

JURNAL

**KEJAHATAN SPIONASE YANG DILAKUKAN OLEH PEJABAT DIPLOMATIK
(STUDI KASUS PENYADAPAN OLEH PEJABAT DIPLOMATIK AUSTRALIA
TERHADAP PEJABAT PEMERINTAH INDONESIA)**



Diajukan oleh :

ALBERTUS ARDIAN PRASTOWO

NPM : 120510838

Program Studi : Ilmu Hukum

Program Kekhususan : Hukum tentang Hubungan Internasional

UNIVERSITAS ATMA JAYA YOGYAKARTA

FAKULTAS HUKUM

2016

HALAMAN PERSETUJUAN

KEJAHATAN SPIONASE YANG DILAKUKAN OLEH PEJABAT DIPLOMATIK (STUDI KASUS PENYADAPAN OLEH PEJABAT DIPLOMATIK AUSTRALIA TERDAHAP PEJABAT PEMERINTAH INDONESIA)

Diajukan oleh :

Albertus Ardian Prastowo

**NPM : 120510838
Program Studi : Ilmu Hukum
Program Kekhususan : Hukum tentang Hubungan
Internasional**

Telah Disetujui Oleh Dosen Pembimbing

Pada tanggal 30 Juni 2016

Dosen Pembimbing



Dr. G. Sri Nurhartanto, S.H., LL.M.

Mengetahui

**Dekan Fakultas Hukum
Universitas Atma Jaya Yogyakarta**



Endro susilo, SH., LL.M.

JURNAL

KEJAHATAN SPIONASE YANG DILAKUKAN OLEH PEJABAT DIPLOMATIK (STUDI KASUS PENYADAPAN OLEH PEJABAT DIPLOMATIK AUSTRALIA TERHADAP PEJABAT PEMERINTAH INDONESIA)

Penulis : Albertus Ardian Prastowo
Fakultas Hukum, Universitas Atma Jaya Yogyakarta
ardian_berto@yahoo.com

Abstract

The title of this thesis is Espionage Delinquency Committed by Diplomatic Agent (Case Study of Illegal Interception Committed by Australia Ambassador towards Officials Government of Indonesia). The legal issue of this thesis is the fact that diplomatic agent often involves criminal offences in the receiving state; one of them is espionage act. Then the purpose of this thesis is to find out the legal consequences of espionage delinquency committed by diplomatic agent related to the case of Illegal Interception Committed by Australia Ambassador towards Officials Government of Indonesia. The method of this research is literature research. Automatically, the kind of this research is normative law research which is a research focused on positive law norms. The result of this research are the receiving state can declare persona non grata to diplomatic agent who committing espionage act, but in certain case, the receiving state can request the sending state to waive the immunity and inviolability of diplomatic agent. In the case of Indonesia and Australia, the Indonesia government takes some responses, these are: sending protest note to Australia ambassador, recalling Indonesia ambassador in Canberra and reviewing bilateral treaty and cooperation between Indonesia and Australia, which it can be qualified as countermeasure.

Keywords: Espionage Delinquency, Diplomatic Agent, Illegal Interception.

1. Pendahuluan

Latar Belakang

Misi diplomatik sebenarnya sudah ada jauh sebelum PBB didirikan dengan mendasarkan pada hukum kebiasaan internasional (*international customary rules*) yang mengatur mengenai hukum diplomatik. Dalam perkembangannya, kodifikasi pengaturan hukum misi diplomatik terwujud dalam Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik. Dalam Pasal 3 Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik, diatur mengenai tugas dan fungsi misi diplomatik, antara lain:

- a. mewakili negara pengirim di negara penerima;
- b. melindungi kepentingan negara pengirim dan warga negaranya di negara penerima dengan memperhatikan batasan-batasan yang diperbolehkan oleh hukum internasional;

- c. melakukan negosiasi dengan pemerintah dari negara penerima;
- d. memastikan secara sah perkembangan di negara penerima dan melaporkan hal tersebut kepada pemerintah negara pengirim;
- e. mengembangkan hubungan persahabatan antara negara pengirim dan negara penerima serta membangun kerjasama ekonomi, kebudayaan, dan ilmu pengetahuan.

Dengan mengetahui tugas dan fungsi misi diplomatik tersebut, karakteristik dari misi diplomatik adalah mengemban misi suci (*sancti habentur legati*), yaitu mewakili kepentingan negara pengirim di negara penerima. Dalam mengemban misi suci tersebut, misi diplomatik perlu mendapat dukungan perlindungan hukum berupa hak-hak kekebalan dan keistimewaan.

Hak kekebalan dan keistimewaan inilah yang seringkali kemudian digunakan secara tidak tepat. Salah satu bentuk tindakan penyalahgunaan hak kekebalan dan keistimewaan tersebut adalah tindakan spionase. Salah satu bentuk tindakan spionase yang memanfaatkan teknologi dan sarana komunikasi adalah tindakan penyadapan.

Praktik penyadapan sebenarnya telah menjadi bagian hukum kebiasaan internasional meskipun tidak ada satupun negara yang ingin mengakui secara terbuka bahwa mereka telah melakukan hal tersebut. Permasalahan hukum terjadi jika yang melakukan penyadapan adalah pejabat diplomatik dari suatu negara pengirim. Berdasarkan Konvensi Wina 1961, pejabat diplomatik memiliki kekebalan hukum sehingga aparat penegak hukum dari negara penerima tidak dapat melakukan proses hukum secara serta-merta kepada pejabat diplomatik. Hal ini sudah ditegaskan dalam Pasal 29 Konvensi Wina 1961.

Padahal ketentuan Pasal 31 dan Pasal 47 UU ITE menghendaki adanya penegakan hukum terhadap pelaku tindak kejahatan penyadapan. Hal ini menunjukkan bahwa terdapat pertentangan hukum antara ketentuan yang terdapat dalam Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik dengan ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Adanya pertentangan antar ketentuan hukum tersebut, tentu menjadi sebuah permasalahan hukum, sebagaimana kasus penyadapan yang dilakukan oleh pejabat diplomatik Australia terhadap beberapa pejabat pemerintah Indonesia yang terjadi pada tahun 2013.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka permasalahan yang dapat diajukan, yaitu:

Bagaimanakah konsekuensi hukum atas kejahatan spionase yang dilakukan oleh pejabat diplomatik dikaitkan dengan kasus penyadapan yang dilakukan oleh pejabat diplomatik Australia terhadap beberapa pejabat pemerintah Indonesia?

Tujuan

Berdasarkan rumusan masalah di atas, tujuan dari penelitian ini adalah untuk:

- a. mengetahui konsekuensi hukum kejahatan spionase yang dilakukan oleh pejabat diplomatik;
- b. memenuhi salah satu syarat demi memperoleh gelar sarjana hukum.

Tinjauan Pustaka

a. Konsep Kejahatan Spionase

1) Konsep Kejahatan dalam Hukum Internasional

Dalam hukum internasional, konsep kejahatan internasional atau *international crime* dibedakan dengan konsep *international delinquency*. Perbedaan tersebut tampak dari definisi dan karakteristik antara *international crime* dan *international delinquency*. Menurut Eddy O.S. Hiariej, kejahatan internasional didefinisikan sebagai tindakan yang oleh konvensi internasional atau hukum kebiasaan internasional dinyatakan sebagai kejahatan di bawah hukum internasional atau kejahatan terhadap masyarakat internasional¹. yang penuntuan dan penghukumannya berdasarkan asas *aut dedere aut punere* dan asas *aut dedere aut judicare*².

Berbeda dari *international crime*, *international delinquency* didefinisikan sebagai pelanggaran internasional, yaitu kesalahan-kesalahan yang dituduhkan telah dilakukan oleh suatu negara berupa pelanggaran beberapa kewajiban yang dibebankan terhadap negara tersebut berdasarkan hukum internasional dan bukan pelanggaran terhadap kewajiban kontraktual³.

¹ Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Cetakan Pertama, Penerbit Erlangga, Jakarta, hlm. 46, 54.

² Asas *aut dedere aut punere* berarti terhadap pelaku tindak pidana internasional dapat dipidana oleh negara tempat *locus delicti* terjadi dalam batas teritorial negara tersebut atau diserahkan atau diekstradisi kepada negara peminta yang memiliki yurisdiksi untuk mengadili pelaku tersebut. Asas *aut dedere aut judicare* berarti setiap negara berkewajiban untuk menuntut dan mengadili pelaku tindak pidana internasional dan berkewajiban untuk melakukan kerjasama dengan negara lain di dalam menangkap, menahan, dan menuntut serta mengadili pelaku tindak pidana internasional.

³ J.G. Starke, Bambang Iriana Djajaatmadja, (terjm.), 1999, *Pengantar Hukum Internasional I*

2) Tinjauan Umum tentang Spionase

Menurut Y. Wahyu Saronto, spionase termasuk ke dalam tahap penjejakan dalam kegiatan *clandestine*. Tahap penjejakan merupakan kegiatan pengamatan terhadap sasaran yang berupa orang atau berupa fisik, yang dilakukan secara *clandestine* oleh orang atau dengan sarana teknik untuk memperoleh informasi mengenai identitas, kegiatan, serta kontak-kontak yang dilakukan oleh sasaran⁴. Sebagaimana definisi tahap penjejakan tersebut, penjejakan dapat dilakukan secara teknik, yaitu dengan menggunakan alat elektronik tertentu, salah satunya adalah dengan melakukan penyadapan.

Penyadapan merupakan salah satu bentuk kejahatan yang telah diatur dalam instrumen hukum internasional maupun instrumen hukum nasional. Instrumen hukum internasional yang dimaksud *Budapest Convention 2001 on Cybercrime*, sedangkan instrumen hukum nasional yang dimaksud adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Dalam Pasal 3 Konvensi Budapest 2001 tentang Cybercrime diatur mengenai definisi penyadapan sebagai *illegal interception*, yaitu:

The interception without right, made by technical means, of non-public transmissions of computer data to, from, or within a computer system, including electromagnetic emissions from a computer system carrying such computer data.

Definisi serupa juga terdapat dalam Penjelasan Pasal 31 ayat (1) UU ITE.

b. Tinjauan Umum tentang Pejabat Diplomatik

1) Pengertian dan Fungsi Pejabat Diplomatik

Menurut ketentuan Pasal 1 huruf e Konvensi Wina 1961, yang dimaksud

dengan pejabat diplomatik (*diplomatic agent*) adalah kepala misi diplomatik dan/atau anggota staf diplomatik dari suatu misi diplomatik. Berdasarkan ketentuan Pasal 3 Konvensi Wina 1961, seorang pejabat diplomatik menjalankan fungsi, sebagai berikut:

- a) mewakili negara pengirim (*sending state*) di negara penerima (*receiving state*);
 - b) melindungi kepentingan negara pengirim dan warga negaranya di negara penerima dengan memperhatikan batasan-batasan yang diperbolehkan oleh hukum internasional;
 - c) melakukan negosiasi dengan pemerintah dari negara penerima;
 - d) memastikan secara sah perkembangan di negara penerima dan melaporkan hal tersebut kepada pemerintah negara pengirim;
 - e) mengembangkan hubungan persahabatan antara negara pengirim dan negara penerima serta membangun kerjasama ekonomi, kebudayaan dan ilmu pengetahuan.
- ## 2) Macam dan Dasar Pemberian Hak Kekebalan dan Keistimewaan Diplomatik

Menurut Sumaryo Suryokusumo, kekebalan dan keistimewaan bagi perwakilan asing pada hakikatnya dapat digolongkan dalam tiga kategori, yaitu:

- a) Pertama, kekebalan tersebut meliputi tidak diganggu-gugatnya para diplomat termasuk tempat tinggal serta miliknya, seperti yang tercantum di dalam ketentuan Pasal-pasal 29, 30, dan 41, serta kekebalan mereka dari yurisdiksi baik administrasi, perdata maupun pidana (Pasal 31).
- b) Kedua, keistimewaan atau kelonggaran yang diberikan kepada para diplomat, yaitu dibebaskannya kewajiban mereka untuk membayar pajak, bea cukai, jaminan sosial dan peorangan (ketentuan Pasal-pasal 33, 34, 35, dan 36).
- c) Ketiga, kekebalan dan keistimewaan yang diberikan pada perwakilan diplomatik bukan saja menyangkut tidak diganggu-gugatnya gedung perwakilan asing di suatu negara

Edisi Kesepuluh, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 403-404.

⁴ Y. Wahyu Saronto, 2012, *Intelijen*, Cetakan ketujuh, PT. Cahaya Berlian Lestari Offset, Bandung, hlm. 51, 56-57.

termasuk arsip dan kebebasan berkomunikasi, tetapi juga pembebasan dari segala perpajakan dari negara penerima (ketentuan Pasal-pasal 22, 23, 24, 26, dan 27)⁵.

Landasan hukum yang menjadi alasan perlunya pemberian hak-hak keistimewaan dan kekebalan kepada pejabat diplomatik, dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu:

a) *Exterritoriality Theory*

Menurut teori ini, seluruh gedung perwakilan dan perabot yang ada di dalamnya termasuk tempat kediaman pejabat diplomatik dianggap ada di luar wilayah negara penerima dan dianggap perluasan wilayah dari negara pengirim. Walaupun demikian, teori ini mengandung kelemahan, sebagai berikut:

the fiction of "exterritoriality" fails to provide an adequate basis because the extent of exemption that would flow from this doctrine has never been accepted in practice, as both the premises of the mission and the diplomatic agent come within the jurisdiction of the receiving state for certain purposes⁶.

b) *Representative Character Theory*

Menurut teori ini, seorang pejabat diplomatik yang mewakili sebuah negara yang berdaulat tidak memperlihatkan kesetiaan pada negara di mana ia ditugaskan dan karena hal itu, dia tidak dapat ditundukkan pada hukum dan yurisdiksi dari negara penerima. B. Sen juga menambahkan bahwa

any insult to the ambassador is considered a slight upon the personal dignity of the sovereign whose envoy he is and consequently the receiving state is obliged to treat the

envoy in a manner befitting his representative character⁷.

c) *Functional Necessity Theory*

Menurut teori ini, kekebalan dan keistimewaan diberikan kepada para diplomat karena mereka tidak dapat menjalankan fungsinya dengan baik jika mereka tidak mendapat kekebalan dan keistimewaan tersebut. Walaupun demikian, terdapat satu hal yang perlu digarisbawahi, yaitu

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 states⁸.

Di samping ketiga teori di atas, pemberian kekebalan dan keistimewaan diplomatik juga didasarkan pada prinsip resiprositas antar negara. Prinsip ini mutlak diperlukan dalam rangka:

- a) mengembangkan hubungan persahabatan antar negara tanpa mempertimbangkan sistem ketatanegaraan, sistem sosial yang berbeda satu sama lain;
- b) menjamin terlaksananya tugas para pejabat diplomatik secara efisien dan bukan untuk kepentingan individu⁹.

2. Metode

Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang dipergunakan adalah jenis penelitian hukum normatif. Jenis penelitian hukum normatif adalah jenis penelitian yang bertitik fokus pada hukum positif berupa peraturan perundang-undangan. Data yang dipergunakan adalah data sekunder yang terdiri atas bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Bahan hukum primer diperoleh dari hukum positif Indonesia yang berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku serta bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan obyek penelitian yakni Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor

⁵ Sumaryo Suryokusumo, 1995, *Hukum Diplomati Teori dan Kasus*, Cetakan I, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 69-70.

⁶ B. Sen, 1979, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, Second Edition, Martinus Nijhoff, London, hlm. 80-81.

⁷ *Ibid.*, hlm. 81.

⁸ *Ibid.*, hlm. 82.

⁹ Sumaryo Suryokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 55.

11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik, Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, Konvensi Budapest 2011 tentang *Cybercrime*, Konvensi tentang *Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts*, *Agreement between The Republic of Indonesia and Australia on The Framework for Security Cooperation (The Lombok Treaty)*, *Joint Understanding on A Code of Conduct between The Republic of Indonesia and Australia in Implementation of The Agreement between The Republic of Indonesia and Australia on The Framework for Security Cooperation*. Bahan hukum sekunder Berupa pendapat hukum tentang obyek penelitian yang diperoleh dari fakta hukum, asas hukum, literatur, jurnal, hasil penelitian, surat kabar dan internet. Selain itu, pendapat hukum juga diperoleh dari narasumber, yaitu Kepala Seksi Hukum Politik dan Keamanan, Sub Direktorat Perjanjian, Politik, Keamanan dan Kewilayahan, Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia.

3. Hasil dan Pembahasan

a. Konsekuensi Hukum atas Kejahatan Spionase yang Dilakukan oleh Pejabat Diplomatik

Sebagaimana ketentuan Pasal 31 Konvensi Wina 1961, seorang pejabat diplomatik menikmati hak kekebalan atas yurisdiksi negara penerima, khususnya yurisdiksi hukum pidana. Walaupun demikian, kekebalan atas yurisdiksi hukum pidana tidak dapat diartikan sebagai kekebalan secara penuh atas tindak pidana, khususnya tindakan spionase yang dilakukan oleh pejabat diplomatik. Hal tersebut dibuktikan dengan adanya pengatuan di dalam Konvensi Wina 1961 yang mengatur mengenai konsekuensi hukum atas kejahatan, khususnya kejahatan spionase, yang dilakukan pejabat diplomatik. Bentuk konsekuensi hukum tersebut adalah *waiver of diplomatic immunity* dan *persona non grata*.

1) *Waiver of Diplomatic Immunity*

Dalam Konvensi Wina 1961, pengaturan mengenai penanggalan kekebalan seorang pejabat diplomatik terdapat dalam ketentuan Pasal 32. Dengan penanggalan hak kekebalan diplomatik, seorang pejabat diplomatik yang terbukti melakukan pelanggaran hukum di negara penerima dapat diadili dan dihukum di pengadilan negara penerima. Dalam kenyataannya, permintaan penanggalan hak kekebalan diplomatik jarang terjadi karena memang tidak ada kemauan dari negara penerima¹⁰. René Värk juga menambahkan sebagai berikut:

History knows of a very few cases when sending states have agreed to waive the immunity of their diplomatic agents. The sending state more likely prefers to recall the diplomat or dismiss him from its service in such cases¹¹.

Apabila pemerintah negara pengirim bersedia menanggalkan hak kekebalan yang dimiliki oleh pejabat diplomatiknya, penanggalan hak kekebalan itu terjadi beberapa waktu setelah pejabat diplomatik tersebut meninggalkan wilayah negara penerima dan pemerintah negara pengirimlah yang akan mengadili pejabat diplomatik tersebut dan mengakhiri karier diplomatnya¹². Hal ini mengingat bahwa bagaimanapun juga negara pengirim akan berusaha mempertahankan yurisdiksi penuh atas pejabat diplomatiknya

Dalam ketentuan Pasal 32 Konvensi Wina 1961 tersebut tidak diatur mengenai standar atau alasan khusus bagi negara penerima untuk mengajukan penanggalan hak kekebalan diplomatik. Walaupun demikian, biasanya permohonan

¹⁰ G. Sri Nurhartanto, 2009, *Kekebalan Yurisdiksi Hukum Pidana, Hukum Perdata, dan Hukum Acara Para Diplomat di Peradilan Negara Penerima*, Jurnal Hukum Pro Justitia, April 2009, Volume 27 No. 1, Universitas Katolik Parahyangan, hlm. 87.

¹¹ René Värk, 2003, *Personal Inviolability and Diplomatic Immunity in Respect of Serious Crime*, Juridica International, VIII/2003, University of Tartu, hlm. 118.

¹² G. Sri Nurhartanto, 2009, *Op. Cit.*, hlm. 89.

penanggalan hak kekebalan diplomatik dilakukan apabila pejabat diplomatik asing melakukan kejahatan serius di wilayah negara penerima sehingga secara jelas melanggar kewajibannya untuk mematuhi hukum negara penerima. Berdasarkan hal tersebut, seorang pejabat diplomatik yang melakukan kegiatan spionase sebenarnya pantas ditanggalkan hak kekebalan diplomatiknya.

2) *Persona non Grata*

Persona non grata merupakan nota diplomatik yang berisi pernyataan penolakan atau ketidaksetujuan dari negara penerima terhadap pejabat diplomatik dari negara pengirim. Dengan dinyatakan *persona non grata*, negara pengirim berkewajiban untuk memanggil pulang (*recall*) pejabat diplomatik yang bersangkutan atau mengakhiri fungsi misi diplomatik yang dijalankan oleh pejabat diplomatik tersebut. Seorang pejabat diplomatik yang dinyatakan *persona non grata* biasanya tidak serta merta diusir dari wilayah negara penerima. Dalam berbagai kasus, pejabat diplomatik harus diberikan waktu yang layak untuk meninggalkan wilayah negara penerima dan selama waktu tersebut, pejabat diplomatik yang bersangkutan tetap menikmati hak-hak kekebalan dan keistimewaan.

Hak dari setiap negara untuk menyatakan pejabat diplomatik sebagai *persona non grata* merupakan dasar penegakan hukum diplomatik. Ketika hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik disalahgunakan oleh seorang pejabat diplomatik, negara penerima biasanya akan mengambil jalan untuk menyatakan pejabat diplomatik tersebut sebagai *persona non grata*. Dengan kata lain,

the ability to declare an agent persona non grata, together with the possibility to merely sever diplomatic and consular relations is thus a "means of defense against, or sanction for, illicit activities by members of

*diplomatic and consular mission"*¹³.

Melihat karakteristik deklarasi *persona non grata* sebagai suatu sanksi, setiap negara harus berhati-hati dan cermat dalam menggunakan sarana tersebut. Hal ini juga mengingat sifat kontroversial dari deklarasi *persona non grata*. Sifat kontroversial tersebut tercermin dalam pengaturan ketentuan Pasal 4 ayat (2) Konvensi Wina 1961, di mana negara penerima tidak wajib memberikan alasan pernyataan *persona non grata*.

Hal ini tentu akan menyebabkan timbulnya penyalahgunaan *persona non grata* karena suatu negara penerima memiliki diskresi yang penuh dalam mengambil keputusan tersebut, bahkan pertimbangan kepentingan politik pun dapat dijadikan sebagai dasar keputusan deklarasi *persona non grata*. Sebagaimana dikatakan oleh Jean d'Aspremont:

*Needless to say, such a practice may occur without abuse of Article 9 by the receiving state, or the perception of abuse in the eyes of the sending state – but may also originate from the political motivations of the sending state*¹⁴.

b. Konsekuensi Hukum atas Tindakan Penyadapan yang Dilakukan oleh Pejabat Diplomati Australia terhadap Pejabat Pemerintah Indonesia

Dalam kasus penyadapan yang dilakukan oleh pejabat diplomatik Australia terhadap beberapa pejabat pemerintah Indonesia, pemerintah Indonesia sama sekali tidak melakukan penanggalan hak kekebalan ataupun menyatakan deklarasi *persona non grata* kepada pejabat diplomatik Australia. Hal ini disebabkan karena Indonesia memiliki hubungan yang baik dengan Australia. Dari faktor sejarah, Australia merupakan salah satu negara yang mendukung Indonesia dalam menyelesaikan masalah Irian Barat melalui komisi tiga negara

¹³ Jean d'Aspremont, 2008, *Persona Non Grata*, Max Planck Encyclopedia of International Law, 2009, University of Manchester-School of Law., hlm. 7.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 4-5.

yang dibentuk PBB, yaitu UNTEA. Australia juga merupakan salah satu negara yang mengawali pengakuan terhadap kemerdekaan Indonesia. Dari faktor politik, Presiden Republik Indonesia saat itu, Susilo Bambang Yudoyono, memiliki kebijakan luar negeri, yaitu *zero enemy, thousand friends* dengan cara menjalin hubungan baik dengan negara manapun.

Hal tersebut bukan berarti membebaskan pihak Australia dari konsekuensi hukum yang harus diterima oleh pejabat diplomatik Australia ataupun pemerintah Australia. Sebagai reaksi atas tindakan penyadapan tersebut, pemerintah Indonesia melakukan beberapa kebijakan antara lain, pemanggilan kembali pejabat diplomatik Indonesia yang berada di Canberra atau biasa disebut dengan istilah *recall*, pengiriman nota protes yang dialamatkan kepada pejabat diplomatik Australia dan pemerintah Australia serta melakukan peninjauan kembali segala perjanjian dan kerjasama bilateral antara Indonesia dengan Australia.

1) *Recall*

Dalam hukum diplomatik, *recall* dapat diartikan secara positif ataupun secara negatif. *Recall* dapat diartikan positif ketika proses *recall* tersebut dimaksudkan oleh negara pengirim untuk meminta keterangan dari pejabat diplomatik di negara penerima mengenai berbagai keadaan dan pembangunan di negara penerima. *Recall* juga dapat diartikan positif apabila pemanggilan tersebut disebabkan karena jangka waktu misi diplomatik dari pejabat diplomatik telah berakhir dan kemudian akan digantikan dengan pejabat diplomatik yang lain.

Sebaliknya, *recall* dapat diartikan secara negatif apabila proses *recall* tersebut merupakan konsekuensi dari Pasal 9 ayat (1) Konvensi Wina 1961. Dalam hal ini, seorang pejabat diplomatik di *recall* karena dinyatakan sebagai *persona non grata* oleh negara penerima sehingga negara pengirim harus segera menarik mundur dan mengakhiri misi diplomatik dari pejabat diplomatik yang bersangkutan. *Recall* juga dapat diartikan negatif

apabila *recall* dimaksudkan sebagai suatu sikap ketidaksenangan bahkan tindakan permusuhan terhadap kebijakan atau sikap negara penerima. Hal inilah yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia atas sikap pemerintah Australia.

Tindakan *recall* yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia tentu mempunyai dampak hukum dan politis. Dari aspek hukum, tindakan *recall* tersebut menunjukkan bahwa pemerintah Indonesia berniat untuk menghentikan sementara hubungan luar negeri antara kedua negara. Dari aspek politik, tindakan *recall* yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia merupakan tindakan balasan (*retorsi*) atas tindakan penyadapan yang dilakukan oleh pejabat diplomatik Australia. Hal ini mengingat prinsip resiprositas yang merupakan prinsip hukum yang paling esensial dalam hukum diplomatik.

2) Nota Protes

Apabila ternyata terjadi pelanggaran hukum yang sifatnya tidak berat yang dilakukan oleh pejabat diplomatik asing, biasanya pemerintah negara penerima akan menyampaikan protes kepada duta besar perwakilan asing tersebut dan adakalanya duta besar perwakilan asing itu dipanggil ke kementerian luar negeri untuk mendapatkan nota diplomatik yang berisi suatu protes atau dikenal sebagai nota protes¹⁵. Nota protes merupakan bentuk komunikasi resmi secara tertulis berisi pernyataan protes dan tuntutan dari negara penerima kepada negara pengirim yang biasanya dikirim oleh menteri luar negeri dari negara penerima kepada kepala misi diplomatik asing atau pejabat tinggi pemerintahan dari negara pengirim. Secara umum, nota protes merupakan salah satu bentuk dari *diplomatic correspondence*. *Diplomatic correspondence* adalah

the art of communicating among states and putting into written form important information, discussions or agreements

¹⁵ G. Sri Nurhartanto, 2009, *Op. Cit.*, hlm. 90.

*essential to the conduct of foreign relations*¹⁶.

Nota protes dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu *first person note* dan *third person note*. Dalam kasus penyadapan yang dilakukan oleh pejabat diplomatik Australia kepada beberapa pejabat pemerintah Indonesia, nota protes yang dikeluarkan oleh pemerintah Indonesia terdiri dari dua macam, yaitu *first person note* dan *third person note*.

Nota protes yang dikirim oleh Menteri Luar Negeri Republik Indonesia kepada Menteri Luar Negeri Australia merupakan *first person note*. Hal itu dapat dilihat dari karakteristik *first person note* yang ditandatangani oleh menteri luar negeri dari negara pengirim, dalam hal ini adalah Negara Indonesia dan ditujukan kepada menteri luar negeri dari negara penerima, dalam hal ini adalah Negara Australia

Cara yang kedua adalah nota protes dikirim oleh Inspektorat Jendral Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia kepada Kedutaan Besar Negara Australia di Indonesia. Karakteristik *third person note* tampak pada nota protes yang tidak dikeluarkan langsung oleh menteri luar negeri, melainkan dikeluarkan oleh pejabat yang telah diberi kuasa penuh untuk itu, dalam hal ini adalah Inspektur Jendral Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia.

3) Peninjauan Ulang Perjanjian dan Kerjasama Bilateral Indonesia-Australia

Istilah peninjauan ulang perjanjian dan kerjasama bilateral sebenarnya merupakan istilah populer yang digunakan oleh masyarakat pada umumnya. Dalam hukum, istilah tersebut sama sekali tidak dikenal, bahkan tidak ada satupun ketentuan di dalam Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, menyebutkan istilah tersebut.

Walaupun demikian, apabila kita melakukan analisis dan identifikasi, tindakan peninjauan ulang perjanjian dan kerjasama bilateral tersebut sebenarnya dapat dikualifikasi sebagai tindakan *countermeasure* yang terdapat di Pasal 49-53 Konvensi tentang *Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts*. Hal tersebut didasarkan pada unsur-unsur dari tindakan *countermeasure* yang sesuai dengan karakteristik dari tindakan peninjauan ulang perjanjian dan kerjasama bilateral. Kesesuaian tersebut dapat dicermati dari hal-hal berikut:

a) Sebagaimana tindakan peninjauan ulang perjanjian dan kerjasama bilateral, *countermeasure* merupakan konsekuensi dari pelanggaran yang dilakukan oleh Australia dan dimaksudkan untuk mendesak pemerintah Australia agar menghentikan pelanggaran yang terjadi serta melakukan pemulihan. Hal tersebut secara tegas dinyatakan dalam ketentuan Pasal 49 ayat (1) Konvensi tentang *Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts*, yang berbunyi:

An injured State may only take countermeasures against a State which is responsible for an internationally wrongful act in order to induce that State to comply with its obligations under part two.

Dalam kasus ini, pihak pemerintah Australia memang tidak melakukan pemulihan dalam bentuk apapun sebagaimana diatur dalam Konvensi tentang *Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts*. Walaupun demikian, pihak pemerintah Australia menunjukkan sikap yang kooperatif dengan menghentikan tindakan penyadapan dan berjanji untuk tidak mengulangi hal tersebut. Sikap tersebut dibuktikan dengan dibuat dan ditandatanganinya suatu kode etik antara kedua negara. Kode etik tersebut dituangkan dalam *Joint Understanding on A Code of Conduct between The Republic of*

¹⁶ Ye. V. Borisova, 2013, *Diplomatic Correspondence*, The University of World Economy and Diplomacy, Tashkent, Republic of Uzbekistan, hlm. 3.

Indonesia and Australia in Implementation of The Agreement between The Republic of Indonesia and Australia on The Framework for Security Cooperation. Dalam kode etik tersebut, kedua negara sepakat untuk melaksanakan dua hal, yaitu:

- (1) para pihak tidak akan menggunakan setiap intelijen mereka, termasuk kapasitas penyadapan atau sumber-sumber daya lainnya yang merugikan kepentingan dari para pihak;
 - (2) para pihak akan mendorong kerjasama di bidang intelijen antara lembaga-lembaga dan badan-badan yang relevan sesuai dengan hukum dan peraturan perundang-undangan dari masing-masing negara.
- b) Sebagaimana tindakan peninjauan ulang perjanjian dan kerjasama bilateral, *countermeasure* merupakan tindakan sementara. Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 49 ayat (2) Konvensi tentang *Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts*. Konsekuensi dari tindakan *countermeasure* yang bersifat sementara adalah *countermeasure* harus dihentikan dan pelaksanaan perjanjian internasional harus dilanjutkan kembali jika *responsible state* telah menghentikan pelanggaran dan melakukan pemulihan. Hal tersebut juga diatur secara tegas di ketentuan Pasal 49 ayat (3) jo. ketentuan Pasal 53 Konvensi tentang *Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts*. Dalam kasus ini, tindakan peninjauan ulang perjanjian dan kerjasama bilateral dihentikan setelah terlaksananya *Joint Understanding on A Code of Conduct between The Republic of Indonesia and Australia in Implementation of The Agreement between The Republic of Indonesia and Australia on The Framework for Security Cooperation* secara efektif, di mana perjanjian tersebut merupakan bentuk sikap dari

pemerintah Australia untuk menghentikan tindakan penyadapan dan untuk tidak mengulangi tindakan tersebut di kemudian hari.

- c) Sebagaimana tindakan peninjauan ulang perjanjian dan kerjasama bilateral, *countermeasure* dimaksudkan sebagai tindakan untuk menghentikan secara sementara beberapa perjanjian dan kerjasama bilateral antara *injured state* dengan *responsible state*. Hal tersebut ditegaskan dalam ketentuan Pasal 49 ayat (2) Konvensi tentang *Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts* yang berbunyi:

Countermeasures are limited to the non-performance ... of international obligations of the State taking the measures towards the responsible State.

Dalam kasus ini, perjanjian dan kerjasama bilateral antara Indonesia-Australia yang dihentikan untuk sementara waktu adalah *Agreement between The Republic of Indonesia and Australia on The Framework for Security Cooperation* dan *Perundingan Bali Process* untuk menangani masalah penyelundupan imigran gelap.

- d) Tindakan peninjauan ulang perjanjian dan kerjasama bilateral bukan merupakan tindakan yang berdiri sendiri, melainkan diikuti dengan enam langkah penyelesaian damai. Enam langkah penyelesaian damai tersebut serupa dengan tindakan prosedural yang harus ditempuh sebelum melakukan *countermeasure*, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 52 ayat (1) Konvensi tentang *Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts*. Sebelum melakukan *countermeasure*, pemerintah telah terlebih dahulu memanggil pejabat diplomatik Australia di Jakarta dan menyerahkan nota protes kepada pejabat diplomatik yang bersangkutan. Hal ini tentu sesuai dengan ketentuan Pasal 52 ayat (1) huruf a Konvensi tentang *Responsibility of States for*

Internationally Wrongfull Acts. Setelah itu, pemerintah Indonesia melakukan perundingan dengan Menteri Luar Negeri Australia saat itu, Julie Bishop mengenai langkah-langkah penyelesaian atas tindakan penyadapan yang dilakukan oleh pihak Australia. Pada saat yang sama, pemerintah Indonesia juga memberitahukan kepada pemerintah Australia mengenai kebijakan peninjauan ulang perjanjian dan kerjasama bilateral yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia. Hal ini tentu sesuai dengan ketentuan Pasal 52 ayat (1) huruf b Konvensi tentang *Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts.*

4. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang telah dilakukan, dapat disimpulkan bahwa kejahatan spionase yang dilakukan oleh pejabat diplomatik merupakan pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan dalam hukum diplomatik, khususnya Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik. Ketika seorang pejabat diplomatik melakukan kejahatan spionase, hukuman yang dapat diberikan oleh negara penerima adalah menyatakan deklarasi *persona non grata* kepada pejabat diplomatik yang bersangkutan. Hal ini mengingat bahwa seorang pejabat diplomatik memiliki hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik sehingga pejabat diplomatik tersebut kebal terhadap yurisdiksi negara penerima. Dalam hal tertentu, hak kekebalan dan keistimewaan diplomatik dapat ditanggalkan dengan cara negara penerima meminta kepada negara pengirim untuk menanggalkan hak kekebalan dan keistimewaan pejabat diplomatik tersebut.

Apabila dikaitkan dengan kasus penyadapan yang dilakukan oleh pejabat diplomatik Australia terhadap beberapa pejabat pemerintah Indonesia, Pemerintah Indonesia mengajukan protes keras kepada pemerintah Australia dengan mengirimkan nota protes kepada Duta Besar Australia. Tindakan tersebut kemudian dilanjutkan dengan pemanggilan kembali Duta Besar Indonesia di Canberra (*recall*). Selain mengajukan protes keras dan melakukan *recall*, pemerintah Indonesia juga melakukan tindakan peninjauan kembali terhadap semua

perjanjian dan kerjasama bilateral antara Indonesia-Australia, di mana tindakan tersebut dapat dikualifikasikan sebagai tindakan *countermeasure*.

5. Referensi

Buku:

B. Sen, 1979, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, Second Edition, Martinus Nijhoff, London.

Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Cetakan Pertama, Penerbit Erlangga, Jakarta.

International Law Commission, 2012, *United Nation Legislative Series Materials on The Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts*, United Nation, New York.

J.G. Starke, Bambang Iriana Djajaatmadja, (terjm.), 1999, *Pengantar Hukum Internasional I Edisi Kesepuluh*, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta.

René Värk, 2003, *Personal Inviolability and Diplomatic Immunity in Respect of Serious Crime*, Juridica International, VIII/2003, University of Tartu.

Sumaryo Suryokusumo, 1995, *Hukum Diplomatik Teori dan Kasus*, Cetakan I, Penerbit Alumni, Bandung.

Y. Wahyu Saronto, 2012, *Intelijen*, Cetakan ketujuh, PT. Cahaya Berlian Lestari Offset, Bandung.

Jurnal:

G. Sri Nurhartanto, 2009, *Kekebalan Yurisdiksi Hukum Pidana, Hukum Perdata, dan Hukum Acara Para Diplomat di Peradilan Negara Penerima*, Jurnal Hukum Pro Justitia, April 2009, Volume 27 No. 1, Universitas Katolik Parahyangan.

Jean d' Aspremont, 2008, *Persona Non Grata*, Max Planck Encyclopedia of International Law, 2009, University of Manchester-School of Law., hlm. 7.

Ye. V. Borisova, 2013, *Diplomatic Correspondence*, The University of World Economy and Diplomacy, Tashkent, Republic of Uzbekistan.

Konvensi dan Peraturan Perundang-undangan:

Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik.

Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional antara Negara dan Organisasi Internasional atau antar Organisasi Internasional.

Konvensi Budapest 2011 tentang *Cybercrime*.

Konvensi tentang *Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts*.

Agreement between The Republic of Indonesia and Australia on The Framework for Security Cooperation (The Lombok Treaty).

Joint Understanding on A Code of Conduct between The Republic of Indonesia and Australia in Implementation of The Agreement between The Republic of Indonesia and Australia on The Framework for Security Cooperation.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Undang-Undang Nomor 47 Tahun 2007 tentang Pengesahan Perjanjian Antara Republik Indonesia Dan Australia Tentang Kerangka Kerja Sama Keamanan.