

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Literature Review**

Helena Kezia Rindengan dalam jurnalnya yang berjudul Kajian Yuridis Hak Kekebalan dan Keistimewaan Diplomatik Menurut Konvensi Wina 1961 mengkaji mengenai pengaturan hukum mengenai kekebalan dan keistimewaan diplomatik menurut Konvensi Wina 1961. Pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik kepada perwakilan diplomatik ialah disaat mereka menjalankan misi diplomatiknya di negara penerima. Selain dinikmati oleh dirinya, hak ini juga dinikmati oleh anggota keluarga, anggota staf perwakilan diplomatik dan pelayan yang bukan warga negara di negara penerima. Saat diberikannya hak tersebut, perwakilan diplomatik tidak tunduk kepada hukum negara penerima, melainkan hukum negara pengirim.<sup>13</sup>

Pamela Ruus dalam jurnalnya yang berjudul Aspek Hukum Penyalahgunaan Hak Kekebalan dan Keistimewaan Diplomatik Menurut Konvensi Wina Tahun 1961 menjelaskan bahwa terdapat kategori dalam membedakan sifat kekebalan dan keistimewaan yang menjadi hak mutlak perwakilan diplomatik, diantaranya, kekebalan untuk tidak diganggu gugatnya diri pribadi termasuk dengan tempat tinggalnya sebagaimana diatur dalam Pasal 29, 30, dan 41, serta kekebalan atas yurisdiksi pidana, perdata, maupun administrasi negara penerima sebagaimana diatur dalam Pasal 31. Terdapat ketentuan yang diatur dalam Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik terkait sanksi yang dapat diterapkan, antara lain *persona non grata* dan penanganan kekebalan dan kekuasaan hukum. Apabila seorang perwakilan diplomatik dinyatakan *persona non grata*,

---

<sup>13</sup> Helena Kezia Rindengan, 2019, *Kajian Yuridis Hak Kekebalan dan Keistimewaan Diplomatik Menurut Konvensi Wina 1961*, Lex Et Societatis, Vol. VII, No. 2, <https://doi.org/10.35796/les.v7i2.24661>.

kemudian dilanjutkan dengan tindakan *recall* dari negara pengirim atau dapat dideportasi oleh negara penerima. Sehingga kekebalan diplomatik bukan berarti bebas atas hukum negara penerima karena dalam hal-hal tertentu hak kekebalan dan keistimewaan tersebut dapat dicabut apabila terbukti melanggar hukum negara penerima.<sup>14</sup>

Jurnal berjudul Penyalahgunaan Hak Kekebalan Diplomatik ditinjau dari Konvensi Wina 1961 (Studi Kasus Penyalahgunaan Emas oleh Perwakilan diplomatik Korea Utara di Bangladesh) oleh Cathy Anggraini, Peni Susetyorini, dan Kholis Roisah, mengkaji mengenai hak kekebalan yang dimiliki Diplomatik Korea Utara dalam kasus yang dikaji, yaitu kekebalan atas diri pribadi sebagaimana diatur dalam Pasal 29 dan 37 ayat (1) Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik. Sehingga perwakilan diplomatik tersebut tidak dapat ditangkap dan ditahan di negara penerimanya. Selain itu, terkait tas yang dibawa perwakilan diplomatik Korea Utara tersebut juga memiliki hak kekebalan untuk tidak diperiksa sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (3), serta kekebalan atas yurisdiksional negara penerima sebagaimana diatur dalam Pasal 31 ayat (1). Sehingga tidak dapat diambil tindakan hukum atas perbuatan perwakilan diplomatik tersebut yang sedang dalam misi khusus. Tindakan hukum hanya dapat dilakukan oleh negara pengirim hanya apabila dilakukan penanganan hak kekebalan diplomatik terhadapnya. Meskipun memiliki hak kekebalan dan keistimewaan, tidak menjadikannya tidak mungkin untuk dapat ditindak di negara penerima. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 31 ayat (3) Konvensi Wina 1961 bahwa hak kekebalan dan keistimewaan tidak bersifat mutlak. Atas adanya kasus ini, permintaan penanganan hak dapat dilakukan oleh negara penerima kepada negara pengirim dan dapat dilakukan *persona non grata* oleh negara penerima sebagai upaya

---

<sup>14</sup> Pamela Ruus, 2017, *Aspek Hukum Penyalahgunaan Hak Kekebalan dan Keistimewaan Diplomatik Menurut Konvensi Wina Tahun 1961*, Lex Privatum, Vol. V, No. 7.

penerapan yurisdiksi negara penerima terhadap Diplomat Korea Utara tersebut.<sup>15</sup>

Persamaan antara ketiga penelitian di atas dengan Penulis ialah pembahasannya mengenai hak kekebalan perwakilan diplomatik, tetapi ketiga penelitian diatas memiliki fokus penelitian yang berbeda dengan penelitian yang saya analisis. Jika penelitian Helena Kezia Rindengan menekankan pada penyelesaian pelanggaran hukum yang dilakukan oleh perwakilan diplomatik di negara penerima, Pamela Ruus menekankan pada ketentuan sanksi atas pelanggaran hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik, dan penelitian milik Cathy Anggraini, Peni Susetyorini, dan Kholis Roisah menekankan pada penyalahgunaan hak kekebalan kantong diplomatik yang ditinjau berdasarkan Konvensi Wina 1961 dan hukum nasional Bangladesh berdasarkan *The Special Power Act of Bangladesh*.

Penulis akan menganalisis kasus antara Diplomat Nigeria dengan Staf Imigrasi Indonesia, yaitu tindakan penyalahgunaan hak kekebalan atas yurisdiksi pidana negara penerima dengan melakukan tindakan penyerangan dan tindakan tidak menghormati serta pelanggaran atas hukum dan peraturan perundang-undangan negara penerima yaitu Indonesia, sehingga skripsi ini akan dikaji berdasarkan Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik sebagai dasar hukum pemberian hak kekebalan dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebab dalam kasus ini adanya tindakan kriminal yang melanggar hukum. Sehingga penelitian yang akan dianalisis ini menekankan pada penyalahgunaan hak kekebalan yang dilakukan serta akibat hukumnya sesuai dengan ketentuan dalam Konvensi Wina 1961 dan bentuk pertanggungjawaban yang ditimbulkan atas kejadian ini.

---

<sup>15</sup> Cathy Anggraini, Peni Susetyorini, dan Kholis Roisah, *Op. Cit.*

## B. Tinjauan Teori

Teori yang digunakan dalam analisis kasus ini ialah teori yang diutarakan oleh Connell dalam karya tulisnya yang berjudul “*International Law*, Vol. II, 1965”, yaitu teori *functional necessity*.<sup>16</sup> Teori yang merupakan dasar pemberian hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik agar dapat menjalankan fungsi dan misi diplomatik dengan baik di negara penerima.<sup>17</sup> Teori ini menekankan kepada kepentingan fungsi yang kemudian melahirkan pembatasan pada hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik.<sup>18</sup> Teori *functional necessity* dianggap teori yang mendekati kebenaran sebab pada teori lainnya, seorang perwakilan diplomatik tidak dapat menjalankan tugasnya apabila tidak diberikan hak kekebalan dan keistimewaan.<sup>19</sup>

Berdasarkan teori *functional necessity*, perwakilan diplomatik bertanggung jawab atas campur tangan hukum dan politik berdasarkan tindakan pribadinya. Hal ini bergantung kepada kerangka hukum di tempat perwakilan diplomatik diakreditasikan. Selain itu, perwakilan diplomatik diberikan hak kekebalan untuk memberikan kenyamanan dan perlindungan tanpa adanya halangan dalam menjalankan tanggung jawab dan tugasnya. Teori ini lebih *practical* dan paling umum diaplikasikan dalam hukum diplomatik.

Alasan menggunakan teori *functional necessity* dibandingkan dengan dua teori lain yang juga dikemukakan oleh Connell; teori eksteritorialitas dan teori *representative character*, sebab:

1. Teori eksteritorialitas sebagai teori yang pertama kali muncul menganggap bahwa perwakilan diplomatik seolah-olah tidak meninggalkan negaranya, hanya sekedar dijelaskan bahwa perwakilan diplomatik bukan berada di wilayah negara penerima, melainkan di

<sup>16</sup> Syahmin AK, *Op. Cit.*, hal. 69.

<sup>17</sup> Widodo, 2009, *Hukum Diplomatik dan Konsuler pada Era Globalisasi*, Laksbang Justitia, Surabaya, hal. 1.

<sup>18</sup> S. M. Noor, Birkah Latif, dan Kadarudin, 2016, *Hukum Diplomatik & Hubungan Internasional*, Sulawesi Selatan, Pustaka Pena, Hal. 144.

<sup>19</sup> Sumaryo Suryokusumo, 2013, *Hukum Diplomatik dan Konsuler*, PT Tata Nusa, hal. 58.

wilayah negara pengirim. Konsepnya adalah terdapat perluasan wilayah negara pengirim di negara penerima.<sup>20</sup> Artinya, negara penerima memperlakukan perwakilan diplomatik sebagaimana tidak berada di teritorial negara penerima. Dikatakan bahwa teori ini gagal dalam memberikan dasar yang memadai karena dalam praktiknya tidak pernah diterima sebab terdapat ketidaksesuaian dalam praktik pemberian hak kebebasan dan keistimewaan dengan hukum dan peraturan negara penerima. Contohnya, negara penerima menganut aturan menyetir di sebelah kanan, sedangkan negara pengirim menganut aturan menyetir di sebelah kiri.<sup>21</sup>

2. Teori *representative character* juga tidak cocok apabila diterapkan dalam analisa kasus ini sebab teori ini hanya menganggap perwakilan diplomatik sebagai wakil negara yang mengutusnya atau perwakilan dari negara pengirim di negara penerima.<sup>22</sup> Teori ini dalam praktiknya, negara penerima harus berurusan dengan perwakilan diplomatik yang mewakili negara pengirim dengan cara yang sama dengan negara berdaulat. Latar belakang teori ini didukung oleh keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam kasus “Schooner Exchange vs. McFaddon”.<sup>23</sup> Di sisi lain, teori *representative character* mencakup “*the immunity of the official act*” tetapi tidak kepada kekebalan atas tindakan pribadi. Pendekatan ini kurang didukung karena pengadilan di beberapa negara memutuskan untuk mengabaikan teori ini dalam membuat suatu keputusan.<sup>24</sup>

Berdasarkan uraian diatas, kedua teori yaitu teori eksteritorialitas dan teori *representative character* tidak memberikan penjelasan terkait hak kekebalan dan keistimewaan perwakilan diplomatik.

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, hal. 57.

<sup>21</sup> Syahmin AK, *Op. Cit.*, hal. 70.

<sup>22</sup> *Ibid.*, hal. 71.

<sup>23</sup> Sofie G. Syed, 2015, *Sovereign Immunity and Jus Cogens: Is There A Terrorism Exception for Conduct-Based Immunity?*, Columbia Journal of Law and Social Problems.

<sup>24</sup> Guzel Minnigalieva, *Op. Cit.*, hal. 13.

Penggunaan teori *functional necessity* diperkuat oleh pendapat para ahli, diantaranya, menurut pendapat Sir Gerald Fitzmaurice, salah seorang yang dipilih oleh Komisi Hukum Internasional untuk berpartisipasi dalam perumusan rancangan Konvensi Wina 1961, bahwa teori *functional necessity* merupakan teori yang paling benar dalam memberikan penjelasan dasar mengenai pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik, sebab tanpa adanya pemberian hak-hak tersebut, perwakilan diplomatik tidak akan dapat melaksanakan fungsinya di negara penerima.<sup>25</sup> Menurut *The Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law*, bahwa satu-satunya dasar yang kuat dalam hubungan diplomatik ialah adanya kebutuhan untuk mempertahankan kehormatan yang sepatutnya diterima oleh perwakilan diplomatik serta negaranya.<sup>26</sup>

Sumaryo Suryokusumo menyatakan dasar pemikiran terkait keperluan diberikannya hak kekebalan dan keistimewaan kepada perwakilan diplomatik yaitu:

1. Bertindak sebagai wakil negara bagi warga negara pengirim di negara penerima;
2. Pemberian hak kekebalan dan keistimewaan akan memberikan fungsi maksimal kepada perwakilan diplomatik, sebab apabila tidak, mereka akan bertumpu kepada *good-will* pemerintah, dan hal itu akan berpengaruh kepada pertimbangan keselamatan seseorang;
3. Apabila terdapat gangguan komunikasi, perwakilan diplomatik tidak dapat menjalankan fungsinya dengan baik.

Sehingga atas dasar tersebut, Sumaryo Suryokusumo juga sependapat bahwa pemberian hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik tersebut dilandaskan atas teori *functional necessity*, yang bahkan Konvensi Wina 1961 juga menerapkan teori ini dalam pemberian hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik.

---

<sup>25</sup> Sumaryo Suryokusumo, *Op. Cit.*, hal. 58.

<sup>26</sup> Ko Swan Sik, *Hukum Internasional, Hak-Hak Istimewa dan Kekebalan*, disusun oleh AS, Budiman SM dan Alimudin SH, Senat Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hal. 98.

Korelasi penggunaan teori *functional necessity* dengan kasus yang dianalisis ialah adanya penyalahgunaan dari kebutuhan atas pemberian hak-hak khusus sebab hak kekebalan bukan diberikan untuk kepentingan pribadi melainkan mempermudah perwakilan diplomatik dalam melaksanakan tugasnya.