17 Oktober 2017.

dahulu hingga sekarang. Namun permasalahan muncul ketika imunitas itu diberikan kepada keluarga Kepala Negara, seperti yang terjadi pada Grace Mugabe.

Pada bulan Agustus 2017, Grace Mugabe, istri presiden Zimbabwe, dituduh melakukan penyerangan dan melukai Gabriella Engels, seorang model berumur 20 tahun yang sedang mengunjungi kedua anak Mugabe, Robert Jnr dan Chatunga, di sebuah hotel mewah di Johannesburg. Grace Mugabe menolak untuk diadili di pengadilan dan terselamatkan ketika suaminya, Presiden Robert Mugabe, tiba di Afrika Selatan untuk menghadiri konferensi regional dan mengusahakan imunitas untuk istrinya. Imunitas diberikan kepada Grace Mugabe setelah ia tiba di Afrika Selatan lebih dari seminggu yang lalu untuk kepentingan pribadi atau privat.¹⁰

Grace Mugabe diberitakan pergi ke Afrika Selatan untuk mengobati cedera pergelangan kaki yang ia dapatkan akibat kecelakaan lalu lintas. Kemudian, ia juga akan menghadiri konferensi *South African Development Community* (SADC) dengan suaminya.¹¹

Berdasarkan uraian-uraian di atas, penulis bermaksud untuk melakukan pengkajian terhadap permasalahan hukum pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara dengan judul “Tinjauan

¹⁰Peta Thornycroft, *South Africa Grants Grace Mugabe Diplomatic Immunity After She Allegedly Attacked Young Model*, terdapat dalam <http://www.telegraph.co.uk/news/2017/08/20/grace-mugabe-granted-diplomatic-immunity-returns-zimbabwe-allegedly/>. Diakses terakhir tanggal 19 Oktober 2017.

¹¹Conor Gaffey, *Could Diplomatic Immunity Save Robert Mugabe's Wife from Prosecution?*, terdapat dalam <http://www.newsweek.com/robert-mugabe-grace-mugabe-diplomatic-immunity-651807>. Diakses terakhir tanggal 19 Oktober 2017.

Yuridis terhadap Pemberian Kekebalan dan Keistimewaan Diplomatik kepada Istri Kepala Negara menurut Hukum Internasional.”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah, maka penulis membuat rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana praktik pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara menurut hukum internasional?
2. Apakah praktik pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara sah menurut hukum internasional?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis pemberian kekebalan dan keistimewaan kepada istri Kepala Negara menurut hukum internasional.
2. Untuk mengkaji pemberian kekebalan dan keistimewaan kepada istri Kepala Negara sah menurut hukum internasional.

D. Orisinalitas Penelitian

Dalam penelitian ini, yang menjadi titik pembeda dengan penelitian lain atau penelitian sebelumnya, yaitu pada fokus penelitian dimana mengkaji kekebalan dan keistimewaan istri Kepala Negara. Selama ini, sebagian besar

peneliti hanya membahas kekebalan dan keistimewaan diplomatik. Adapun pembeda tersebut terletak pada:

No.	Peneliti, Judul Penelitian, Jenis Penelitian/Publikasi, dan Tahun	Rumusan Masalah Penelitian	Perbedaan dengan Penelitian yang Dilakukan oleh Peneliti
1.	Dewa Gede Sudika Mangku, “Pelanggaran terhadap Hak Kekebalan Diplomatik (Studi Kasus Penyadapan Kedutaan Besar Republik Indonesia (KBRI) di Yangon Myanmar berdasarkan Konvensi Wina 1961)”, <i>Jurnal Perspektif</i> Vol. XV No. 3, 2010.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana status kekebalan gedung perwakilan diplomatik berdasarkan Konvensi Wina 1961? 2. Bagaimana tanggung jawab negara/pemerintah atas pelanggaran terhadap hukum diplomatik? 3. Bagaimana penyelesaian sengketa atas kasus penyadapan KBRI di Yangon, Myanmar? 	Jurnal ini mengkaji pelanggaran terhadap hak-hak kekebalan gedung perwakilan diplomatik menurut Konvensi Wina 1961. Penelitian yang menjadi kajian penulis adalah keabsahan pemberian hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara menurut Konvensi Wina 1961 dan hukum

			kebiasaan internasional.
2.	Kadek Anggisita Mahadewi, “Penyalahgunaan Hak Kekebalan dan Keistimewaan oleh Pejabat Diplomatik Arab Saudi terhadap Pelayan Pribadinya di Jerman”, Jurnal, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2017.	1. Apakah penyalahgunaan hak kekebalan dan keistimewaan oleh pejabat diplomatik Arab Saudi terhadap pelayan pribadinya dapat dituntut sanksi pidana menurut hukum Jerman dan Konvensi Wina 1961?	Jurnal ini mengkaji penyalahgunaan hak kekebalan dan keistimewaan oleh pejabat diplomatik Arab Saudi menurut Konvensi Wina 1961. Penelitian yang menjadi kajian penulis adalah pemberian hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara menurut Konvensi Wina 1961 dan hukum kebiasaan internasional.
3.	Sompotan Henriette Maria Regina, “Analisis Yuridis terhadap Hak	1. Bagaimana pengaturan terhadap hak kekebalan dan	Jurnal ini mengkaji pengaturan terhadap hak-hak kekebalan

	<p>Kekebalan dan Keistimewaan Perwakilan Diplomatik dari Organisasi Internasional berdasarkan Hukum Internasional”, <i>Jurnal Lex Privatum Vol. IV No. 2, 2016.</i></p>	<p>keistimewaan perwakilan diplomatik? 2. Bagaimana pelaksanaan terhadap hak kekebalan dan hak keistimewaan perwakilan diplomatik dari organisasi internasional?</p>	<p>dan keistimewaan diplomatik yang diberikan kepada para perwakilan negara (<i>representative of members</i>), pegawai-pegawai organisasi (<i>officials</i>), dan para ahli (<i>experts</i>) dari organisasi internasional menurut hukum internasional. Penelitian yang menjadi kajian penulis adalah pengaturan terhadap hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik yang diberikan kepada istri Kepala Negara menurut hukum internasional.</p>
--	---	--	---

E. Tinjauan Pustaka

1. Kekebalan Negara

Prinsip dasar dari doktrin kekebalan negara (imunitas negara) adalah bahwa dikarenakan negara-negara itu independen dan setara, mereka seharusnya tidak tunduk pada yurisdiksi negara lain tanpa persetujuan yang bersangkutan.¹²

Kekebalan Negara bertumpu pada dua prinsip:

- a. Prinsip *par in parem non habet iurisdictionem*: negara yang memiliki kedudukan yang sama tidak dapat menyelesaikan perselisihannya di pengadilan salah satu pihak

Ini didasarkan pada prinsip kesetaraan dan independensi negara, dan bertumpu pada bahwa negara yang berdaulat tidak dapat dituntut di hadapan pengadilannya sendiri, maka negara berdaulat yang lain juga dibebaskan dari yurisdiksi hukum setempat. Namun, dimungkinkan bagi negara untuk menanggalkan imunitas ini dalam hal pengadilan negara lain diperbolehkan untuk menjalankan yurisdiksinya.¹³

¹²Alina Kaczorowska, *Textbook Public International Law*, Ctk. Pertama, Old Bailey Press, London, 2002, hlm. 138-139.

¹³*Ibid.*

b. Prinsip non-intervensi dalam urusan internal negara lain

Dengan prinsip ini ada beberapa masalah yang pada dasarnya tidak dapat dipertanggungjawabkan, dan oleh karena itu pengadilan tidak memiliki kewenangan untuk memaksakan yurisdiksi.¹⁴

Kekebalan negara mengatur sejauh mana sebuah negara dapat dibebaskan dari yurisdiksi pengadilan negara asing. Secara historis, hukum internasional mengakui prinsip kekebalan absolut (imunitas absolut) untuk negara-negara yang berdaulat, dimana tidak ada negara yang dapat diadili tanpa persetujuannya. Aturan ini mencerminkan prinsip dasar bahwa semua negara adalah independen dan setara menurut hukum internasional, dan anggapan bahwa menundukkan sebuah negara ke yurisdiksi pengadilan asing tidak sesuai dengan prinsip persamaan kedaulatan. Namun, karena negara-negara semakin terlibat dalam kegiatan komersial, hukum internasional beralih ke konsep bahwa negara dapat mempertahankan kekebalan dari tuntutan hukum berdasarkan tindakan yang bersifat publik, tetapi dimungkinkan tunduk kepada yurisdiksi negara asing berdasarkan tindakan yang bersifat privat, seperti kegiatan komersial.¹⁵

2. Kekebalan Kepala Negara

Secara historis, kekebalan Kepala Negara (imunitas Kepala Negara) berasal dari hubungan antara negara dengan penguasanya. Kepala Negara

¹⁴Dodik Setiawan Nur Heriyanto, "Solusi Intervensi Kemanusiaan sebagai Penyelesaian Konflik yang Terjadi Pasca Kudeta Presiden Mursi di Mesir", 34 (8) *Jurnal UNISIA* 71, 2013, hlm. 72-73.

¹⁵Michael A. Tunks, *Op. Cit.*, hlm. 653.

adalah personifikasi negara itu sendiri dan secara pribadi berhak atas kedaulatan. Dikarenakan superioritasnya, ia tidak dapat diganggu-gugat dan tidak dapat dikenai yurisdiksi negara asing.¹⁶

Terkait dengan kekebalan Kepala Negara dan pejabat negara lainnya dari yurisdiksi pidana asing, ada dua konsep imunitas yang harus diperhatikan, yaitu *immunity ratione materiae* dan *immunity ratione personae*.¹⁷ *Immunity ratione materiae* atau imunitas fungsional secara umum dipahami sebagai melindungi tindakan resmi yang dilakukan atas nama negara dan karenanya diselubungi oleh otoritas yang berdaulat. Pejabat negara, termasuk Kepala Negara, melakukan tindakan dalam kapasitas resmi mereka, mereka merupakan penerima *immunity ratione materiae*.¹⁸

Immunity ratione personae, juga disebut sebagai imunitas personal, membentuk pengecualian dari yurisdiksi yang dikaitkan dengan status orang tersebut. Hal ini hanya diberikan terbatas pada pejabat tinggi negara yang memegang jabatan masing-masing. *Immunity ratione personae* melekat pada orang yang memegang jabatan dan *immunity ratione personae* tidak lagi berpengaruh begitu masa jabatannya berakhir.¹⁹

Kekebalan Kepala Negara berusaha mencapai tujuan imunitas negara dan imunitas diplomatik dengan: (1) mengakui penghormatan yang pantas bagi pemimpin asing sebagai simbol independensi negaranya; dan (2)

¹⁶Ramona Pedretti, *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014, hlm. 13.

¹⁷*Ibid.*

¹⁸*Ibid.*, hlm. 14.

¹⁹*Ibid.*, hlm. 25.

memastikan bahwa ia tidak terhambat dalam menjalankan fungsi diplomatiknya. Kepala Negara yang melakukan perjalanan ke luar negeri melakukan tugas diplomatik yang penting, oleh karena itu, tujuan utama kekebalan Kepala Negara adalah mengizinkan Kepala Negara untuk bebas melakukan diplomasi di luar negeri. Selain itu, memastikan bahwa Kepala Negara dapat melakukan perjalanan bebas ke luar negeri merupakan tujuan dari kekebalan negara, karena menundukkan Kepala Negara ke dalam yurisdiksi negara asing melanggar kedaulatan negara tersebut.²⁰

3. Imunitas Diplomatik

Adanya pemberian kekebalan dan keistimewaan bagi para pejabat diplomatik pada hakikatnya merupakan hasil sejarah dunia diplomasi yang sudah lama sekali, dimana pemberian semacam itu dianggap sebagai kebiasaan hukum internasional. Sesuai dengan aturan-aturan kebiasaan dalam hukum internasional itu, para diplomat yang mewakili negaranya masing-masing memiliki kekebalan yang kuat dari yurisdiksi negara penerima. Terdapat tiga teori mengenai landasan hukum pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik di luar negeri, yaitu sebagai berikut:²¹

a. Teori eksterritorialitas (*exterritoriality theory*)

Menurut teori ini seorang pejabat diplomatik dianggap seolah-olah tidak meninggalkan negaranya, ia berada di luar wilayah negara penerima, walaupun kenyataannya ia sudah jelas berada di luar negeri

²⁰Michael A. Tunks, *Op. Cit.*, hlm. 654-655.

²¹Syahmin, *Op. Cit.*, hlm. 116-118.

sedang melaksanakan tugas-tugasnya di negara dimana ia ditempatkan. Demikian juga halnya gedung perwakilan, jadi pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik itu disebabkan faktor eksterritorialitas tersebut. Oleh karena itu, seorang diplomat itu dianggap tetap berada di negaranya sendiri, ketentuan-ketentuan hukum negara penerima tidak berlaku baginya. Meskipun demikian, dalam praktiknya teori eksterritorialitas ini mendapat kritik dari banyak pihak karena dianggap tidak realistis. Teori ini hanya didasarkan pada suatu fiksi dan bukan realita yang sebenarnya, karena itu tidak diterima masyarakat internasional.²²

b. Teori representatif

Teori ini mengajarkan bahwa baik pejabat diplomatik maupun perwakilan diplomatik, mewakili negara pengirim dan Kepala Negeranya. Dalam kapasitas itulah pejabat dan perwakilan diplomatik asing menikmati hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan di negara penerima. Memberikan hak-hak istimewa dan kekebalan kepada pejabat-pejabat diplomatik asing juga berarti bahwa negara penerima menghormati negara pengirim, kebesaran, kedaulatan, serta Kepala Negeranya. Namun, seperti halnya dengan teori eksterritorialitas, pemberian hak-hak istimewa dan kekebalan diplomatik ini tidak mempunyai batas yang jelas dan menimbulkan kebingungan hukum.²³

²²*Ibid.*

²³*Ibid.*

c. Teori kebutuhan fungsional (*functional necessity theory*)

Teori ini mengajarkan bahwa hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan diplomatik dan misi diplomatik hanya didasarkan pada kebutuhan-kebutuhan fungsional agar para pejabat diplomatik tersebut dapat melaksanakan tugasnya dengan baik dan lancar. Dalam pembukaan *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* dirumuskan bahwa, “...that the purpose of such privileges and immunities is not to benefit individuals but to ensure the efficient performance of the functions of diplomatic missions as representing states.” Artinya, bahwa tujuan pemberian kekebalan dan keistimewaan tersebut bukan untuk menguntungkan orang perseorangan, tetapi untuk menjamin pelaksanaan yang efisien fungsi-fungsi misi diplomatik sebagai wakil dari negara.

Maka dari itu, jelaslah bahwa landasan yuridis pemberian semua kemudahan, hak-hak istimewa, dan kekebalan yang diberikan kepada para agen diplomatik asing di suatu negara adalah untuk memperlancar atau memudahkan pelaksanaan kegiatan-kegiatan para pejabat diplomatik dan bukan atas pertimbangan-pertimbangan lain.²⁴

Setidaknya ada dua instrumen hukum internasional terkait dengan hubungan diplomasi, diantaranya yaitu, *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* dan *Vienna Convention on Consular Relations 1963*.

²⁴*Ibid.*

Hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik, sebagaimana diatur dalam *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*, diberikan kepada:

- a. Agen diplomatik (Duta Besar atau Kepala Perwakilan dan staf-stafnya) beserta keluarganya

Para pejabat diplomatik tidak boleh diganggu-gugat dan harus mendapat perlindungan sepenuhnya dari negara penerima. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 29 *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* yang berbunyi, “*The person of a diplomatic agent shall be inviolable. He shall not be liable to any form of arrest or detention. 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.*” Artinya, Pejabat diplomatik tidak boleh diganggu-gugat, tidak boleh ditangkap dan ditahan. Mereka harus diperlakukan dengan penuh hormat dan negara penerima harus mengambil langkah-langkah yang layak untuk mencegah serangan atas diri, kebebasan, dan martabatnya.²⁵ Perlindungan ini juga dilengkapi dengan jaminan kebebasan bergerak dan bepergian di wilayah negara penerima.²⁶ Para pejabat diplomatik juga dibebaskan dari pungutan pajak, karena dari segi prinsip, pembayaran pajak merupakan kepatuhan dan keterikatan kepada negara.²⁷

²⁵Pasal 29 *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*.

²⁶Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 503-504.

²⁷*Ibid.*, hlm. 509.

Hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan yang dimiliki oleh para pejabat diplomatik berlaku juga kepada istri dan anggota-anggota keluarga mereka. Kekebalan-kekebalan tersebut dibatasi kepada anggota-anggota keluarga yang bertempat tinggal dengan pejabat diplomatik yang bersangkutan.²⁸

b. Staf administrasi dan staf teknik beserta keluarganya

Anggota-anggota staf pembantu perwakilan yang bukan warga negara setempat memperoleh kekebalan-kekebalan sehubungan dengan tindakan-tindakan yang dilakukan dalam rangka tugasnya dan juga bebas dari pungutan pajak dalam pajak-pajak atas pendapatan yang mereka terima. Dengan demikian, anggota-anggota staf administrasi dan teknik bersama keluarga mereka tidak mempunyai hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan penuh seperti yang dimiliki oleh para pejabat diplomatik beserta keluarganya.²⁹

Hak-hak kekebalan dan keistimewaan pejabat konsuler diatur dalam *Vienna Convention on Consular Relations 1963*. Konvensi ini mengatur bahwa pejabat konsuler bebas dari yurisdiksi negara penerima sehingga tidak dapat diganggu-gugat, kecuali dalam kejahatan yang dianggap berat berdasar keputusan penguasa yudisial yang berwenang. Pejabat konsuler tidak boleh ditangkap, ditahan, sementara, atau ditahan untuk menunggu pemeriksaan di pengadilan. Pejabat konsuler juga tidak boleh dipenjarakan atau dibatasi kebebasan pribadinya kecuali dalam hal atau kasus yang telah

²⁸*Ibid.*, hlm. 510.

²⁹*Ibid.*, hlm. 511.

adanya eksekusi putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.³⁰

Para pejabat konsuler dan pegawai konsuler tidak akan tunduk kepada yurisdiksi pengadilan negara penerima sehubungan dengan tindakan yang dilakukan tersebut adalah melaksanakan tugas-tugas resmi perwakilan konsuler.³¹ Kemudian, sebagaimana dengan pejabat diplomatik, pejabat konsuler juga dibebaskan dari pungutan pajak. Alasan bagi pembebasan ini adalah pajak tersebut yang dibayar oleh penduduk dan orang-orang setempat tidak sepatasnya dibayar pula oleh orang asing yang kebetulan berada di negara penerima dan yang melaksanakan tugas-tugas kenegaraan negara pengirim.³² Pasal 49 ayat (1) *Vienna Convention on Consular Relations 1963* yang berbunyi, “*Consular officers and consular employees and members of their families forming part of their households shall be exempt from all dues and taxes, personal or real, national, regional or municipal...*”. Artinya, pejabat konsuler dan pegawai konsuler beserta anggota keluarga mereka harus dibebaskan dari semua iuran dan pajak, baik pribadi, nasional, regional, ataupun kota.³³ Pasal inilah yang menegaskan prinsip memberikan pembebasan pajak kepada pejabat-pejabat konsuler beserta keluarganya.

³⁰Widodo, *Hukum Diplomatik dan Konsuler pada Era Globalisasi*, Ctk. Pertama, Laksbang Justitia, Surabaya, 2009, hlm. 268.

³¹Syahmin, *Op. Cit.*, hlm. 204.

³²Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 536.

³³Pasal 49 ayat (1) *Vienna Convention on Consular Relations 1963*.

4. *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973*

Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973

disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) melalui Resolusi 3166 (XXVIII) pada tanggal 14 Desember 1973.³⁴ Gagasan konvensi ini berasal dari *International Law Commission* (ILC) pada tahun 1971. Meskipun maksud dari ILC adalah untuk fokus pada agen diplomatik, Resolusi Majelis Umum PBB 2780 (XXVI) meminta ILC untuk mempertimbangkan pertanyaan tentang perlindungan dan pelanggaran agen diplomatik dan orang-orang lain yang berhak menerima perlindungan di bawah hukum internasional.³⁵ Hasilnya, Pasal 1 *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973* istilah “orang yang dilindungi secara internasional” didefinisikan sebagai berikut:

- a. Kepala Negara, termasuk anggota badan kolegial yang melakukan fungsi Kepala Negara di bawah konstitusi negara yang bersangkutan, Kepala Pemerintahan atau Menteri Luar Negeri, kapanpun orang tersebut berada di luar negeri, serta anggota keluarganya yang menemaninya;

³⁴Michael C. Wood, *The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents*, terdapat dalam <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/convention-on-the-prevention-and-punishment-of-crimes-against-internationally-protected-persons-including-diplomatic-agents/1DA49EBF2078B09DC7B9A2E644EE59F9>. Diakses terakhir tanggal 16 Juli 2018.

³⁵J. Craig Barker, *The Protection of Diplomatic Personnel*, Ashgate Publishing, Farnham, 2006, hlm. 104.

- b. Perwakilan atau pejabat suatu negara atau pejabat resmi atau agen resmi lain dari organisasi internasional antarpemerintah, yang pada saat dan di tempat terjadinya kejahatan terhadapnya, tempat resminya, akomodasi pribadinya atau sarana transportasinya, berhak berdasarkan hukum internasional untuk perlindungan khusus dari serangan apapun dari pribadi, kebebasan atau martabatnya, serta anggota keluarganya yang membentuk bagian dari keluarganya.³⁶

F. Definisi Operasional

Hukum internasional, menurut Mochtar Kusumaatmadja, adalah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara.³⁷

Hukum internasional, menurut J. G. Starke, adalah sekumpulan hukum yang sebagian besar terdiri dari asas-asas. Oleh karena itu, hukum internasional wajib ditaati oleh negara-negara di seluruh dunia dalam menjalin hubungan internasional.³⁸

Hukum internasional, menurut Ivan A. Shearer, adalah sekumpulan peraturan hukum yang sebagian besar mengatur tentang prinsip-prinsip dan aturan-aturan yang harus dipatuhi oleh negara-negara.³⁹

Kesimpulannya, hukum internasional adalah sekumpulan peraturan hukum yang mengatur hubungan antarnegara yang harus dipatuhi oleh negara-negara. Dalam penelitian ini, hukum internasional yang dimaksud adalah *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*, *Vienna Convention on Consular*

³⁶Pasal 1 *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973*

³⁷Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Ctk. Pertama, Edisi Kedua, Alumni, Bandung, 2003, hlm. 1-2.

³⁸<https://tesishukum.com/pengertian-hukum-internasional-menurut-para-ahli/>. Diakses terakhir tanggal 21 Januari 2018.

³⁹*Ibid.*

Relations 1963, Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973, dan hukum kebiasaan internasional.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang mengkaji pokok permasalahan yang dibahas dengan mengaitkannya dengan peraturan perundang-undangan dan pendapat para sarjana dari berbagai sumber buku yang terkait dengan permasalahan, sehingga ditemukan titik pangkal dalam pembahasan.

2. Pendekatan Penelitian

Untuk penelitian ini, metode pendekatan yang digunakan antara lain:

- a. Pendekatan perundang-undangan, ialah menelaah semua legislasi dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang diteliti.
- b. Pendekatan konseptual, ialah mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam ilmu hukum.

3. Sumber Data Penelitian

Sumber data penelitian ini adalah data sekunder yang diperoleh dari bahan-bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

- a. Bahan hukum primer adalah bahan yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, seperti peraturan perundang-undangan,

putusan pengadilan, dan perjanjian, yang meliputi *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*, *Vienna Convention on Consular Relations 1963*, dan *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973*.

- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan yang tidak mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, seperti rancangan peraturan perundang-undangan, literatur, dan jurnal.
- c. Bahan hukum tersier adalah pelengkap data primer dan data sekunder, seperti kamus dan ensiklopedi.

4. Teknik Pengumpulan Bahan

Adapun teknik pengumpulan bahan hukum adalah sebagai berikut:

- a. Teknik pengumpulan bahan hukum melalui studi kepustakaan, yakni dengan mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan, hasil penelitian hukum terdahulu, jurnal atau literatur yang berhubungan dengan masalah yang sedang diteliti.
- b. Teknik pengumpulan bahan hukum melalui studi dokumentasi, yakni dengan mengkaji berbagai dokumen resmi institusional yang berupa putusan pengadilan, risalah sidang, dan lain-lain yang berhubungan dengan masalah yang sedang diteliti.

5. Analisis Data

Analisis data dilakukan dengan menggunakan pendekatan kualitatif. Analisis data kualitatif meliputi kegiatan pengklasifikasian data, *editing*

(meneliti data yang diperoleh), penyajian hasil analisis dalam bentuk narasi, dan pengambilan kesimpulan.

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Kekebalan Negara

Sebagai aturan umum, yurisdiksi sebuah negara di wilayahnya sendiri adalah mutlak. Wilayah kedaulatan adalah segala sesuatu dan setiap orang yang berada di wilayah negara tersebut harus tunduk pada yurisdiksi pengadilan setempat. Namun, ada juga peraturan dalam hukum internasional bahwa negara asing berhak mendapat kekebalan tertentu dari pelaksanaan yurisdiksi ini.⁴⁰

Sejarah hukum kekebalan negara merupakan sejarah dimana doktrin kekebalan absolut (imunitas absolut) digantikan oleh kekebalan restriktif (imunitas restriktif). Pada dasarnya, imunitas absolut berarti bahwa negara menikmati kekebalan di depan pengadilan asing berkenaan dengan dakwaan apapun. Artinya, sebuah negara tidak dapat, tanpa persetujuannya, dijadikan terdakwa di depan pengadilan asing. Kedaulatan atau negara berdaulat benar-benar kebal dari proses hukum di pengadilan nasional asing, apapun hubungan hukum yang terlibat, serta apapun jenis dan sifat dari proses hukum tersebut. Artinya, negara menikmati kekebalan bahkan dalam hal hubungan komersial atau urusan hukum privat lainnya, dan propertinya, bahkan digunakan secara eksklusif untuk tujuan komersial, tidak tunduk pada penegakan hukum. Selain itu, imunitas absolut tidak benar-benar absolut; ia dapat ditangguhkan oleh

⁴⁰Martin Dixon, *Textbook on International Law*, Edisi Keempat, Blackstone Press Limited, London, 2000, hlm. 164.

negara tergugat, dan pengadilan memegang yurisdiksi dalam kasus-kasus yang melibatkan benda tak bergerak sesuai dengan prinsip *lex rei sitae*.⁴¹

Imunitas absolut diberikan pada zaman ketika perbedaan antara aktivitas berdaulat dan non-berdaulat kurang nyata, mengingat fungsi negara pada waktu itu terbatas pada legislasi, administrasi, pertahanan nasional, dan pelaksanaan hubungan politik, sebagai akibatnya, dimungkinkan untuk menganggap aktivitas ‘negara’ sama dengan aktivitas ‘berdaulat’.⁴² Meningkatnya partisipasi negara-negara dalam kegiatan ekonomi internasional secara fundamental mengubah fungsi negara dan transformasi tersebut menghasilkan konsepsi negara yang sangat berbeda; dengan terus meningkatnya volume transaksi komersial dan hubungan lainnya antara negara dan orang asing,⁴³ negara-negara tidak lagi menikmati imunitas absolut, mereka hanya menikmati kekebalan yang berkenaan dengan tindakan berdaulat atau pemerintah (*acta jure imperii*), namun tidak memiliki kekebalan sehubungan dengan tindakan komersial atau pribadi (*acta jure gestionis*). Sekarang semua negara telah bertransisi dari imunitas absolut ke imunitas restriktif dan sejauh ini tidak ada satupun yang kembali pada praktik doktrin imunitas absolut.⁴⁴

Prinsip dasar dari doktrin kekebalan negara adalah bahwa dikarenakan negara-negara itu independen dan setara, mereka seharusnya tidak tunduk

⁴¹Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, hlm. 6-8.

⁴²Dodik Setiawan Nur Heriyanto, “The Use of Immunity...”, *Loc. Cit.*

⁴³Xiaodong Yang, *Loc. Cit.*

⁴⁴*Ibid.*, hlm. 32.

pada yurisdiksi negara lain tanpa persetujuan yang bersangkutan. Kekebalan negara bertumpu pada dua prinsip:

1. Prinsip *par in parem non habet iurisdictionem*: negara yang memiliki kedudukan yang sama tidak dapat menyelesaikan perselisihannya di pengadilan salah satu pihak

Ini didasarkan pada prinsip kesetaraan dan independensi negara, dan bertumpu pada bahwa negara yang berdaulat tidak dapat dituntut di hadapan pengadilannya sendiri, maka negara berdaulat yang lain juga dibebaskan dari yurisdiksi hukum setempat. Namun, dimungkinkan bagi negara untuk menanggalkan kekebalan ini dalam hal pengadilan negara lain diperbolehkan untuk menjalankan yurisdiksinya.⁴⁵ Praktik umum negara-negara adalah bahwa ketika perselisihan timbul di antara mereka (termasuk perselisihan karena perjanjian), perselisihan tersebut diselesaikan melalui negosiasi atau bentuk penyelesaian sengketa internasional lainnya, bukan melalui proses peradilan di pengadilan nasional.⁴⁶

2. Prinsip non-intervensi dalam urusan internal negara lain

Prinsip non-intervensi adalah suatu prinsip dimana negara-negara tidak diperbolehkan untuk ikut campur tangan urusan dalam dan luar negerinya suatu negara. Suatu negara yang tegak berdiri di atas kedaulatan negara, itu berarti suatu negara dapat berdiri dan menegakkan kekuasaan

⁴⁵Alina Kaczorowska, *Loc. Cit.*

⁴⁶Sean D. Murphy, "Does International Law Obligate States to Open Their National Courts to Persons for the Invocation of Treaty Norms That Protect or Benefit Persons?" dalam David Sloss, *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study*, Cambridge University Press, New York, 2009, hlm. 72.

dan kewenangannya terbebas dari campur tangan asing, baik dalam arti terbebasnya ketergantungan secara ekonomi, politik, kebudayaan, dan pertahanan.⁴⁷ Dengan prinsip ini ada beberapa masalah yang pada dasarnya tidak dapat dipertanggungjawabkan dan oleh karena itu, pengadilan tidak memiliki kewenangan untuk memaksakan yurisdiksi.⁴⁸

Meskipun hukum internasional dilandasi prinsip non-intervensi, namun demikian tidak berarti bahwa ketentuan ini bersifat absolut. Ada beberapa pengecualian dimana tindakan intervensi dapat dibenarkan dalam hukum internasional, beberapa pengecualian yang dimaksud adalah: (1) intervensi atas permintaan negara yang diintervensi (*intervention by invitation*); (2) intervensi kemanusiaan dan tanggung jawab untuk melindungi (*humanitarian intervention and responsibility to protect*); (3) intervensi kolektif; atau (4) intervensi untuk melindungi warganya yang ada di luar negeri.⁴⁹

Kekebalan negara mengatur sejauh mana sebuah negara dapat dibebaskan dari yurisdiksi pengadilan negara asing. Secara historis, hukum internasional mengakui prinsip imunitas absolut untuk negara-negara yang berdaulat, dimana tidak ada negara yang dapat diadili tanpa persetujuannya. Aturan ini mencerminkan prinsip dasar bahwa semua negara adalah independen dan setara menurut hukum internasional, dan anggapan bahwa menundukkan sebuah negara ke yurisdiksi pengadilan asing tidak sesuai dengan prinsip

⁴⁷Jawahir Thontowi, *Hukum dan Hubungan Internasional*, Ctk. Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2016, hlm. 46.

⁴⁸Alina Kaczorowska, *Loc. Cit.*

⁴⁹Sefriani, *Op. Cit.*, hlm. 58.

persamaan kedaulatan. Namun, karena negara-negara semakin terlibat dalam kegiatan komersial, hukum internasional beralih ke konsep bahwa negara dapat mempertahankan imunitas dari tuntutan hukum berdasarkan tindakan yang bersifat publik, tetapi dimungkinkan tunduk kepada yurisdiksi negara asing berdasarkan tindakan yang bersifat privat, seperti kegiatan komersial.⁵⁰

International Law Commission (ILC) telah menyelesaikan pertimbangannya mengenai kekebalan negara dan telah merancang *Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* yang menjadi dasar perjanjian internasional (*United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004*). *Draft articles* ini menganut imunitas restriktif, sebuah negara tidak akan kebal terhadap (Pasal 10) transaksi komersial (*commercial transactions*); (Pasal 11) hal-hal yang berhubungan dengan kontrak kerja (*contracts of employment*); dan (Pasal 12) kasus-kasus pribadi atau kerusakan pada properti (*personal injury and damage to property*).⁵¹

Pasal 10 *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004* menyatakan:

“(1) If a State engages in a commercial transaction with a foreign natural or juridical person and, by virtue of the applicable rules of private international law, differences relating to the commercial transaction fall within the jurisdiction of a court of another State, the State cannot invoke immunity from that jurisdiction in a proceeding arising out that commercial transaction.

(2) Paragraph 1 does not apply: (a) in the case of a commercial transaction between States; (b) or if the parties to the commercial transaction have expressly agreed otherwise.

⁵⁰Michael A. Tunks, *Loc. Cit.*

⁵¹Martin Dixon, *Op. Cit.*, hlm. 175.

(3) Where a State enterprise or other entity established by a State which has an independent legal personality and is capable of: (a) suing or being sued; (b) and acquiring, owning or possessing and disposing of property, including property which that State has authorized it to operate or manage, is involved in a proceeding which relates to a commercial transaction in which that entity is engaged, the immunity from jurisdiction enjoyed by that State shall not be affected."⁵²

Maksud dari Pasal 10 adalah untuk membatasi aktivitas negara dengan memberikan pengertian yang lebih spesifik mengenai transaksi komersial. Jadi, jika sebuah negara menandatangani kontrak dengan negara lain atau orang asing yang mana kontrak tersebut didasarkan pada hukum perdata internasional, maka hukum negara lain berlaku, dan transaksi semacam ini tidak bisa dimohonkan kekebalan.⁵³

Pasal 11 *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004* menyatakan:

"(1) Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State.

(2) Paragraph 1 does not apply if: (a) the employee has been recruited to performed particular functions in the exercise of governmental authority; (b) the employee is: (i) a diplomatic agent, as defined in the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961; (ii) a consular officer, as defined in the Vienna Convention on Consular Relations of 1963; (iii) a member of the diplomatic staff of a permanent mission to an international organization or of a special mission, or is recruited to represent a State at an international conference; (iv) or any other person enjoying diplomatic immunity; (c) the subject-matter of the proceeding is the recruitment, renewal of employment or reinstatement of an individual; (d) the subject-matter of the proceeding is the dismissal or termination of employment of an individual and, as determined by the head of State, the head of Government or the Minister for Foreign Affairs of the employer State,

⁵²Pasal 10 *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004*.

⁵³Ernest K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Springer, Berlin, 2005, hlm. 178.

such a proceeding would interfere with the security interests of that State; (e) the employee is a national of the employer State at the time when the proceeding is instituted, unless this person has the permanent residence in the State of the forum; (f) or the employer State and the employee have otherwise agreed in writing, subject to any considerations of public policy conferring on the courts of the State of the forum exclusive jurisdiction by reason of the subject-matter of the proceeding.”⁵⁴

Pasal 11 dimaksudkan untuk situasi dimana seorang pekerja menuntut negara asing yang telah mempekerjakannya untuk melakukan kegiatan di dalam wilayah atau yurisdiksi negara penerima.⁵⁵ Menurut Pasal 11, negara tidak dapat meminta kekebalan dari yurisdiksi pengadilan negara lain yang berkaitan dengan kontrak kerja antara negara dengan orang yang dipekerjakan di wilayah negara lain tersebut, kecuali telah disepakati lain oleh negara-negara yang bersangkutan. Negara penerima dapat menggunakan yurisdiksinya atas sengketa kontrak kerja antara negara pemberi kerja dengan pekerja yang bersangkutan dengan syarat harus ada kesepakatan secara tertulis sebelumnya antara negara pemberi kerja dengan pekerja yang bersangkutan.⁵⁶

Pasal 12 *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004* menyatakan:

“Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part

⁵⁴Pasal 11 *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004*.

⁵⁵Xiaodong Yang, *Op. Cit.*, hlm. 132.

⁵⁶Pasal 11 (f) *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004*.

in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission."⁵⁷

Pasal 12 mencakup isu-isu tertentu yang berkaitan dengan hak-hak istimewa diplomatik dan konsuler. Pasal 12 bertujuan untuk memungkinkan korban dari tindakan diplomat menuntut negara pengirim diplomat, namun, negara asing hanya akan bertanggungjawab jika ada bukti yang jelas bahwa diplomat tersebut bertindak dalam batas melaksanakan tugas diplomatiknya. Ini berarti bahwa untuk menentukan pertanggungjawaban negara, harus dibedakan antara tindakan resmi dan tindakan tidak resmi.⁵⁸

Dimungkinkan bagi sebuah negara untuk mencabut kekebalan dari yurisdiksi pengadilan (*waiver of immunity*). *Waiver of immunity* menunjukkan tindakan sadar dari negara untuk menanggalkan kekebalannya di hadapan pengadilan nasional asing. Secara umum, sebuah negara dapat menanggalkan kekebalannya secara eksplisit maupun implisit.⁵⁹ Seperti praktik di Amerika Serikat, dalam *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (FSIA) menetapkan bahwa negara asing tidak akan kebal jika "...has waived its immunity either explicitly or by implication, notwithstanding any withdrawal of the waiver which the foreign state may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver."⁶⁰ Hal ini menunjukkan bahwa di Amerika Serikat, negara asing diperbolehkan menanggalkan kekebalannya dengan cara yang

⁵⁷Pasal 12 *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* 2004.

⁵⁸Ernest K. Bankas, *Op. Cit.*, hlm. 184-185.

⁵⁹Xiaodong Yang, *Op. Cit.*, hlm. 316.

⁶⁰Joseph W. Dellapenna, "Refining the Foreign Sovereign Immunities Act", *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2001, hlm. 24.

eksplisit maupun implisit. Tidak ada definisi lebih lanjut mengenai pelepasan kekebalan secara eksplisit atau implisit dalam FSIA. Namun, ada dua cara paling umum dari penanggalan kekebalan secara eksplisit, yaitu dengan *treaty* atau perjanjian (antara negara-negara) dan dengan kontrak (antara negara dan pihak swasta).⁶¹ Penanggalan kekebalan secara implisit jarang dilakukan, meskipun demikian, *United States Legislative Report* mengidentifikasi tiga situasi dimana penanggalan kekebalan implisit dapat ditemukan, yaitu:

1. Negara asing telah menyetujui arbitrase di negara lain

Penanggalan kekebalan secara implisit hanya ada ketika negara asing dalam kontraknya sepakat untuk melakukan arbitrase di Amerika Serikat, namun penanggalan kekebalan secara implisit menjadi tidak ada ketika kontrak tersebut mengatur arbitrase di negara lain.⁶²

2. Negara asing telah sepakat bahwa hukum negara tertentu harus mengatur sebuah kontrak

Penanggalan kekebalan secara implisit ditemukan dalam situasi berikut dimana dalam sebuah kontrak terdapat klausul seperti “kewajiban berdasarkan kontrak ini akan diatur oleh hukum negara bagian Virginia.” Maksudnya adalah penanggalan kekebalan implisit dapat terjadi ketika di dalam sebuah kontrak secara khusus menyatakan bahwa hukum di Amerika Serikat akan mengatur kontrak tersebut.⁶³

⁶¹Xiaodong Yang, *Op. Cit.*, hlm. 319.

⁶²*Ibid.*, hlm. 325.

⁶³*Ibid.*, hlm. 328.

3. Negara asing telah mengajukan *responsive pleadings* tanpa meningkatkan pertahanan kekebalan negara

Hal terpenting yang perlu diperhatikan adalah seberapa dalam sebuah negara terlibat dalam proses peradilan agar penanggalan kekebalan implisit dapat dinyatakan ada. Secara umum, harus ada *responsive pleadings*, yang tidak meningkatkan pertahanan imunitas untuk bisa menanggalkan kekebalan secara implisit.⁶⁴

Tidak ada perbedaan yang nyata antara penanggalan kekebalan eksplisit dengan implisit, keduanya merumuskan persyaratan yang identik, yaitu penanggalan kekebalan harus dilakukan dengan sengaja, menunjukkan kemauan dari terdakwa negara asing untuk tunduk pada yurisdiksi; harus jelas, tidak ambigu dan tidak diragukan lagi, serta harus spesifik. Hasilnya, kasus-kasus dimana negara menanggalkan kekebalan secara implisit sangat sedikit jumlahnya.⁶⁵

B. Kekebalan Kepala Negara

Secara historis, kekebalan Kepala Negara berasal dari hubungan antara negara dengan penguasanya. Kepala Negara adalah personifikasi negara itu sendiri dan secara pribadi berhak atas kedaulatan. Dikarenakan superioritasnya, ia tidak dapat diganggu-gugat dan tidak dapat dikenai yurisdiksi negara asing.⁶⁶

⁶⁴*Ibid.*, hlm. 329.

⁶⁵*Ibid.*, hlm. 342.

⁶⁶Ramona Pedretti, *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014, hlm. 13.

Sumber utama dari pemberian kekebalan kepada Kepala Negara, kepala pemerintahan, dan perwakilan tinggi negara lainnya adalah hukum kebiasaan internasional. Jika suatu peraturan tertentu memperoleh status sebagai hukum kebiasaan internasional, maka harus ada praktik kenegaraan yang meluas untuk mendukung peraturan tersebut, ditambah dengan bukti kepercayaan dari pihak negara yang terkait bahwa praktik seperti itu dibutuhkan oleh hukum internasional.⁶⁷

Meskipun tidak ada aturan tertulis tentang pemberian kekebalan ini, namun sejumlah instrumen hukum internasional telah menyiratkan keberadaan hukum kebiasaan internasional tentang kekebalan ini tanpa menjelaskan lebih jauh isinya. Beberapa diantaranya adalah *United Nations Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004* memasukkan Kepala Negara dalam definisi negara itu sendiri. Pasal 2 ayat (1) konvensi ini menyatakan:

“For the purposes of the present Convention: ... (b) “State” means: (i) the State and its various organs of government; (ii) constituent units of a federal State or political subdivisions of the State, which are entitled to perform acts in the exercise of sovereign authority, and are acting in that capacity; (iii) agencies or instrumentalities of the State or other entities, to the extent that they are entitled to perform and are actually performing acts in the exercise of sovereign authority of the State; (iv) representatives of the State acting in that capacity...”⁶⁸

Dengan demikian, Kepala Negara yang bertindak dalam kapasitas publik turut menikmati kekebalan yang dimiliki negara di bawah konvensi tersebut.⁶⁹

⁶⁷Joanne Foakes, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, hlm. 18.

⁶⁸Pasal 2 ayat (1) *United Nations Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004*.

⁶⁹*Ibid.*, hlm. 20.

Konvensi yang relevan lainnya adalah *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents*, yang telah disahkan pada tahun 1973. Definisi *internationally protected person* atau ‘orang yang dilindungi secara internasional’ turut memasukkan Kepala Negara dan orang yang melaksanakan fungsi Kepala Negara di bawah konstitusi negara yang bersangkutan.⁷⁰ Pasal 1 ayat (1) konvensi ini menyatakan:

“For the purposes of this Convention: “internationally protected person” means: (a) A Head of State, including any member of a collegial body performing the functions of a Head of State under the constitution of the State concerned, a Head of Government or a Minister for Foreign Affairs, whenever any such person is in a foreign State, as well as members of his family who accompany him; (b) Any representative or official of a State or any official or other agent of an international organization of an intergovernmental character who, at the time when and in the place where a crime against him, his official premises, his private accommodation or his means of transport is committed, is entitled pursuant to international law to special protection from any attack on his person, freedom or dignity, as well as members of his family forming part of his household...”⁷¹

Terkait dengan kekebalan Kepala Negara dan pejabat negara lainnya dari yurisdiksi pidana asing, ada dua konsep kekebalan yang harus diperhatikan, yaitu *immunity ratione materiae* dan *immunity ratione personae*.⁷²

1. *Immunity ratione materiae*

Imunitas *ratione materiae* atau imunitas fungsional secara umum dipahami sebagai melindungi tindakan resmi yang dilakukan atas nama negara dan karenanya diselubungi oleh otoritas yang berdaulat. Pejabat

⁷⁰*Ibid.*, hlm. 21.

⁷¹Pasal 1 ayat (1) *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973*.

⁷²Ramona Pedretti, *Loc. Cit.*

negara, termasuk Kepala Negara, melakukan tindakan dalam kapasitas resmi mereka, mereka merupakan penerima imunitas *ratione materiae*. Kekebalan ini menitikberatkan pada tindakan yang harus resmi, dan syarat-syarat yang harus terpenuhi untuk dapat dikatakan sebagai tindakan resmi adalah: (1) tindakan itu harus dilakukan sesuai dengan kebijakan negara; (2) tindakan itu dilakukan oleh aparatur negara. Jadi, jika seseorang bertindak atas nama negara, dengan tujuan untuk melaksanakan kebijakan negara, dan ia dalam kapasitasnya sebagai agen negara, tindakan itu harus dianggap sebagai tindakan resmi.⁷³

Dikarenakan kekebalan ini ditentukan dengan mengacu pada tindakan yang dilakukan oleh pejabat, bukan jabatan pejabat yang melaksanakan tindakan tersebut, oleh karena itu, kekebalan ini dapat diberikan kepada orang atau badan yang bukan pejabat negara atau organ negara, tapi bertindak atas nama negara. Selain itu, dikarenakan kekebalan ini berkaitan dengan tindakan pejabat itu daripada jabatannya, termasuk mantan pejabat negara, mantan Kepala Negara atau mantan kepala pemerintahan dapat mengklaim kekebalan ini bahkan setelah ia meninggalkan jabatannya.⁷⁴

2. *Immunity ratione personae*

Imunitas *ratione personae*, juga disebut sebagai imunitas personal, membentuk pengecualian dari yurisdiksi yang dikaitkan dengan status orang tersebut. Hal ini hanya diberikan terbatas pada pejabat tinggi negara

⁷³*Ibid.*, hlm. 14.

⁷⁴Joanne Foakes, *Op. Cit.*, hlm. 7.

yang memegang jabatan masing-masing. Imunitas *ratione personae* melekat pada orang yang memegang jabatan dan imunitas *ratione personae* tidak lagi berpengaruh begitu masa jabatannya berakhir.⁷⁵

Kekebalan ini terbatas pada pejabat tinggi Negara, terutama Kepala Negara, kepala pemerintahan, dan menteri luar negeri. Kekebalan ini juga berlaku untuk diplomat dan pejabat lainnya dalam misi khusus di negara asing. Kepala Negara, diplomat, dan pejabat lainnya, menurut *immunity ratione personae*, akan terhalang dalam menjalankan fungsinya jika mereka ditangkap dan ditahan di negara asing, maka pejabat-pejabat ini kebal dari yurisdiksi pidana negara asing. Dalam *arrest warrant*, *International Court of Justice (ICJ)* berpendapat bahwa kekebalan ini tidak hanya berlaku dalam kaitannya dengan tindakan resmi, namun juga berlaku untuk tindakan privat.⁷⁶ Alasan pemberian kekebalan ini adalah: (1) untuk memastikan efektivitas kinerja pejabat dalam menjalankan fungsinya atas nama negara; (2) untuk memfasilitasi berfungsinya jaringan hubungan antarnegara; dan (3) untuk menjaga persamaan kedaulatan dan kehormatan negara itu sendiri.⁷⁷

⁷⁵Ramona Pedretti, *Op. Cit.*, hlm. 25.

⁷⁶Dapo Akande, "International Law Immunities and the International Criminal Court," *The American Journal of International Law*, terdapat dalam <https://search.proquest.com/docview/201078159/fulltext/59D08BF35A7E4451PQ/1?accountid=62100>. Diakses terakhir tanggal 6 Maret 2018.

⁷⁷Curtis A. Bradley dan Laurence R. Helfer, "International Law and the U.S. Common Law of Foreign Official Immunity", *Supreme Court Review*, University of Chicago, 2010, hlm. 9.

Immunity ratione materiae dan *immunity ratione personae*, keduanya merupakan turunan dari kekebalan negara dan hanya negara dari pejabat yang bersangkutan yang dapat menanggihkan imunitas tersebut.⁷⁸

ICJ mengamati bahwa satu-satunya pengecualian terhadap kekebalan Kepala Negara berdasarkan hukum internasional adalah: (1) Kepala Negara tidak kebal dari proses peradilan di negaranya sendiri; (2) negara asal Kepala Negara dapat menanggihkan kekebalannya di pengadilan asing; (3) mantan Kepala Negara tidak kebal terhadap tindakan yang dilakukan sebelum atau setelah masa jabatannya atau untuk tindakan privat (termasuk kejahatan internasional) yang dilakukan dalam masa jabatannya; (4) Kepala Negara tidak menikmati kekebalan ketika kekebalan itu telah dibatalkan secara sah oleh pengadilan internasional. ICJ mencantumkan *International Criminal Court* (ICC) sebagai contoh pengadilan yang dapat secara sah membatalkan imunitas Kepala Negara. Namun, pernyataan itu kemungkinan besar berlaku hanya berkenaan dengan Kepala Negara yang negara asalnya telah menyetujui yurisdiksi ICC.⁷⁹

Praktik Negara sejak keputusan ICJ menunjukkan bahwa negara-negara telah menerima prinsip-prinsip yang telah dijelaskan ICJ, seperti kasus *Pinochet*, yang mana mengecualikan imunitas fungsional yang dinikmati oleh mantan Kepala Negara dalam kaitannya dengan tindak pidana penyiksaan,

⁷⁸Joanne Foakes, *Loc. Cit.*

⁷⁹*Ibid.*, hlm. 665.

pengadilan menekankan bahwa imunitas personal yang menjadi hak Kepala Negara *incumbent* tetap tidak terpengaruh oleh pengecualian semacam itu.⁸⁰

Praktik negara-negara lebih bervariasi dalam hal yang berkaitan dengan tindakan privat Kepala Negara. Dalam *Mobutu and Republic of Zaire v Societe Logrine (1994)*, pengadilan Perancis menolak hak kekebalan Presiden Zaire, Mobutu, sehubungan dengan gugatan oleh perusahaan Perancis dalam perkara kontrak penyediaan layanan. Mobutu memesan tenda untuk perayaan ulang tahunnya yang ke-60 dan diduga tidak membayarnya. Ia berpendapat bahwa perintah yang berkaitan dengan ‘perayaan publik yang merupakan masalah kedaulatan nasional; yang melibatkan pelaksanaan kekuasaan kedaulatan’ dan dengan demikian harus menerima kekebalan. Dalam kasus berikutnya, Kepala Negara Liechtenstein, Pangeran Hans-Adam II, digugat di pengadilan Austria oleh seorang wanita yang mengaku sebagai saudara perempuannya. Wanita itu meminta putusan deklaratif perihal hubungannya dengan ayah Pangeran Hans-Adam II dan mengikut sertakan para penerus yang sah, termasuk Pangeran Hans-Adam II dan adik-adiknya sebagai para pihak. Pengadilan menyatakan bahwa masalah imunitas personal harus ditafsirkan secara ketat dan bahwa pertanyaan-pertanyaan tentang status personal dan keluarga (termasuk perkawinan) hanya milik kehidupan pribadi seorang Kepala Negara, khususnya dalam kasus ini dimana pertanyaan tentang status keluarga berhubungan dengan ayah Kepala Negara daripada langsung kepada Kepala Negara itu sendiri, namun demikian, Pangeran Hans-Adam II

⁸⁰*Ibid.*, hlm. 81-82.

sebagai Kepala Negara Asing, menikmati kekebalan bahkan dalam hal privat.⁸¹

C. Kekebalan Diplomatik dan Konsuler

Semenjak dahulu di dalam hubungan pertukaran perutusan maupun wakil negara yang lazimnya sekarang disebut diplomat, telah diberikan hak kekebalan dan hak istimewa. Negara yang mengirimkan wakil diplomatiknya kepada negara lain berkepentingan bahwa wakilnya itu diberi perlakuan yang istimewa oleh negara penerima, oleh karena itu negara pengirim akan memperlakukan wakil-wakil diplomatik dengan istimewa pula.⁸² Pemberian semacam itu dianggap sebagai kebiasaan hukum internasional. Sesuai dengan aturan-aturan kebiasaan dalam hukum internasional itu, para diplomat yang mewakili negaranya masing-masing memiliki kekebalan yang kuat dari yurisdiksi negara penerima.⁸³

Terdapat tiga teori mengenai landasan hukum pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik di luar negeri, yaitu sebagai berikut:

1. Teori eksterritorialitas (*exterritoriality theory*)

Menurut teori ini, seorang pejabat diplomatik dianggap seolah-olah tidak meninggalkan negerinya, berada di luar wilayah negara akreditasi, walaupun sebenarnya ia berada di luar negeri dan melaksanakan tugas-tugasnya di sana. Demikian juga halnya gedung perwakilan, jadi

⁸¹*Ibid.*, hlm. 90-91.

⁸²Edy Suryono dan Moenir Arisoendha, *Hukum Diplomatik: Kekebalan dan Keistimewaannya*, Ctk. Kesepuluh, Angkasa, Bandung, 1991, hlm. 31.

⁸³Syahmin, *Loc. Cit.*

pemberian hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan itu disebabkan faktor eksteritorialitas tersebut. Oleh karena seorang diplomat itu dianggap tetap berada di negerinya, maka ketentuan-ketentuan negara penerima tidak berlaku kepadanya. Namun dalam praktiknya, teori eksterritorialitas ini mendapat kritik dari banyak pihak karena dianggap tidak realistis. Teori ini hanya didasarkan atas suatu fiksi dan bukan realita yang sebenarnya dan karena itu tidak diterima masyarakat internasional.⁸⁴ Misalnya, di dalam praktik sudah diterima secara umum bahwa seorang pejabat diplomatik itu harus tunduk pada peraturan lalu lintas negara penerima. Jadi jelaslah bahwa teori ekstraterritorialitas ini tidak dapat disesuaikan dengan praktik kekebalan yang ada, dengan demikian seorang wakil diplomatik diharapkan untuk bertindak sesuai dengan hukum-hukum negara penerima.⁸⁵

2. Teori representatif

Teori ini mendasarkan pemberian kekebalan-kekebalan diplomatik dan hak-hak istimewa kepada sifat perwakilan dari seorang diplomat, yaitu karena ia mewakili Kepala Negara atau negaranya di luar negeri. Teori ini dapat ditafsirkan bermacam-macam, antara lain:⁸⁶

- a. Apabila seorang pejabat diplomatik dianggap sebagai wakil negara, terutama Kepala Negara, maka perbuatan dan tindakannya haruslah dianggap seolah-olah merupakan perbuatan dan tindakan dari Kepala Negara itu sendiri, atau setidaknya perbuatan negara pengirim.

⁸⁴Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 502.

⁸⁵Edy Suryono dan Moenir Arisoendha, *Op. Cit.*, hlm. 33.

⁸⁶*Ibid.*, hlm. 35-36.

Hal ini disebabkan di dalam hukum internasional ditentukan bahwa semua negara adalah sederajat, sehingga suatu negara adalah kebal terhadap kekuasaan negara berdaulat lainnya (*par im parem non habet imperium*), maka kepada pejabat diplomatiknya haruslah diberi hak kekebalan dan hak-hak istimewa. Tetapi dalam kenyataannya, wakil diplomatik juga diberikan kekebalan-kekebalan dan hak-hak istimewa mengenai perbuatan pribadinya dan sukar untuk menafsirkan perbuatan pribadi sebagai perbuatan negara atau Kepala Negara pengirim.⁸⁷

- b. Disebabkan kedaulatan daripada negara asing dan kebebasan yang dipunyai negara asing, maka agar wakil diplomatik dapat melakukan perwakilannya secara bebas di negara penerima tersebut, dipandang perlu untuk memberikan hak kekebalan dan hak-hak istimewa kepadanya. Dalam teori ini pada pokoknya kedudukan wakil diplomatik disamakan dengan kedudukan seorang Kepala Negara atau negara pengirim itu sendiri.⁸⁸ Namun, seperti halnya dengan teori eksteritorialitas, pemberian hak-hak istimewa dan kekebalan diplomatik ini tidak mempunyai batas yang jelas dan menimbulkan kebingungan hukum.⁸⁹

3. Teori kebutuhan fungsional (*functional necessity theory*)

Teori ini mengajarkan bahwa hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan diplomatik dan misi diplomatik hanya didasarkan pada

⁸⁷*Ibid.*

⁸⁸*Ibid.*

⁸⁹Syahmin., *Loc. Cit.*

kebutuhan-kebutuhan fungsional agar para pejabat diplomatik tersebut dapat melaksanakan tugasnya dengan baik dan lancar. Dalam pembukaan *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* dirumuskan bahwa, “...that the purpose of such privileges and immunities is not to benefit individuals but to ensure the efficient performance of the functions of diplomatic missions as representing states.” Artinya, bahwa tujuan pemberian kekebalan dan keistimewaan tersebut bukan untuk menguntungkan orang perseorangan, tetapi untuk menjamin pelaksanaan yang efisien fungsi-fungsi misi diplomatik sebagai wakil dari negara.⁹⁰ Teori kebutuhan fungsional ini merupakan dasar hukum yang paling banyak dianut bagi hak kekebalan dan hak-hak istimewa diplomatik.⁹¹ Jelaslah bahwa dasar pemberian semua kemudahan, hak-hak istimewa, dan kekebalan yang diberikan kepada para pejabat diplomatik asing di suatu negara adalah untuk memperlancar atau memudahkan pelaksanaan kegiatan-kegiatan para pejabat diplomatik dan bukan atas pertimbangan-pertimbangan lain.⁹²

Negara penerima memberikan kekebalan dan keistimewaan kepada orang-orang yang berhak memperolehnya pada waktu kedatangan mereka di wilayahnya, atau setelah menerima pemberitahuan mengenai pengangkatan mereka jika mereka sudah berada di wilayahnya.⁹³ Hal ini telah ditegaskan dalam Pasal 39 ayat (1) *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*

⁹⁰*Ibid.*

⁹¹Edy Suryono dan Moenir Arisoendha, *Op. Cit.*, hlm. 37.

⁹²Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 503.

⁹³Sumaryo Suryokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 62.

yang berbunyi, “*Every person entitled to privileges and immunities shall enjoy them from the moment he enters the territory of the receiving State on proceeding to take up his post or, if already in its territory, from the moment when his appointment is notified to the Ministry for Foreign Affairs or such other ministry as may be agreed.*”⁹⁴

Menurut Oppenheim, kekebalan dan keistimewaan diplomatik yang menyangkut keselamatan dan hak untuk tidak diganggu-gugat diberikan dan dianggap sudah mulai berlaku sejak ia memperoleh surat-surat kepercayaan (*letter of credentials*) dari pemerintahnya. Pendapat Oppenheim ini dapat dibenarkan karena tidak saja pemerintah yang akan memberikan persetujuan kepadanya sebagai Duta Besar di negara tersebut, tetapi juga Kedutaan Besar negara tersebut di negara pengirim telah memberikan visa diplomatik kepadanya untuk masuk ke dalam wilayah yurisdiksi negara yang akan menerima. Ditambah pula bahwa kedatangan pertama para diplomat ke negara yang akan menerima selalu diberitahukan segera kepada Kementerian Luar Negeri-nya. Ketiga faktor tersebut pada hakikatnya secara implisit sudah dapat dianggap sebagai dasar bagi pemerintah penerima untuk memberikan kekebalan dan keistimewaan diplomatik.⁹⁵

Negara penerima memberikan kekebalan dan keistimewaan kepada orang-orang yang berhak memperolehnya sampai waktu yang cukup setelah berakhirnya tugas mereka. Kekebalan dan keistimewaan diplomatik akan tetap berlangsung sampai diplomat mempunyai waktu sepantasnya menjelang

⁹⁴Pasal 39 ayat (1) *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*.

⁹⁵*Ibid.*, hlm. 61.

keberangkatannya setelah menyelesaikan tugasnya di suatu negara penerima. Namun, negara penerima kapan pun dapat meminta negara pengirim untuk menarik diplomatnya apabila ia dinyatakan *persona non grata*.⁹⁶

Setidaknya ada dua instrumen hukum internasional terkait dengan hubungan diplomasi, diantaranya yaitu, *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* dan *Vienna Convention on Consular Relations 1963*.

Hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik, sebagaimana diatur dalam *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*, diberikan kepada:

1. Agen diplomatik (Duta Besar atau Kepala Perwakilan dan staf-stafnya) beserta keluarganya

Para pejabat diplomatik tidak boleh diganggu-gugat dan harus mendapat perlindungan sepenuhnya dari negara penerima. Hal ini ditegaskan oleh Pasal 29 *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* yang berbunyi, “*The person of a diplomatic agent shall be inviolable. He shall not be liable to any form of arrest or detention. 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.*”⁹⁷ Hak-hak kekebalan dan keistimewaan itu terdiri dari tidak dapat diganggu-gugat dan perlindungan terhadap orang tersebut, serta tidak dapat diganggu-gugat dan perlindungan terhadap kediaman pribadi, dokumen, surat, dan properti (Pasal 30), kebal dari yurisdiksi pidana, perdata, dan administrasi (Pasal 31 dan 32), kebal dari jaminan sosial

⁹⁶*Ibid.*, hlm. 62.

⁹⁷Pasal 29 *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*.

(Pasal 33), bebas dari perpajakan dan pabean (Pasal 34), kebal dari pelayanan pribadi, pelayanan publik, dan kewajiban militer (Pasal 35), dan kebal dari bea cukai (Pasal 36).⁹⁸ Perlindungan ini juga dilengkapi dengan jaminan kebebasan bergerak dan bepergian di wilayah negara penerima.⁹⁹ Para pejabat diplomatik juga dibebaskan dari pungutan pajak, karena dari segi prinsip, pembayaran pajak merupakan kepatuhan dan keterikatan kepada negara.¹⁰⁰

Hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan yang dimiliki oleh para pejabat diplomatik berlaku juga kepada istri dan anggota keluarga mereka. Kekebalan-kekebalan tersebut dibatasi kepada anggota keluarga yang bertempat tinggal dengan pejabat diplomatik yang bersangkutan.¹⁰¹ Anggota keluarga menikmati hak-hak kekebalan dan keistimewaan sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal 29 sampai 36 jika mereka bukan warga negara dari negara penerima,¹⁰² sebagaimana yang telah ditegaskan dalam Pasal 37 ayat (1) *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* yang berbunyi, “*The members of the family of a diplomatic agent forming part of his household shall, if they are not nationals of the receiving State, enjoy the privileges and immunities specified in articles 29 to 36.*”¹⁰³

⁹⁸Simonetta Stirling-Zanda “The Privileges and Immunities of the Family of the Diplomatic Agent: The Current Scope of Article 37(1)” dalam Paul Behrens, *Diplomatic Law in A New Millennium*, Oxford University Press, Oxford, Edisi Kesatu, 2017, hlm. 98.

⁹⁹Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 503-504.

¹⁰⁰*Ibid.*, hlm. 509.

¹⁰¹*Ibid.*, hlm. 510.

¹⁰²Simonetta Stirling-Zanda, *Op. Cit.*, hlm. 108.

¹⁰³Pasal 37 ayat (1) *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*.

Dalam hal terjadi kematian seorang diplomat, anggota keluarganya masih tetap berhak menikmati kekebalan dan keistimewaan sampai waktu yang dianggap cukup pantas, hal ini tercantum dalam Pasal 39 ayat (3) *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* yang berbunyi, “*In case of the death of the member of the mission, the members of his family shall continue to enjoy the privileges and immunities to which they are entitled until the expiry of a reasonable period in which to leave the country.*”¹⁰⁴

2. Staf administrasi dan staf teknik beserta keluarganya

Anggota-anggota staf pembantu perwakilan yang bukan warga negara setempat memperoleh kekebalan-kekebalan sehubungan dengan tindakan-tindakan yang dilakukan dalam rangka tugasnya dan juga bebas dari pungutan pajak dalam pajak-pajak atas pendapatan yang mereka terima. Dengan demikian, anggota-anggota staf administrasi dan teknik bersama keluarga mereka tidak mempunyai hak-hak istimewa dan kekebalan-kekebalan penuh seperti yang dimiliki oleh para pejabat diplomatik beserta keluarganya.¹⁰⁵ Hal ini telah diatur di dalam Pasal 37 ayat (2) dan (3)

Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961 yang berbunyi:

“...*(2) Members of the administrative and technical staff of the mission, together with members of their families forming part of their respective households, shall, if they are not nationals of or permanently resident in the receiving State, enjoy the privileges and immunities specified in articles 29 to 35, except that the immunity from civil and administrative jurisdiction of the receiving State specified in paragraph 1 of article 31 shall not extend to acts performed outside the course of their duties. They shall also enjoy the privileges specified in article 36, paragraph 1, in respect of articles imported at the time of first installation.*”

¹⁰⁴Pasal 39 ayat (3) *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*.

¹⁰⁵Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 511.

(3) Members of the service staff of the mission who are not nationals of or permanently resident in the receiving State shall enjoy immunity in respect of acts performed in the course of their duties, exemption from dues and taxes on the emoluments they receive by reason of their employment and the exemption contained in article 33... ”¹⁰⁶

Hak-hak kekebalan dan keistimewaan pejabat konsuler diatur dalam *Vienna Convention on Consular Relations 1963*. Konvensi ini mengatur bahwa pejabat konsuler bebas dari yurisdiksi negara penerima sehingga tidak dapat diganggu-gugat, kecuali dalam kejahatan yang dianggap berat berdasar keputusan penguasa yudisial yang berwenang. Pejabat konsuler tidak boleh ditangkap, ditahan, sementara, atau ditahan untuk menunggu pemeriksaan di pengadilan. Pejabat konsuler juga tidak boleh dipenjarakan atau dibatasi kebebasan pribadinya kecuali dalam hal atau kasus yang telah adanya eksekusi putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.¹⁰⁷ Hal ini telah ditegaskan dalam Pasal 41 ayat (1) *Vienna Convention on Consular Relations 1963* yang berbunyi, “*Consular officers shall not be liable to arrest or detention pending trial, except in the case of a grave crime and pursuant to a decision by the competent judicial authority.*”¹⁰⁸

Para pejabat konsuler dan pegawai konsuler tidak akan tunduk kepada yurisdiksi pengadilan negara penerima sehubungan dengan tindakan yang dilakukan tersebut adalah melaksanakan tugas-tugas resmi perwakilan konsuler.¹⁰⁹ Praktik negara pada umumnya mengakui bahwa seorang konsul yang melakukan suatu perbuatan dalam pelaksanaan tugasnya secara resmi

¹⁰⁶Pasal 37 *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*.

¹⁰⁷Widodo, *Hukum Diplomatik dan Konsuler pada Era Globalisasi*, Ctk. Pertama, Laksbang Justitia, Surabaya, 2009, hlm. 268.

¹⁰⁸Pasal 41 ayat (1) *Vienna Convention on Consular Relations 1963*.

¹⁰⁹Syahmin, *Op. Cit.*, hlm. 204.

tidak dapat dituntut dan dibebaskan dari yurisdiksi negara penerima. Alasannya ialah seorang konsul yang melaksanakan tugas-tugasnya bertindak atas nama negara pengirim dan karena itu tidak bisa dituntut tanpa seizin negara yang bersangkutan. Prinsip ini kemudian ditegaskan dalam Pasal 43 ayat (1) *Vienna Convention on Consular Relations 1963* yang berbunyi, “*Consular officers and consular employees shall not be amenable to the jurisdiction of the judicial or administrative authorities of the receiving State in respect of acts performed in the exercise of consular functions.*” Itu berarti bahwa untuk setiap perbuatan di luar pelaksanaan fungsi resmi, seorang konsul dapat diajukan ke pengadilan seperti orang-orang biasa lainnya.¹¹⁰ Kemudian, sebagaimana dengan pejabat diplomatik, pejabat konsuler juga dibebaskan dari pungutan pajak. Alasan bagi pembebasan ini adalah pajak tersebut yang dibayar oleh penduduk dan orang-orang setempat tidak sepatasnya dibayar pula oleh orang asing yang kebetulan berada di negara penerima dan yang melaksanakan tugas-tugas kenegaraan negara pengirim. Pasal 49 ayat (1) *Vienna Convention on Consular Relations 1963* yang berbunyi, “*Consular officers and consular employees and members of their families forming part of their households shall be exempt from all dues and taxes, personal or real, national, regional or municipal...*” menegaskan prinsip yang memberikan pembebasan pajak kepada pejabat-pejabat konsuler beserta keluarganya.¹¹¹

¹¹⁰Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 535.

¹¹¹*Ibid.*, hlm. 536.

Dalam hal terjadi penyalahgunaan, baik fungsi diplomatik maupun konsuler, ada dua macam tindakan yang dapat dilakukan oleh negara penerima yang diizinkan oleh konvensi dan merupakan perlindungan yang diberikan konvensi kepada negara penerima, yaitu *persona non-grata* dan penanggalan kekebalan (*waiver of immunity*). Apabila negara penerima menyatakan *persona non-grata* atau orang yang tidak disukai oleh negara penerima kepada pejabat diplomatik yang bersangkutan, maka negara pengirim harus memanggil kembali orang yang bersangkutan atau mengakhiri tugasnya pada perwakilan. Apabila negara penerima mengajukan permohonan penanggalan kekebalan kepada negara pengirim dan dikabulkan, maka pejabat diplomatik yang bersangkutan dapat diadili di depan pengadilan negara penerima untuk mempertanggungjawabkan pelanggaran yang dilakukannya.¹¹²

Mengenai penanggalan kekebalan diplomatik telah ditentukan dalam Pasal 32 *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* yang berbunyi:

- “(1) *The immunity from jurisdiction of diplomatic agents and of persons enjoying immunity under article 37 may be waived by the sending State.*
- (2) *Waiver must always be express.*
- (3) *The initiation of proceedings by a diplomatic agent or by a person enjoying immunity from jurisdiction under article 37 shall preclude him from invoking immunity from jurisdiction in respect of any counterclaim directly connected with the principal claim.*
- (4) *Waiver of immunity from jurisdiction in respect of civil or administrative proceedings shall not be held to imply waiver of immunity in respect of the execution of the judgement, for which a separate waiver shall be necessary.”*

Dari pasal 32 ayat (1) dapat dilihat bahwa yang mempunyai hak untuk menanggalkan kekebalan diplomatik adalah negara pengirim. Di dalam

¹¹²Sefriani, *Op. Cit.*, hlm. 159.

praktiknya, sudah cukup apabila kepala perwakilan yang menyatakan penanggalan kekebalan diplomatik dari seorang staf diplomatiknya, sebab kepala perwakilan adalah merupakan wakil dari negara pengirim.¹¹³ Hal ini juga dinyatakan oleh ILC sewaktu merancang pasal tersebut, bahwa meskipun rumusan ayat (1) dari Pasal 32 berbunyi hak penanggalan oleh negara pengirim, tetapi tidak berarti harus selalu ada pernyataan khusus dari negara pengirim, adalah cukup jika kepala perwakilan yang menyatakan penanggalan kekebalan yang bersangkutan. Penanggalan kekebalan diplomatik harus dilakukan secara tegas atau dinyatakan dengan tegas, sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 32 ayat (2). Artinya, pernyataan penanggalan kekebalan yang dibuat oleh negara pengirim atau kepala perwakilan asing harus memperlihatkan keinginan untuk menanggalkan kekebalan diplomatik dari orang yang bersangkutan dan harus disampaikan kepada pemerintah atau pengadilan negara penerima.¹¹⁴

Selanjutnya, jika seorang wakil diplomatik hendak menggugat di dalam perkara perdata di depan pengadilan perdata, negara pengirim atau kepala perwakilan harus menyetujui penanggalan kekebalan dari wakil diplomatik yang bersangkutan. Dalam Pasal 32 ayat (3) ditentukan bahwa suatu gugatan balasan terhadap suatu perkara perdata yang dimulai oleh seorang wakil diplomatik yang menikmati kekebalan dari yurisdiksi peradilan negara penerima, dapat diajukan pada wakil diplomatik tersebut asalkan gugatan

¹¹³Pasal 32 ayat (1) *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*.

¹¹⁴Eddy Suryono dan Moenir Arisoendha, *Op. Cit.*, hlm. 74-75.

balasan tersebut harus mempunyai hubungan dengan gugatan semula.¹¹⁵ Apabila seorang wakil diplomatik memulai menggugat seorang lain dan kemudian dikalahkan, maka terhadapnya tidak dapat diambil tindakan-tindakan paksaan sebagai akibat dari putusan hakim dari pengadilan negara penerima. Ini berarti bahwa wakil diplomatik itu tidak wajib menaati keputusan hakim.¹¹⁶ Kemudian Pasal 32 ayat (4) menentukan bahwa penanggalan kekebalan di dalam tuntutan pengadilan perdata atau administratif adalah tidak dengan sendirinya menanggalkan kekebalan diplomatik dalam eksekusi putusan hakim, melainkan harus terdapat sendiri suatu pernyataan penanggalan kekebalan secara terpisah.¹¹⁷

Ketentuan yang sama mengenai penanggalan kekebalan diplomatik juga diterapkan terhadap penanggalan kekebalan konsuler. Hal ini telah ditentukan dalam Pasal 45 *Vienna Convention on Consular Relations 1963* yang berbunyi:

“(1) The sending State may waive, with regard to a member of the consular post, any of the privileges and immunities provided for in articles 41, 43 and 44.

(2) The waiver shall in all cases be express, except as provided in paragraph 3 of this article, and shall be communicated to the receiving State in writing.

(3) The initiation of proceedings by a consular officer or a consular employee in a matter where he might enjoy immunity from jurisdiction under article 43 shall preclude him from invoking immunity from jurisdiction in respect of any counterclaim directly connected with the principal claim.

(4) The waiver of immunity from jurisdiction for the purposes of civil or administrative proceedings shall not be deemed to imply the waiver of immunity from the measures of execution resulting from the judicial

¹¹⁵Pasal 32 ayat (3) *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*.

¹¹⁶Edy Suryono dan Moenir Arisoendha, *Loc. Cit.*

¹¹⁷Pasal 32 ayat (4) *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*.

decision; in respect of such measures, a separate waiver shall be necessary."¹¹⁸

D. *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973*

Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973 diadopsi oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) melalui Resolusi 3166 (XXVIII) pada tanggal 14 Desember 1973. Gagasan konvensi ini berasal dari *International Law Commission (ILC)* pada tahun 1971.¹¹⁹ Meskipun maksud dari ILC adalah untuk fokus pada agen diplomatik, Resolusi Majelis Umum PBB 2780 (XXVI) meminta ILC untuk mempertimbangkan pertanyaan tentang perlindungan dan pelanggaran agen diplomatik dan orang-orang lain yang berhak menerima perlindungan di bawah hukum internasional.¹²⁰ Hasilnya, dalam Pasal 1 *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973* mendefinisikan istilah "orang yang dilindungi secara internasional" sebagai berikut:

- a. Kepala Negara, termasuk anggota badan kolegial yang melakukan fungsi Kepala Negara di bawah konstitusi negara yang bersangkutan, Kepala Pemerintahan atau Menteri Luar Negeri, kapanpun orang tersebut berada di luar negeri, serta anggota keluarganya yang menemaninya;
- b. Perwakilan atau pejabat suatu negara atau pejabat resmi atau agen resmi lain dari organisasi internasional antarpemerintah, yang pada saat dan di tempat terjadinya kejahatan terhadapnya, tempat resminya, akomodasi pribadinya atau sarana transportasinya, berhak berdasarkan hukum internasional untuk perlindungan khusus dari serangan apapun dari

¹¹⁸Pasal 45 *Vienna Convention on Consular Relations 1963*.

¹¹⁹Michael C. Wood, *Loc. Cit.*

¹²⁰J. Craig Barker, *Loc. Cit.*

pribadi, kebebasan atau martabatnya, serta anggota keluarganya yang membentuk bagian dari keluarganya.¹²¹

Dapat disimpulkan bahwa Kepala Negara dan perwakilan resmi dari suatu negara atau organisasi internasional antarpemerintah, beserta anggota keluarga masing-masing, menurut konvensi ini adalah orang-orang yang dilindungi oleh hukum internasional ketika mereka berada di negara asing. Mereka tidak boleh dibunuh, diculik, atau diserang dalam bentuk apapun terhadap diri mereka ataupun premisnya, sebagaimana yang tertulis dalam Pasal 2 ayat (1) *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973*, yang berbunyi:

“The intentional commission of: (a) a murder, kidnapping or other attack upon the person or liberty of an internationally protected person; (b) a violent attack upon the official premises, the private accommodation or the means of transport of an internationally protected person likely to endanger his person or liberty; (c) a threat to commit any such attack; (d) an attempt to commit any such attack; (d) and an act constituting participation as an accomplice in any such attack shall be made by each State Party a crime under its internal law.”¹²²

E. Kekebalan Diplomatik dalam Perspektif Hukum Islam

Pembicaraan masalah agen diplomatik di negara yang memberlakukan hukum Islam sebagai hukum positif (*Darus Salam*) adalah sekitar tamu-tamu negara sahabat dan perwakilan negara asing. Yang dimaksud dengan tamu-tamu negara sahabat ialah para Kepala Negara Asing, yakni para Kepala

¹²¹Pasal 1 *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973*.

¹²²Pasal 2 ayat (1) *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973*.

Negara yang berkuasa di negara yang tidak memberlakukan hukum Islam sebagai hukum positif (*Darul Kuffar*) dan termasuk pengiring-pengiringnya di waktu mereka berada di negara *Darus Salam*. Sedangkan yang dimaksud dengan perwakilan negara asing ialah wakil-wakil diplomatik yang bertindak sebagai duta-duta negara asing tersebut.¹²³

Adapun mengenai para Kepala Negara *Darus Salam*, tidaklah dipandang sebagai Kepala Negara Asing dan oleh sebab itu, terhadap mereka diperlakukan sebagai seorang Muslim yang mendapat perlakuan lain atas ketentuan hukum Islam. Kaidah hukum Islam menetapkan tidak membedakan kedudukan Kepala Negara *Darus Salam* dengan seorang rakyat biasa di hadapan hukum. Demikian juga terhadap para Kepala Negara Asing beserta pengiring-pengiringnya berlakulah ketentuan hukum Islam di waktu mereka berada di lingkungan negara *Darus Salam*. Apabila mereka melakukan suatu tindak kejahatan, maka dapatlah dijatuhi hukuman atas mereka.¹²⁴

Menurut teori Abu Hanifah mengenai Kepala Negara Asing dan pengiring-pengiringnya dalam menerapkan ketentuan hukum Islam terhadap mereka diberikan status sebagai *musta'min*.¹²⁵ *Musta'min*, yaitu mereka yang bukan penduduk negara *Darus Salam*, tetapi tinggal di negara *Darus Salam* untuk sementara karena suatu keperluan dan mereka tetap dalam agama asal mereka. Mereka tunduk kepada hukum dan peraturan Islam berdasarkan

¹²³L. Amin Widodo, *Fiqih Siasah dalam Hubungan Internasional*, Ctk. Pertama, Tiara Wacana Yogya, Yogyakarta, 1994, hlm. 47.

¹²⁴*Ibid.*, hlm. 48.

¹²⁵*Ibid.*

perjanjian keamanan yang bersifat sementara.¹²⁶ *Musta'min* tidak dapat dijatuhi hukuman kecuali terhadap kejahatan yang mengenai hak perorangan. Sedangkan tindak kejahatan yang mengenai hak Allah dan hak-hak kemasyarakatan tidak mungkin dapat diterapkan ketentuan-ketentuan hukum Islam. Dasar pertimbangan teori Abu Hanifah ini adalah bahwa Kepala Negara Asing dipandang sebagai sumber kekuasaan (penguasa) yang melaksanakan hukuman, maka dari itu tidak mungkin ia akan melaksanakan hukuman atas dirinya sendiri. Sewajarnya ia akan melaksanakan hukuman atas diri orang lain.¹²⁷

Teori Abu Hanifah ini ditentang oleh Imam Abu Yusuf sebagaimana pendapat-pendapat Imam yang lain, seperti Imam Malik, Imam Syafi'ie, dan Imam Ahmad yang menjatuhkan hukuman atas *musta'min* terhadap semua tindak kejahatan yang dilakukan di negara *Darus Salam*. Imam Abu Yusuf berpendapat bahwa *musta'min* itu harus dihukum menurut *syariat* Islam sebab dengan masuknya ia di negara *Darus Salam*, maka ia terikat dengan *syariat* Islam.¹²⁸

Terhadap anggota-anggota perwakilan asing yang bertindak sebagai duta-duta negara asing di negara *Darus Salam*, apabila mereka melakukan tindak kejahatan berlaku juga ketentuan-ketentuan hukum Islam, baik mengenai hak-hak kemasyarakatan maupun hak-hak perorangan. Mereka dipandang sebagai orang-orang *musta'min* yang dapat diterapkan ketentuan-ketentuan hukum

¹²⁶Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam: Fikih Jinayah*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 54.

¹²⁷L. Amin Widodo, *Loc. Cit.*

¹²⁸Marsum, *Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Ctk. Kedua, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1988, hlm. 208.

Islam asal sesuai dengan perjanjian yang telah diadakannya. Namun, dalam kaidah-kaidah hukum Islam diperbolehkan membebaskan mereka dari tuntutan hukum Islam atas segala tindak kejahatan yang dilakukan.¹²⁹

Adapun anggota-anggota perwakilan asing sebagai agen diplomatik yang dapat dipandang sebagai *musta'min* ialah anggota-anggota perwakilan asing dari suatu pemerintahan *Darul Kuffar*, khususnya yang tidak beragama Islam. Sedangkan anggota-anggota perwakilan asing yang beragama Islam dari suatu pemerintahan *Darus Salam*, maka terhadap mereka tidak dipandang sebagai *musta'min*, melainkan seorang muslim yang telah bermukim di *Darus Salam*, oleh karena itu terhadap mereka diberlakukan sepenuhnya ketentuan-ketentuan hukum Islam atas segala tindak kejahatan yang dilakukan. Dalam teori *fiqih siyasah* dipandang tidak baik membedakan anggota-anggota perwakilan diplomatik asing yang beragama Islam terutama dengan penduduk sendiri dalam soal penerapan hukum, sebab seorang duta dari suatu negara yang melakukan kejahatan tidak layak lagi untuk menjalankan tugasnya dan tidak pula berhak mendapat perlindungan hukum.¹³⁰

Terhadap para duta perwakilan negara asing diberikan kekebalan pribadi secara sempurna. Mereka tidak boleh dibunuh, dianiaya atau diganggu dengan cara bagaimanapun. Hanya di dalam peristiwa-peristiwa luar biasa terhadap para duta ini dimungkinkan untuk ditahan sementara hingga tercapainya perundingan perdamaian seperti yang pernah terjadi dalam peristiwa

¹²⁹L. Amin Widodo, *Op. Cit.*, hlm. 48-49.

¹³⁰*Ibid.*

perundingan Hudaibiyah.¹³¹ Pada tahun 628 M, sekitar 1500 orang di bawah pimpinan Nabi Muhammad mengadakan perjalanan dari Madinah ke Makkah untuk menunaikan ibadah *umrah*. Mereka berkemah di sebuah desa kecil bernama Hudaibiyah, yang lokasinya tidak jauh dari Makkah. Untuk menunjukkan niat damai mereka, mereka tidak membawa senjata melainkan membawa 70 ekor hewan kurban yang akan digunakan saat ibadah *umrah* nanti.¹³² Tujuan kedatangan Nabi Muhammad dan para sahabatnya ke Makkah adalah untuk ibadah dan orang-orang Madinah merasa berhak untuk berziarah ke Ka'bah dengan leluasa sebagaimana dinikmati oleh seluruh orang Arab. Namun, orang-orang Makkah secara tiba-tiba menolak hak mereka untuk masuk ke Makkah dan telah memutuskan untuk menantang Nabi Muhammad dan para pengikut setianya.¹³³ Suatu ketika, Nabi Muhammad mengutus Khirash ibn Umayyah untuk menemui orang-orang Makkah dan menjelaskan maksud kedatangan kaum Muslimin ke Makkah, yaitu beribadah. Kunjungan Khirash ibn Umayyah nampaknya mengalami kegagalan karena ada upaya pembunuhan terhadapnya oleh orang-orang Makkah meskipun Khirash adalah seorang utusan yang diharapkan untuk dilindungi dari penganiayaan atau pembunuhan.¹³⁴ Kemudian, Nabi Muhammad mengutus Utsman bin Affan

¹³¹*Ibid.*, hlm. 50.

¹³²Muhammad Basheer Adisa Ismail, "Islamic Diplomatic Law and International Diplomatic Law: A Quest for Compatibility", *Doctoral Thesis*, University of Hull, 2012, hlm. 212.

¹³³Afzal Iqbal, *Diplomacy in Early Islam*, terjemahan oleh Samson Rahman, Diplomasi Islam, Ctk. Pertama, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2000, hlm. 22-23.

¹³⁴Muhammad Basheer Adisa Ismail, *Op. Cit.*, hlm. 213-214.

untuk melanjutkan tawaran kesepakatan dan negosiasi damai yang pernah dirintis sebelumnya, namun, orang-orang Mekkah menahannya juga.¹³⁵

¹³⁵Afzal Iqbal, *Op. Cit.*, hlm. 25.

BAB III

TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PEMBERIAN KEKEBALAN DAN KEISTIMEWAAN DIPLOMATIK KEPADA ISTRI KEPALA NEGARA MENURUT HUKUM INTERNASIONAL

A. Pemberian Kekebalan dan Keistimewaan Diplomatik kepada Istri Kepala Negara menurut Hukum Internasional

Hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik diberikan kepada orang-orang tertentu seperti para diplomat, Kepala Negara, dan orang yang bertindak dalam kapasitas resminya. Pemberian kekebalan kepada pejabat pemerintahan dan Kepala Negara didasarkan pada dua teori yang saling berkaitan, yaitu *functional necessity theory* dan teori representatif.¹³⁶ *Functional necessity theory* menyatakan bahwa para agen diplomatik diberikan hak-hak kekebalan dan keistimewaan agar dapat menjalankan fungsinya secara sempurna dan efisien dalam mewakili negara. Hal ini pun telah ditegaskan dalam pembukaan *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* yang berbunyi, “...that the purpose of such privileges and immunities is not to benefit individuals but to ensure the efficient performance of the functions of diplomatic missions as representing states.”¹³⁷ Sedangkan teori representatif mendasarkan pemberian hak-hak kekebalan dan keistimewaan kepada sifat perwakilan para agen diplomatik, yaitu karena ia mewakili Kepala Negara atau negaranya di luar

¹³⁶Justin M. Papka, “The Grace Mugabe Incident: Defining Immunity and Inviolability of Spouses of Heads of State”, *The BSIS Journal of International Studies*, Vol. 6, University of Kent, 2009, hlm. 4.

¹³⁷Syahmin, *Loc. Cit.*

negeri. Teori ini berdasarkan kepercayaan bahwa para pemimpin negara itu melambangkan negara mereka dan oleh karena itu mereka harus diberikan perlindungan ketika berada di luar negeri.¹³⁸

Para ahli hukum berpendapat bahwa *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* menjadi rujukan atau sumber hukum dari hak-hak kekebalan dan keistimewaan, yang mana diatur dalam Pasal 29 (kekebalan dan keistimewaan untuk para agen diplomatik) dan Pasal 37 (kekebalan dan keistimewaan untuk keluarga agen diplomatik) konvensi tersebut.¹³⁹ Namun, untuk memperoleh kekebalan diplomatik dari *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*, seseorang harus merupakan agen diplomatik.¹⁴⁰ Konvensi ini secara eksplisit diperuntukkan kepada agen diplomatik dan keluarganya, bukan untuk Kepala Negara, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 bahwa *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* diperuntukkan kepada: (1) *head of the mission*; (2) *members of the mission*; (3) *members of the staff of the mission*; (4) *members of the diplomatic staff*; (5) *diplomatic agent*; (6) *members of the administrative and technical staff*; (7) *members of the service staff*; (8) *private servant*; (9) dan *premises of the mission*.¹⁴¹ Oleh karena itu, konvensi ini tidak tepat menjadi rujukan terhadap praktik pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada Kepala Negara dan keluarganya.

¹³⁸Justin M. Papka, *Loc. Cit.*

¹³⁹*Ibid.*, hlm. 5.

¹⁴⁰Paul Gully-Hart, "The Function of State and Diplomatic Privileges and Immunities in International Cooperation in Criminal Matters: The Position in Switzerland", *Fordham International Law Journal*, Fordham University School of Law, 2000, hlm. 1.

¹⁴¹Pasal 1 *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*.

Sama dengan *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*, konvensi lainnya yang mengatur tentang kekebalan dan keistimewaan diplomatik, yaitu *Vienna Convention on Consular Relations 1963* juga tidak dapat diterapkan terhadap praktik pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada Kepala Negara dan keluarganya, karena konvensi tersebut diperuntukkan kepada agen konsuler dan keluarganya sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 bahwa *Vienna Convention on Consular Relations 1963* diperuntukkan kepada: (1) *consular post*; (2) *consular district*; (3) *head of consular post*; (4) *consular officer*; (5) *consular employee*; (6) *member of the service staff*; (7) *members of the consular post*; (8) *members of the consular staff*; (9) *member of the private staff*; (10) *consular premises*; (11) dan *consular archives*.¹⁴²

Dikarenakan, baik *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* maupun *Vienna Convention on Consular Relations 1963* tidak dapat diterapkan, sedangkan kekebalan diplomatik hanya diatur dalam kedua konvensi tersebut, status kekebalan Kepala Negara tidak secara jelas ditentukan oleh perjanjian internasional. Kekebalan Kepala Negara diatur oleh hukum kebiasaan internasional yang dilengkapi dengan hukum nasional.¹⁴³ Hukum kebiasaan internasional masih memainkan peranan penting sebagai sumber dinamis kaidah hukum internasional yang baru, dimana masyarakat

¹⁴²Pasal 1 *Vienna Convention on Consular Relations 1963*.

¹⁴³*Ibid.*

internasional mengalami perubahan-perubahan di bidang baru yang tidak atau belum dicakup traktat, keputusan yudisial, ataupun tulisan para ahli hukum.¹⁴⁴

Hukum kebiasaan internasional adalah hukum yang berkembang dari praktik atau kebiasaan negara.¹⁴⁵ Oleh karena itu, pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara dapat dilihat melalui praktik beberapa negara sebagai berikut.

Di Inggris, *Section 20(1) United Kingdom (UK) State Immunity Act 1978* menetapkan bahwa:

“Subject to the provisions of this section and to any necessary modifications, the Diplomatic Privileges Act 1964 shall apply to: (a) a sovereign or other Head of State; (b) members of his family forming part of his household; (c) and his private servants, as it applies to the head of a diplomatic mission, to members of his family forming part of his household and to his private servants.”

Jadi berdasarkan ketentuan tersebut, Kepala Negara Asing beserta anggota keluarganya, dan para pelayan pribadinya, selama ia berada di Inggris, akan menikmati hak istimewa dan kekebalan yang sama seperti Kepala Misi Diplomatik, anggota keluarganya, dan para pelayan pribadinya.¹⁴⁶ *UK Court of Appeal* telah menetapkan sejauh mana Kepala Negara Asing dan keluarganya dapat menikmati kekebalan berdasarkan *State Immunity Act 1978* ketika bertindak dalam kapasitas pribadi mereka. *UK Court of Appeal* memutuskan bahwa hanya keluarga dekat dari Kepala Negara yang mana bagian dari rumah tangga Kepala Negara itu sendiri; yang dapat menikmati kekebalan

¹⁴⁴J. G. Starke, *Introduction to International Law*, terjemahan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja, Pengantar Hukum Internasional 1, Ctk. Kedua Belas, Edisi Kesepuluh, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 45.

¹⁴⁵Martin Dixon, *Op. Cit.*, hlm. 28.

¹⁴⁶*Section 20(1) UK State Immunity Act 1978.*

di Inggris menurut *Section 20(1) State Immunity Act 1978*. Keluarga selain istri (atau setara) dari Kepala Negara dan tanggungannya tidak akan menikmati kekebalan.¹⁴⁷

Menyetujui aturan yang dikeluarkan oleh Direktorat Imigrasi Inggris, *Court of Appeal* menganggap bahwa hanya istri (atau setara) dan keluarga yang menjadi tanggungan dari Kepala Negara harus dianggap sebagai bagian dari rumah tangga Kepala Negara. Perluasan makna “rumah tangga” selain istri dan keluarga yang menjadi tanggungan dari Kepala Negara akan menyebabkan ketidakpastian tentang batasan kekebalan tersebut diterapkan. Dalam kasus *HRH Prince Abdulaziz bin Mishal bin Abdulaziz al Saud and HRH Prince Mishal bin Abdulaziz al Saud v. Apex Global Management Limited*, mengenai dugaan adanya ketidakadilan terkait perusahaan *joint venture* yang didirikan oleh perusahaan milik Pangeran Mishal dan Pangeran Abdulaziz dengan Apex Global Management Limited. Kasus ini diajukan oleh Apex Global Management Limited dan orang-orang yang dituntut adalah dua Pangeran Saudi, yaitu Pangeran Mishal dan anaknya Pangeran Abdulaziz. Pangeran Mishal adalah anggota senior keluarga Kerajaan Saudi dan saudara tiri dari Raja Saudi. Kedua Pangeran berpendapat bahwa mereka adalah bagian dari keluarga Raja, meskipun mereka tidak bergantung atau menjadi tanggungan Raja. Oleh karena kedua Pangeran tersebut tidak bergantung atau

¹⁴⁷*UK Court of Appeal Considers the Immunity from Suit of the Family of a Head of State*, terdapat dalam <https://hsfnotes.com/arbitration/2013/07/09/uk-court-of-appeal-considers-the-immunity-from-suit-of-the-family-of-a-head-of-state/>, Diakses terakhir tanggal 26 April 2018.

tidak menjadi tanggungan Raja, Pengadilan Inggris menyimpulkan mereka tidak berhak menerima kekebalan berdasar *State Immunity Act 1978*.¹⁴⁸

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa Inggris memberikan hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada anggota keluarga Kepala Negara, termasuk istri Kepala Negara berdasarkan *State Immunity Act 1978*. Bahkan Inggris memberikan batasan bahwa hanya istri dan anggota keluarga yang menjadi tanggungan dari Kepala Negara yang berhak menerima kekebalan dan keistimewaan diplomatik.

Kemudian di Afrika Selatan, *South African Diplomatic Immunities and Privileges Act* mengatur bahwa seorang Kepala Negara kebal dari yurisdiksi pengadilan pidana dan perdata, dan juga hak ini dapat diperluas ke istri Kepala Negara.¹⁴⁹ Prof. Hennie Strydom, Ketua Peneliti Hukum Internasional di *University of Johannesburg*, menjelaskan mengenai kekebalan diplomatik di Afrika Selatan, ia mengatakan bahwa kekebalan diplomatik mengacu pada perlindungan dan hak istimewa yang diberikan kepada orang asing tertentu, seperti anggota misi diplomatik, konsuler, Menteri Luar Negeri, dan Kepala Negara. Pemerintah Afrika Selatan dapat memperluas perlindungan ini dengan mempublikasikan nama orang yang akan dilindungi ini di *government gazette*. Hal ini juga berlaku untuk anggota keluarga para diplomat. Kekebalan yang diberikan termasuk kebal dari yurisdiksi pidana negara penerima sebagaimana yang telah ditetapkan oleh *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*,

¹⁴⁸*Ibid.*

¹⁴⁹Lorinda Marrian, *Don't Shoot the Messenger: A Guide to Diplomatic Immunity*, terdapat dalam <https://www.perdeby.co.za/sections/features/5675-don-t-shoot-the-messenger-a-guide-to-diplomatic-immunity>, Diakses terakhir tanggal 27 April 2018.

tetapi perlindungan diplomatik ini hanya berlaku untuk orang-orang yang dalam rangka menjalankan tugas resmi negara.¹⁵⁰ Ketentuan tersebut telah diatur dalam *South African Diplomatic Immunities and Privileges Act 37 of 2001 as amended by Diplomatic Immunities and Privileges Amendment Act 35 of 2008 Section 4(2)* yang berbunyi:

*“A special envoy or representative from another state, government or organization is immune from the criminal and civil jurisdiction of the courts of the Republic, and enjoys such privileges as: (a) a special envoy or representative enjoys in accordance with the rules of customary international law; (b) are provided for in any agreement entered into with a state, government or organization whereby immunities and privileges are conferred upon such special envoy or representative; (c) may be conferred on him or her by virtue of section 7(2).”*¹⁵¹

Kemudian *Section 4(3)* menjelaskan bahwa, *“The Minister must by notice in the Gazette recognize a special envoy or representative for the purpose of subsection (2).”* Dalam hal ini Menteri Hubungan dan Kerjasama Internasional yang memiliki wewenang untuk memberikan kekebalan kepada orang asing yang merupakan representatif dari negaranya dalam rangka menjalankan tugas resmi negara. Jika tidak ada kesepakatan sebelumnya antara negara pengirim dengan negara penerima perihal pemberian kekebalan kepada orang yang bersangkutan, maka pemberitahuan kunjungannya harus dipublikasikan dalam *government gazette*.¹⁵²

¹⁵⁰Dikutip dari Kate Wilkinson dan Anim van Wyk, *Does Diplomatic Immunity Give Zim's Grace Mugabe a Get-Out-of-Jail-Free Card?*, terdapat dalam <https://africacheck.org/spot-check/diplomatic-immunity-give-zims-grace-mugabe-get-jail-free-card/>, Diakses terakhir tanggal 27 April 2018.

¹⁵¹*Section 4(2) South African Diplomatic Immunities and Privileges Act 37 of 2001 as amended by Diplomatic Immunities and Privileges Amendment Act 35 of 2008*

¹⁵²Gerhard Kemp, *Grace Mugabe's South Africa Spat Shows How Easily Diplomatic Immunity Can Be Corrupted*, terdapat dalam <https://qz.com/1058891/grace-mugabes-south-africa-spat-shows-how-easily-diplomatic-immunity-can-be-corrupted/>, Diakses terakhir tanggal 27 April 2018.

Selain itu, *section 2(2) South African Diplomatic Immunities and Privileges Act 37 of 2001 as amended by Diplomatic Immunities and Privileges Amendment Act 35 of 2008* memberi penegasan terhadap istilah “anggota keluarga” sebagai berikut:

“...member of a family means: (i) the spouse; (ii) any dependant child under the age of 18 years; (iii) any other dependant family member, officially recognized as such by the sending State or the United Nations, a specialized agency or an international organization; (iv) the life partner, officially recognized as such by the sending State or the United Nations, a specialized agency or an international organization. And, if applicable, “spouses and relatives dependant” has the same meaning.”¹⁵³

Perluasan kekebalan diplomatik kepada istri Kepala Negara ini pernah diterapkan oleh pemerintah Afrika Selatan kepada Grace Mugabe, istri Presiden Zimbabwe, yang dituduh menyerang seorang wanita muda saat melakukan kunjungan ke Afrika Selatan pada bulan Agustus 2017. Seminggu setelah peristiwa ini terjadi, seorang menteri dari pemerintah Afrika Selatan mengumumkan bahwa Grace Mugabe telah diberikan kekebalan diplomatik dan ia kemudian kembali ke Zimbabwe tanpa ada upaya dari polisi Afrika Selatan untuk menangkapnya.¹⁵⁴

Dalam kasus *Marcos and Marcos v. Federal Department of Police (1989)*, dimana Amerika Serikat mencari dokumen bank untuk tujuan penuntutan pidana di bawah *Racketeer Influenced Corrupt Organization Act 1979* melawan Presiden Filipina beserta istrinya, Ferdinand dan Imelda Marcos. Jaksa menuduh bahwa pasangan Marcos telah menggunakan jabatan mereka untuk mencuri uang publik, termasuk dana bantuan dari pemerintah Amerika

¹⁵³*Section 2(2) South African Diplomatic Immunities and Privileges Act 37 of 2001 as amended by Diplomatic Immunities and Privileges Amendment Act 35 of 2008.*

¹⁵⁴*Ibid.*

Serikat, dan telah mencuci dana tersebut melalui pembelian karya seni dan investasi *real estate* di New York. Pasangan Marcos mengatakan bahwa mereka kebal dari yurisdiksi pidana dan akibatnya permintaan Amerika Serikat perihal *mutual assistance* dengan negara Swiss tidak valid.¹⁵⁵ Kemudian Pengadilan Federal Swiss menyatakan bahwa hukum kebiasaan internasional memberikan kepada Kepala Negara, serta anggota keluarganya saat mengunjungi negara asing, hak istimewa dari tidak dapat diganggu-gugat dan kekebalan dari yurisdiksi pidana. Kekebalan ini juga diberikan kepada Kepala Negara dalam kapasitas privat dan juga diperluas kepada anggota keluarga terdekat yang menyertainya. Oleh karena itu, orang-orang tersebut tidak dapat menjadi subjek dari peradilan pidana atau bahkan dipanggil untuk menghadap ke pengadilan.¹⁵⁶ Atas dasar tersebut, seorang anggota keluarga yang bepergian dengan Kepala Negara berhak atas perlakuan yang sama seperti Kepala Negara, setidaknya dalam hal tidak dapat diganggu-gugat dan kebal dari yurisdiksi pidana.¹⁵⁷

Namun, ada beberapa kasus di mana negara memberikan kekebalan kepada anggota keluarga bahkan ketika tanpa didampingi oleh Kepala Negara. Perlakuan demikian diberikan hanya berdasarkan adanya hubungan keluarga dengan Kepala Negara. Pendekatan semacam ini paling sering dilakukan terhadap istri Kepala Negara. Pada tahun 2009, Grace Mugabe, istri Presiden

¹⁵⁵David Chaikin, "Policy and Legal Obstacles in Recovering Dictator's Plunder", *Bond Law Review*, hlm. 32, terdapat dalam <https://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1303&context=blr>, Diakses terakhir tanggal 9 Mei 2018.

¹⁵⁶Mawada Siddig Yousif Abu-Agla, "Head of State Immunity in International Law", *Master Thesis*, University of Khartoum, 2007, hlm. 26-27.

¹⁵⁷Joanne Foakes, *Op. Cit.*, hlm. 103.

Zimbabwe, dituduh melakukan tindak pidana kekerasan; kekerasan itu dilakukan ketika ia mengunjungi Hong Kong dalam rangka kunjungan privat tanpa didampingi suaminya. *Hong Kong Department of Justice* mengeluarkan pernyataan bahwa Grace Mugabe tidak bisa ditangkap atau ditahan dan menikmati kekebalan dari penuntutan.¹⁵⁸ Dalam kasus ini, pemerintah Hong Kong telah berkonsultasi kepada *Office of the Commissioner of the Ministry of Foreign Affairs* (OCMFA) untuk memastikan apakah Grace Mugabe menikmati hak istimewa dan kekebalan. OCMFA menyarankan bahwa sesuai dengan hukum kebiasaan internasional dan praktik diplomatik Tiongkok, pemerintah pusat pada umumnya memberikan hak istimewa dan kekebalan diplomatik kepada istri Kepala Negara Asing selama berada di Tiongkok, dan meminta Hong Kong untuk menangani kasus ini. Hal ini sesuai dengan Pasal 22.1(3) *Regulations of the People's Republic of China concerning Diplomatic Privileges and Immunities*, yaitu “*the following persons shall enjoy immunity and inviolability necessary for their transit through or sojourn in China: ... (3) other visiting foreigners to whom the Chinese government has granted the privileges and immunities specified in the present article.*”¹⁵⁹

Terkait dengan gugatan perdata terhadap anggota keluarga Kepala Negara Asing di negara penerima, praktik-praktik di berbagai negara menunjukkan sikap yang berbeda-beda. Dalam kasus *Mobutu v SA Cotoni*, Pengadilan Brussels menolak memberikan kekebalan kepada istri dan anak-anak mantan

¹⁵⁸*Ibid.*

¹⁵⁹*Supplementary Note on Questions Relating to Diplomatic and Consular Immunities in Respect of Criminal Jurisdiction*, terdapat dalam <http://www.legco.gov.hk/yr08-09/english/panels/ajls/papers/aj0715cb2-2243-1-e.pdf>, Diakses terakhir tanggal 14 Mei 2018.

Presiden Zaire, Mobutu. Pada tahun 1988, Mobutu meminta Pengadilan Brussels untuk mengosongkan lampiran properti keluarganya di Belgia yang diberikan atas permintaan Cotoni, sebuah perusahaan di bidang pertanian. Mobutu berpendapat bahwa dia dan keluarganya menikmati kekebalan Kepala Negara, baik kebal dari yurisdiksi perdata maupun pidana, terlepas dari apakah tindakan tersebut dalam rangka melaksanakan tugas resmi mereka. Pengadilan menolak argumen Mobutu tersebut dan tidak mengakui kekebalan untuk anggota keluarganya.¹⁶⁰

Sebaliknya, pada tahun 1988, Amerika Serikat mengakui kekebalan istri Presiden Meksiko dalam kasus *Kline v Kaneko*. Rukmini Sukarno Kline menuduh Paloma Cordero de De la Madrid, istri Presiden Meksiko, dan Manuel Bartlett Diaz, sekretaris pemerintah Meksiko, bahwa mereka menyebabkan pemenjaraan palsu dan penculikan atas dirinya dari apartemennya di Mexico City dan pengusirannya dari Meksiko tanpa surat perintah, proses ekstradisi, atau otoritas hukum apapun. Kline diculik, dipenjara, dan kemudian dipaksa masuk ke dalam pesawat pribadi untuk dikembalikan ke Amerika Serikat oleh orang-orang yang dipekerjakan De la Madrid dan Manuel Bartlett Diaz.¹⁶¹ Pengadilan Amerika Serikat memberikan kekebalan kepada De la Madrid dan mengeluarkan pernyataan bahwa “*under general principles of international law, Heads of State and immediate*

¹⁶⁰Yena Hong, “Pedigree Prosecution: Should a Head of State’s Family Members Be Entitled to Immunity in Foreign Courts?”, *Fordham Law Review*, Vol. 86, Fordham University School of Law, 2018, hlm. 3051.

¹⁶¹*Kline v. Kaneko*, 685 F. Supp. 386 (S.D.N.Y. 1988) terdapat dalam <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/685/386/1881678/>, Diakses terakhir tanggal 26 Mei 2018.

members of their families are immune from suit.” Menurut Pengadilan Amerika Serikat, Kepala Negara dan anggota keluarganya kebal dari segala bentuk tuntutan, baik pidana maupun perdata.¹⁶²

Pemberian suatu perlakuan khusus terhadap keluarga Kepala Negara sebagai bagian dari hak mereka nampaknya merupakan analogi dari Pasal 37 ayat (1) *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*,¹⁶³ yang mana menyebutkan bahwa anggota keluarga agen diplomatik menikmati hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik seperti yang dinikmati oleh agen diplomatik. Kemudian konvensi lain yang mendukung pemberian hak istimewa kepada keluarga Kepala Negara adalah *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973*, yang mana dalam Pasal 1 memasukkan anggota keluarga Kepala Negara yang menemani Kepala Negara ke dalam definisi orang yang dilindungi secara internasional (*internationally protected person*). Oleh karena itu, anggota keluarga Kepala Negara, termasuk istrinya berhak mendapat perlakuan khusus yang sama seperti Kepala Negara. Namun, *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973* memberikan batasan bahwa hanya anggota keluarga yang ikut menemani

¹⁶²Roman Anatolevich Kolodkin, “Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Preliminary Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction”, *Document A/CN.4/601*, United Nations Office of Legal Affairs, 2008, hlm. 191.

¹⁶³Joanne Foakes, *Op. Cit.*, hlm. 104.

Kepala Negara selama berada di negara lain yang akan memperoleh perlindungan dari negara penerima.¹⁶⁴

B. Keabsahan Pemberian Kekebalan dan Keistimewaan Diplomatik kepada Istri Kepala Negara menurut Hukum Internasional

Sumber hukum yang utama mengenai hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik diatur dalam *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* dan *Vienna Convention on Consular Relations 1963*. Namun, untuk memperoleh hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik berdasarkan kedua konvensi tersebut, maka orang yang bersangkutan harus merupakan agen diplomatik atau konsuler. Dua konvensi itu secara eksplisit sama-sama menyatakan bahwa para agen diplomatik dan konsuler, beserta keluarga mereka berhak menikmati kekebalan dan keistimewaan diplomatik selama berada di negara penerima.

Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961 dan *Vienna Convention on Consular Relations 1963* tidak secara eksplisit mengatur mengenai pemberian hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada Kepala Negara dan keluarganya. Dasar hukum pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada Kepala Negara adalah hukum kebiasaan internasional. Dalam praktiknya, adalah suatu kebiasaan bahwa negara penerima memberikan hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada Kepala Negara Asing, sebagaimana yang dinikmati oleh para agen

¹⁶⁴*Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973.*

diplomatik, selama ia berada di negara penerima. Hal ini juga menunjukkan bentuk penghormatan negara penerima kepada kedaulatan negara pengirim; yang berkaitan dengan doktrin bahwa Kepala Negara adalah personifikasi dari negaranya, sehingga mengadili Kepala Negara Asing sama dengan mencederai kedaulatan negara dari Kepala Negara Asing yang bersangkutan berasal. Kemudian, yang menjadi tujuan utama dari pemberian hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada Kepala Negara adalah agar ia dapat menjalankan fungsi dan tugasnya dengan baik tanpa adanya gangguan.

Perihal pemberian hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada keluarga Kepala Negara, khususnya istri Kepala Negara, masih belum jelas dasar hukum yang digunakan. Kekebalan Kepala Negara diturunkan dari kekebalan negara, oleh karenanya kekebalan keluarga Kepala Negara diturunkan dari kekebalan Kepala Negara. Oleh karena itu, dapat juga dikatakan bahwa kekebalan yang dinikmati Kepala Negara berlaku untuk keluarga Kepala Negara. Hal ini tidak berlaku secara mutlak dan biasanya hanya diberlakukan ketika dalam rangka kunjungan resmi.¹⁶⁵ Selain itu, pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara juga dapat dikatakan merupakan analogi dari Pasal 37 ayat (1) *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* yang mengatur tentang pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada keluarga agen diplomatik. Oppenheim berpendapat bahwa perbandingan status anggota keluarga agen diplomatik menunjukkan bahwa anggota keluarga Kepala Negara yang

¹⁶⁵Femke Sweep, "The Extent of Applicability of Head of State Immunity Ratione Personae: Based the Rome Statute and Customary International Law, in Relation to the Most Serious International Crimes", *Master Thesis*, Tilburg University, 2013, hlm. 12.

merupakan bagian dari rumah tangganya menikmati kekebalan dari yurisdiksi negara penerima.¹⁶⁶

Meskipun status keluarga Kepala Negara dianalogikan dengan keluarga agen diplomatik, pemberian kekebalan kepada keluarga Kepala Negara adalah atas dasar *international comity* dan bukan dari hukum internasional, hal ini tertulis dalam Resolusi *Institute of International Law*.¹⁶⁷ Pasal 5 *Institute of International Law 2001 Resolution on Immunities from Jurisdiction of Heads of State and Government*, menyatakan bahwa:

*“Neither family members nor members of the suite of the head of state benefit from immunity before the authorities of a foreign State, unless afforded as a matter of comity. This is without prejudice to any other immunities they may enjoy in another capacity, in particular as a member of a special mission, while accompanying a Head of State abroad.”*¹⁶⁸

Didasarkan pada doktrin *international comity*, negara memberikan kekebalan kepada pejabat negara asing sehingga pejabat negara sendiri akan diperlakukan dengan cara yang sama ketika mereka berada di negara asing, dan *international comity* juga berkaitan dengan kebijakan untuk melindungi martabat pemerintah asing dan menjaga sikap saling menghormati antar negara.¹⁶⁹

Pasal 5 *Institute of International Law 2001 Resolution on Immunities from Jurisdiction of Heads of State and Government* menyatakan bahwa kekebalan

¹⁶⁶Robert Jennings dan Arthur Watts, *Oppenheim’s International Law*, dikutip dari Roman Anatolevich Kolodkin, “Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Preliminary Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction”, *Document A/CN.4/601*, United Nations Office of Legal Affairs, 2008, hlm. 191.

¹⁶⁷*Ibid.*

¹⁶⁸Pasal 5 *Institute of International Law 2001 Resolution on Immunities from Jurisdiction of Heads of State and Government*.

¹⁶⁹Yena Hong, *Op. Cit.*, hlm. 3055.

diplomatik diberikan kepada anggota keluarga Kepala Negara ketika mereka mendampingi Kepala Negara.¹⁷⁰ Namun, istri dan anggota keluarga Kepala Negara bisa saja menjalankan tugas resminya sendirian tanpa didampingi Kepala Negara. Saat ini mereka sering bepergian ke luar negeri untuk mewakili negara mereka atau mewakili Kepala Negara sendiri. Dalam keadaan ini, terhadap mereka dapat diberlakukan aturan hukum kebiasaan internasional yang berlaku untuk orang-orang dalam misi khusus. Mereka juga dapat menikmati perlindungan khusus sebagaimana yang diatur dalam *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents*. Namun, berkaitan dengan kunjungan privat tanpa bersama Kepala Negara masih menjadi perdebatan apakah anggota keluarga yang bersangkutan berhak atas kekebalan dan keistimewaan diplomatik, walaupun demikian negara penerima seringnya memilih untuk memberikan hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada anggota keluarga Kepala Negara.¹⁷¹

Ketika anggota keluarga Kepala Negara tiba di negara penerima sebagai bagian dari rombongan Kepala Negara selama kunjungan resmi, atau bertindak dalam kapasitas resminya sendiri, memberikan hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik yang dimiliki Kepala Negara kepada anggota keluarganya tampaknya lebih sejalan dengan kewajiban hukum. Perluasan kekebalan Kepala Negara kepada anggota keluarganya hanya dapat diterapkan

¹⁷⁰Pasal 5 *Institute of International Law 2001 Resolution on Immunities from Jurisdiction of Heads of State and Government*.

¹⁷¹Joanne Foakes, *Op. Cit.*, hlm. 108-109.

ketika anggota keluarga yang bersangkutan berada dalam kapasitas resminya atau sedang dalam menjalankan tugas resmi.¹⁷²

Kepala Negara dipandang sebagai personifikasi negaranya dan hak kekebalan yang ia dapatkan didasarkan pada statusnya, meskipun logika ini tidak berlaku untuk anggota keluarga namun dimungkinkan berlaku kepada istri Kepala Negara. Ketika Kepala Negara dan istrinya bersama-sama berada di negara penerima dalam rangka tugas resmi, keduanya dilihat sebagai satu kesatuan dalam mewakili negara. Dalam hal ini, menuntut istri Kepala Negara yang dalam rangka menjalankan tugas resminya dapat mengganggu fungsi Kepala Negara, karena Kepala Negara beserta istrinya dilihat sebagai satu kesatuan. Selain itu, ada saat dimana istri Kepala Negara menjalankan tugas resminya seorang diri, dan oleh karena itu sebaiknya kekebalan diberikan ketika istri Kepala Negara pada saat ia mendampingi suaminya dalam tugas resmi dan pada saat menjalankan tugas resminya.¹⁷³ Hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik tidak seharusnya diberlakukan kepada istri Kepala Negara apabila ia bepergian dalam rangka kunjungan privat.

Ketika istri Kepala Negara berada di negara penerima dalam rangka menjalankan tugas resminya, maka negara penerima dapat mem-*persona non grata*-kan istri Kepala Negara yang bersangkutan apabila negara penerima menghendakinya. Negara penerima bahkan diperbolehkan mem-*persona non grata*-kan orang yang bersangkutan setelah orang tersebut diterima di negara

¹⁷²Yena Hong, *Loc. Cit.*

¹⁷³*Ibid.*

penerima, dan orang yang terkena *persona non-grata* harus meninggalkan negara penerima.¹⁷⁴

Deklarasi *persona non-grata* terjadi ketika agen diplomatik tidak lagi dapat diterima oleh negara penerima karena tindakannya yang telah melanggar ketentuan hukum negara penerima atau dalam beberapa kasus agen diplomatik tersebut terlibat dalam kegiatan yang tidak berkaitan dengan fungsinya sebagai agen diplomatik yang menyebabkan ketidaksukaan negara penerima kepadanya.¹⁷⁵ Hal ini tertera dalam *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* (Pasal 9) dan *Vienna Convention on Consular Relations 1963* (Pasal 23), yang menyebutkan bahwa negara penerima dapat kapan saja dan tanpa memberi penjelasan, memberitahukan kepada negara pengirim bahwa kepala misi atau staff diplomatiknya *persona non-grata* atau tidak dapat diterima.¹⁷⁶

Kepala Negara dan anggota keluarganya yang menemaninya, serta pejabat negara lainnya selama berada di negara penerima dalam rangka menjalankan tugas resminya akan memegang paspor diplomatik.¹⁷⁷ Paspor diplomatik adalah paspor yang dikeluarkan untuk seseorang yang harus bepergian ke luar negeri untuk menjalankan tugas resmi negara, bukan untuk kepentingan pribadi atau privat.¹⁷⁸ Anggota keluarga Kepala Negara, termasuk istrinya

¹⁷⁴B. Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, Edisi Kedua, Martinus Nijhoff Publishers, Den Haag, 1979, hlm. 44.

¹⁷⁵*Ibid.*

¹⁷⁶Pasal 9 ayat (1) *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961*

¹⁷⁷Soo Kim, *24 Fascinating Things You Didn't Know About Your Passport*, terdapat dalam <https://www.telegraph.co.uk/travel/galleries/fascinating-facts-about-passports/diplomatic-passports/>, Diakses terakhir tanggal 12 Juli 2018.

¹⁷⁸<https://cs-p.com/get-a-diplomatic-passport/>, Diakses terakhir tanggal 12 Juli 2018.

dapat memegang paspor diplomatik hanya selama ia mendampingi Kepala Negara dalam kunjungan resminya, tetapi paspor diplomatik itu tidak akan diberikan kepada anggota keluarga Kepala Negara maupun istrinya apabila kepergian mereka ke luar negeri dalam rangka kepentingan pribadi atau privat. Sehingga dalam rangka kunjungan privat itu, mereka harus menggunakan paspor biasa, dan oleh karena itu selama mereka berada di negara penerima tidak seharusnya diberikan hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara adalah sah menurut hukum internasional. Tidak ada aturan hukum internasional yang melarangnya dan bahkan praktik-praktik negara menunjukkan adanya pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara. Praktik negara dapat menjadi hukum kebiasaan internasional bila praktik tersebut diikuti oleh negara-negara lainnya dan negara-negara itu meyakini bahwa praktik tersebut adalah persoalan hukum (*opinio juris*).

Istri Kepala Negara sendiri termasuk orang-orang yang dilindungi secara internasional (Pasal 1 *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents*) dan oleh karena itu, ia berhak memperoleh perlakuan istimewa. Meskipun demikian, pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara juga tidak tidak diberlakukan secara mutlak. Sebuah negara dapat memberikan kekebalan dan keistimewaan diplomatik

kepada istri Kepala Negara, hal ini bergantung pada hukum nasional atau kebijakan negara penerima yang bersangkutan.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pemberian hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara tidak secara jelas diatur oleh perjanjian atau konvensi internasional tentang hukum diplomatik, baik *Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961* maupun *Vienna Convention on Consular Relations 1963*, keduanya secara eksplisit hanya memberikan hak-hak istimewa dan kekebalan diplomatik kepada istri agen diplomatik. Hak-hak istimewa dan kekebalan diplomatik dari istri Kepala Negara lebih banyak diatur oleh hukum kebiasaan internasional yang dilengkapi dengan hukum nasional. Praktik dari beberapa negara menunjukkan adanya pemberian hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa istri Kepala Negara dapat menikmati hak-hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik menurut hukum internasional.
2. Pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara adalah sah dan diperbolehkan menurut hukum internasional. Tidak ada aturan hukum internasional yang melarangnya dan bahkan praktik-praktik negara menunjukkan adanya pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara ini.

B. Saran

Terhadap pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada istri Kepala Negara perlu dibuat suatu kesepakatan bersama antar negara-negara atau bahkan dibuat suatu konvensi khusus yang mengatur pemberian dan kekebalan diplomatik kepada anggota keluarga Kepala Negara. Pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik ini juga perlu diberi batasan bahwa hanya ketika istri Kepala Negara sedang mendampingi Kepala Negara, atau sedang dalam rangka menjalankan tugas resminya yang berhak menikmati kekebalan dan keistimewaan diplomatik.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Afzal Iqbal, *Diplomacy in Early Islam*, terjemahan oleh Samson Rahman, Diplomasi Islam, Ctk. Pertama, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2000.
- Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam: Fikih Jinayah*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.
- Alina Kaczorowska, *Textbook Public International Law*, Ctk. Pertama, Old Bailey Press, London, 2002.
- B. Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, Edisi Kedua, Martinus Nijhoff Publishers, Den Haag, 1979.
- Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Ctk. Pertama, Alumni, Bandung, 2000.
- David Sloss, *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study*, Cambridge University Press, New York, 2009.
- Edy Suryono dan Moenir Arisoendha, *Hukum Diplomatik: Kekebalan dan Keistimewaannya*, Ctk. Kesepuluh, Angkasa, Bandung, 1991.
- Ernest K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Springer, Berlin, 2005.
- J. Craig Barker, *The Protection of Diplomatic Personnel*, Ashgate Publishing, Farnham, 2006.
- J. G. Starke, *Introduction to International Law*, terjemahan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja, Pengantar Hukum Internasional 1, Ctk. Kedua Belas, Edisi Kesepuluh, Sinar Grafika, Jakarta, 2014.

Jawahir Thontowi, *Hukum dan Hubungan Internasional*, Ctk. Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2016.

Joanne Foakes, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

L. Amin Widodo, *Fiqih Siasah dalam Hubungan Internasional*, Ctk. Pertama, Tiara Wacana Yogya, Yogyakarta, 1994.

Marsum, *Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Ctk. Kedua, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1988.

Martin Dixon, *Textbook on International Law*, Edisi Keempat, Blackstone Press Limited, London, 2000.

Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Ctk. Pertama, Edisi Kedua, Alumni, Bandung, 2003.

Paul Behrens, *Diplomatic Law in A New Millennium*, Oxford University Press, Oxford, Edisi Kesatu, 2017.

Ramona Pedretti, *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, Brill Nijhoff, Leiden, 2014.

Sefriani, *Peran Hukum Internasional dalam Hubungan Internasional Kontemporer*, Ctk. Pertama, Rajawali Pers, Jakarta, 2016.

Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Diplomatik: Teori dan Kasus*, Ctk. Pertama, Alumni, Bandung, 1995.

Syahmin, *Hukum Diplomatik dalam Kerangka Studi Analisis*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008.

Widodo, *Hukum Diplomatik dan Konsuler pada Era Globalisasi*, Ctk. Pertama, Laksbang Justitia, Surabaya, 2009.

Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

Jurnal:

Curtis A. Bradley dan Laurence R. Helfer, “International Law and the U.S. Common Law of Foreign Official Immunity”, *Supreme Court Review*, University of Chicago, 2010.

Dodik Setiawan Nur Heriyanto, “Solusi Intervensi Kemanusiaan sebagai Penyelesaian Konflik yang Terjadi Pasca Kudeta Presiden Mursi di Mesir”, 34 (8) *Jurnal UNISIA* 71, 2013.

_____, “The Use of Immunity Doctrine in Commercial Activities in Mesopotamia and Ancient Greece”, 6 (2) *Academic Journal of Interdisciplinary Studies* 95, 2017.

Justin M. Papka, “The Grace Mugabe Incident: Defining Immunity and Inviolability of Spouses of Heads of State”, *The BSIS Journal of International Studies*, Vol. 6, University of Kent, 2009.

Paul Gully-Hart, “The Function of State and Diplomatic Privileges and Immunities in International Cooperation in Criminal Matters: The Position in Switzerland”, *Fordham International Law Journal*, Fordham University School of Law, 2000.

Yena Hong, “Pedigree Prosecution: Should a Head of State’s Family Members Be Entitled to Immunity in Foreign Courts?”, *Fordham Law Review*, Vol. 86, Fordham University School of Law, 2018.

Thesis:

Femke Sweep, “The Extent of Applicability of Head of State Immunity Ratione Personae: Based the Rome Statute and Customary International Law, in Relation to the Most Serious International Crimes”, *Master Thesis*, Tilburg University, 2013.

Mawada Siddig Yousif Abu-Agla, "Head of State Immunity in International Law", *Master Thesis*, University of Khartoum, 2007.

Muhammad Basheer Adisa Ismail, "Islamic Diplomatic Law and International Diplomatic Law: A Quest for Compatibility", *Doctoral Thesis*, University of Hull, 2012.

Peraturan Perundang-undangan/Konvensi Internasional:

South African Diplomatic Immunities and Privileges Act 37 of 2001 as amended by Diplomatic Immunities and Privileges Amendment Act 35 of 2008.

United Kingdom State Immunity Act 1978.

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004.

Vienna Convention on Consular Relations 1963.

Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961.

Data Elektronik:

Conor Gaffey, *Could Diplomatic Immunity Save Robert Mugabe's Wife from Prosecution?*, terdapat dalam <http://www.newsweek.com/robert-mugabe-diplomatic-immunity-651807>. Diakses terakhir tanggal 19 Oktober 2017.

Dapo Akande, "International Law Immunities and the International Criminal Court," *The American Journal of International Law*, terdapat dalam <https://search.proquest.com/docview/201078159/fulltext/59D08BF35A7E4451PQ/1?accountid=62100>. Diakses terakhir tanggal 6 Maret 2018.

David Chaikin, "Policy and Legal Obstacles in Recovering Dictator's Plunder", *Bond Law Review*, hlm. 32, terdapat dalam <https://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1303&context=blr>. Diakses terakhir tanggal 9

Mei 2018.

Gerhard Kemp, *Grace Mugabe's South Africa Spat Shows How Easily Diplomatic Immunity Can Be Corrupted*, terdapat dalam <https://qz.com/1058891/grace-mugabes-south-africa-spat-shows-how-easily-diplomatic-immunity-can-be-corrupted/>, Diakses terakhir tanggal 27 April 2018.

Kate Wilkinson dan Anim van Wyk, *Does Diplomatic Immunity Give Zim's Grace Mugabe a Get-Out-of-Jail-Free Card?*, terdapat dalam <https://africacheck.org/spot-check/diplomatic-immunity-give-zims-grace-mugabe-get-jail-free-card/>, Diakses terakhir tanggal 27 April 2018.

Kline v. Kaneko, 685 F. Supp. 386 (S.D.N.Y. 1988) terdapat dalam <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/685/386/1881678/>, Diakses terakhir tanggal 26 Mei 2018.

Lorinda Marrian, *Don't Shoot the Messenger: A Guide to Diplomatic Immunity*, terdapat dalam <https://www.perdeby.co.za/sections/features/5675-dont-shoot-the-messenger-a-guide-to-diplomatic-immunity>, Diakses terakhir tanggal 27 April 2018.

Michael A. Tunks, "Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity," *Duke Law Journal*, terdapat dalam <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1179&context=dj>. Diakses terakhir tanggal 17 Oktober 2017.

Michael C. Wood, *The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents*, terdapat dalam <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/convention-on-the-prevention-and-punishment-of-crimes-against-internationally-protected-persons-including-diplomatic-agents/1DA49EBF2078B09DC7B9A2E644EE59F9>. Diakses terakhir tanggal 16 Juli 2018.

Peta Thornycroft, *South Africa Grants Grace Mugabe Diplomatic Immunity After She Allegedly Attacked Young Model*, terdapat dalam <http://www.telegraph.co.uk/news/2017/08/20/grace-mugabe-granted-diplomatic-immunity-returns-zimbabwe-allegedly/>. Diakses terakhir tanggal 19 Oktober 2017.

Shobha Varughese George, "Head-of-State Immunity in the United States Courts: Still Confused After All These Years," *Fordham Law Review*, terdapat dalam <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3224&context=flr>. Diakses terakhir tanggal 17 Oktober 2017.

Soo Kim, *24 Fascinating Things You Didn't Know About Your Passport*, terdapat dalam <https://www.telegraph.co.uk/travel/galleries/fascinating-facts-about-passports/diplomatic-passports/>. Diakses terakhir tanggal 12 Juli 2018.

Supplementary Note on Questions Relating to Diplomatic and Consular Immunities in Respect of Criminal Jurisdiction, terdapat dalam <http://www.legco.gov.hk/yr08-09/english/panels/ajls/papers/aj0715cb2-2243-1-e.pdf>, Diakses terakhir tanggal 14 Mei 2018.

UK Court of Appeal Considers the Immunity from Suit of the Family of a Head of State, terdapat dalam <https://hsfnotes.com/arbitration/2013/07/09/uk-court-of-appeal-considers-the-immunity-from-suit-of-the-family-of-a-head-of-state/>, Diakses terakhir tanggal 26 April 2018.

<https://cs-p.com/get-a-diplomatic-passport/>, Diakses terakhir tanggal 12 Juli 2018.

<https://tesishukum.com/pengertian-hukum-internasional-menurut-para-ahli/>. Diakses terakhir tanggal 21 Januari 2018.

Sumber lain:

Roman Anatolevich Kolodkin, "Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Preliminary Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction", *Document A/CN.4/601*, United Nations Office of Legal Affairs, 2008.