

**TANGGUNG JAWAB NEGARA KONFLIK TERHADAP
JATUHNYA PESAWAT TERBANG SIPIL AKIBAT
PENEMBAKAN**

SKRIPSI

*Diajukan Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (S.H)
Program Studi Ilmu Hukum*

Oleh:

FATHIN ABDULLAH
1406200447



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2018**



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

Ilmu, Cerdas dan Terpercaya

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

BERITA ACARA
UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA
BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I

Panitia Ujian Sarjana Strata I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam sidangnya yang diselenggarakan pada hari Rabu, tanggal 04 April 2018, Jam 13.00 WIB sampai dengan selesai, setelah mendengar, melihat, memperhatikan menimbang:

MENETAPKAN

NAMA : FATHIN ABDULLAH
NPM : 1406200447
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM INTERNASIONAL.
JUDUL SKRIPSI : TANGGUNG JAWAB NEGARA KONFLIK TERHADAP JATUHNYA PESAWAT TERBANG SIPIL AKIBAT PENEMBAKAN (Studi Kasus Jatuhnya Pesawat Malaysia Airlines Nomor Penerbangan MH17 Akibat Rudal Rusia)

Dinyatakan : (A) Lulus Yudisium dengan predikat Istimewa
 () Lulus Bersyarat, memperbaiki/Ujian Ulang
 () Tidak Lulus

Setelah lulus, dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) dalam BAGIAN HUKUM INTERNASIONAL.

PANITIA UJIAN

Ketua

IDA HANIFAH, S.H., M.H
 NIDN: 0003036001

Sekretaris

FAISAL, S.H., M.Hum
 NIDN: 0122087502

ANGGOTA PENGUJI:

1. Dr. SURYA PERDANA, S.H., M.Hum
2. ATIKAH RAHMI, S.H., M.H
3. HARISMAN, S.H., M.H
4. MIRSA ASTUTI, S.H., M.H

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.



Ilmu, Cerdas dan Terpercaya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Strata I bagi:

NAMA : FATHIN ABDULLAH
NPM : 1406200447
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM INTERNASIONAL
JUDUL SKRIPSI : TANGGUNG JAWAB NEGARA KONFLIK TERHADAP
JATUHNYA PESAWAT TERBANG SIPIL AKIBAT
PENEMBAKAN (Studi Kasus Jatuhnya Pesawat Malaysia
Airlines Nomor Penerbangan MH17 Akibat Rudal Rusia)

PENDAFTARAN : Tanggal 31 Maret 2018

Dengan diterimanya Skripsi ini, sesudah lulus dari Ujian Komprehensif, penulis berhak memakai gelar:

SARJANA HUKUM BAGIAN HUKUM INTERNASIONAL

Diketahui
Dekan

IDA HANIFAH, S.H., M.H.
NIDN: 0003036001

Pembimbing I

Pembimbing II

HARISMAN, S.H., M.H.
NIDN: 0103047302

MIRSA ASTUTI, S.H., M.H.
NIDN: 0105016901



Slappad, Cerdas dan Jujur

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id

Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

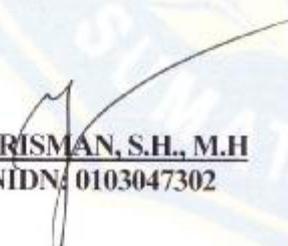
NAMA : FATHIN ABDULLAH
NPM : 1406200447
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM INTERNASIONAL
JUDUL SKRIPSI : TANGGUNG JAWAB NEGARA KONFLIK TERHADAP
JATUHNYA PESAWAT TERBANG SIPIL AKIBAT
PENEMBAKAN (Studi Kasus Jatuhnya Pesawat Malaysia
Airlines Nomor Penerbangan MH17 Akibat Rudal Rusia)

Disetujui Untuk Disampaikan Kepada
Panitia Ujian

Medan, 31 Maret 2018

Pembimbing I

Pembimbing II


HARISMAN, S.H., M.H
NIDN: 0103047302


MIRSA ASTUTI, S.H., M.H
NIDN: 0105016901

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Fathin Abdullah
NPM : 1406200447
Program : Strata – I
Fakultas : Hukum
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Internasional
Judul : TANGGUNG JAWAB NEGARA KONFLIK TERHADAP
JATUHNYA PESAWAT TERBANG SIPIL AKIBAT
PENEMBAKAN (Studi Kasus Jatuhnya Pesawat Malaysia Airlines
Nomor Penerbangan MH17 Akibat Rudal Rusia)

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang saya tulis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Dan apabila ternyata di kemudian hari skripsi ini merupakan hasil plagiat atau merupakan karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Medan, Maret 2018

Saya yang menyatakan



FATHIN ABDULLAH



Unggul, Cerdas, Terpercaya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jl. Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6624-567 Medan 20238 Fax. (061) 662
Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id
Bankir. Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

**KARTU BIMBINGAN
SKRIPSI MAHASISWA**

NAMA : FATHIN ABDULLAH
NPM : 1406200447
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM INTERNASIONAL
JUDUL SKRIPS : TANGGUNG JAWAB NEGARA KONFLIK TERHADAP JATUHNYA PESAWAT TERBANG SIPIL AKIBAT PENEMBAKAN (Studi Kasus Jatuhnya Pesawat Malaysia Air Lines Nomor Penerbangan Mh17 Akibat Rudal Rusia)
PEMBIMBING I : HARISMAN, S.H., M.H
PEMBIMBING II : MIRSA ASTUTI, S.H., M.H

TANGGAL	MATERI BIMBINGAN	KONSULTASI LANJUTAN	PARAF
7/3-18	Penulisan, abstrak, Daftar Isi, edit sendiri		
9/3-18	Penulisan spasi, Kesimpulan		
14/3-18	Pemeriksaan Ulang		
14/3-18	A CC untuk lempar ke Perub 1		
16/3-18	Perbaiki Bab I, II, III, IV		
23/3-18	Perbaiki sesuai petunjuk		
25/3-18	Perbaiki sesuai saran		
27/3-2018	Perbaiki sesuai saran		
28/3-2018	Acc Adang meja hijau		
28-3/18	Bedah buku		

Diketahui Dekan

(Ida Hanifah, S.H., MH)

Pembimbing I

(HARISMAN, S.H., M.H)

Pembimbing II

(MIRSA ASTUTI, S.H., M.H)

ABSTRAK

TANGGUNG JAWAB NEGARA KONFLIK TERHADAP JATUHNYA PESAWAT TERBANG SIPIL AKIBAT PENEMBAKAN

FATHIN ABDULLAH
1406200447

Negara bertanggung jawab untuk menanggung segala kesalahan atau pelanggaran hukum internasional yang mengakibatkan kerugian terhadap negara atau subjek internasional lain dengan cara memperbaiki keadaan, merehabilitasi atau mengganti kerugian atas kerusakan atau perbuatan yang melanggar hukum atau kewajiban internasional yang dilakukan oleh negara. Dalam kasus terbakarnya pesawat Malaysia Airlines MH17, akibat kelalaian negara Ukraina dalam memberitahukan zona larangan terbang di wilayah kedaulatannya kepada penerbangan sipil internasional menyebabkan terbakarnya pesawat Malaysia Airlines MH17 akibat Rudal PUK buatan Russia milik kelompok pemberontak Republik Donetsk. Akibatnya 283 orang penumpang dan 15 awak kabin yang seluruhnya meninggal dunia.

Penelitian ini dilakukan menggunakan penelitian hukum normatif dengan sifat penelitian deskriptif analisis. Penelitian ini menggunakan data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, serta bahan hukum tersier.

Berdasarkan hasil penelitian dipahami bahwa pertanggungjawaban pelaku penembakan pesawat udara sipil oleh militer ataupun kelompok bersenjata dapat terkait dengan ketentuan hukum internasional baik yang berlaku dalam waktu damai ataupun perang. Kewajiban untuk menghormati keselamatan penerbangan sipil dan menahan diri tidak menggunakan senjata terhadap pesawat udara sipil ditentukan dalam Pasal 3 d dan Pasal 3 bis Konvensi Chicago 1944. Jika tindakan tersebut merupakan suatu tindakan melawan hukum yang mengancam keselamatan penerbangan sipil atau terorisme penerbangan diatur dalam Konvensi Montreal 1971 dan Konvensi Beijing 2010 serta Protocol Beijing 2010. Negara Ukraina menetapkan zona larangan terbang di wilayah udara Donetsk dengan ketinggian 32.000 kaki. sementara pesawat MH17 terbang di atas ketinggian 33.000 kaki (lebih tinggi 1000 kaki). Berdasarkan hasil investigasi sistem misil BUK ternyata memiliki jangkauan tembak hingga ketinggian 75.000 kaki. Upaya hukum yang dapat dilakukan untuk menyelesaikan permasalahan ini dapat ditempuh melalui Pengadilan Nasional dan Pengadilan Internasional. Akibat kejadian ini Negara Ukraina berdasarkan aturan *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, ILC bertanggung jawab untuk mengganti kerugian atas jatuhnya pesawat Malaysia Airlines MH17 karena negara Ukraina berdaulat atas wilayah udara tersebut.

Kata Kunci: Penerbangan Sipil, Pengaturan Pesawat terbang Sipil, Tanggung Jawab Negara, Upaya penyelesaian Sengketa Internasional.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim
Assalamu'alaikum Wr. Wbr.

Puji syukur kehadiran Allah SWT yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, atas limpahan Rahmat dan Karunian-Nya, sehingga penulis dapat perampungkan skripsi ini. Skripsi merupakan salah satu persyaratan bagi setiap mahasiswa yang ingin menyelesaikan studinya di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Sehubungan dengan itu, disusun skripsi yang berjudul: **Tanggung Jawab Negara Konflik Terhadap Jatuhnya Pesawat Terbang Sipil Akibat Penembakan (Studi Kasus Jatuhnya Pesawat *Malaysia Airlines* Nomor Penerbangan MH17 Akibat Rudal Rusia).**

Penyelesaian skripsi ini, penulis banyak mengalami hambatan-hambatan dan kesulitan-kesulitan yang sedikit demi sedikit berkat bantuan dari berbagai pihak yang pada akhirnya dapat ditanggulangi.

Atas selesainya skripsi ini, penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada segenap pihak yang telah membantu penyelesaian skripsi ini, baik berupa bantuan materil maupun immateril yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu. Pada kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada:

1. Ibunda tersayang Tetty Khairani Amd. dan Ayahanda tercinta Julianto, S.E., M.M. yang telah mendidik dan membesarkan penulis dengan segenap cinta dan kasih sayang, dan terima kasih atas do'a serta pengorbanan Ibunda dan Ayahanda selama ini sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan baik, penulis persembahkan skripsi ini khusus teruntuk Ibunda dan Ayahanda.

2. Para Adinda Yoesuf Faturahman, Muhammad Fachru Rijal, dan Aisyah Khairani yang tiada hentinya memberikan semangat, dukungan dan motivasi kepada penulis dalam mengerjakan skripsi ini.
3. Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr. Agussani., M.AP atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan kepada penulis untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program sarjana hukum ini.
4. Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Ibu Ida Hanifah, S.H., M.H. Demikian juga halnya kepada Wakil Dekan I Bapak Faisal, S.H., M.Hum dan Wakil Dekan III Bapak Zainuddin, S.H., M.H.
5. Bapak Harisman, S.H., M.H. selaku Pembimbing I, dan Ibu Mirsa Astuti S.H., M.H. selaku Pembimbing II, yang dengan penuh perhatian telah memberikan dorongan, bimbingan dan saran sehingga skripsi ini dapat diselesaikan.
6. Seluruh staf pengajar dan pegawai Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang telah memberikan pembelajaran kepada penulis.
7. Keluarga Besar Komunitas Peradilan Semu (KPS) Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera serta seluruh Delegasi National Anti Money Laundering IV (NAMLE) di Universitas Trisakti Tahun 2014 dan Delegasi Kompetisi Peradilan Semu Nasional A.G. Pringgodigdo VI 2017 yang selalu mendukung penulis hingga terselesaikannya skripsi ini.
8. Seluruh rekan-rekan mahasiswa Fakultas Hukum Program Studi Ilmu Hukum stambuk 2014, dan terkhusus untuk Muhammad Tarmidzi, Muhammad Erik Kantona, Fahd Novian, Suci Adha Aprilanti Sinaga, dan Harry Harmono

yang telah banyak membantu penulis, serta terima kasih atas kebersamaan kalian selama ini.

9. Sahabat-sahabat penulis dari Jurusan Bahasa Inggris Fakultas Ilmu Budaya Universitas Sumatera Utara Muhammad Iqbal dan Afra Bagus Hutagalung yang selalu mendukung dan menyemangati penulis dalam menulis skripsi ini semoga kalian selalu diberkahi oleh Allah swt.

10. Muhammad Agung Hapsah yang telah menjadi inspirasi penulis untuk tetap semangat dan terus berpikir ke depan selama penyelesaian skripsi ini.

Penulis yakin dan sadar bahwa apa yang dituangkan dalam skripsi ini masih memiliki banyak kekurangan dan kekhilafan dan jauh dari sempurna. Untuk itu penulis mengharapkan kritik dan saran yang sehat dan membangun dari berbagai pihak guna menyempurnakan skripsi ini di masa yang akan datang.

Medan,

2018

Penulis

DAFTAR ISI

ABSTRAK	i
KATA PENGANTAR	ii
DAFTAR ISI	v
BAB I: PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
1. Rumusan masalah	7
2. Faedah penelitian	8
B. Tujuan Penelitian	9
C. Metode Penelitian	9
1. Sifat penelitian	12
2. Sumber data	13
3. Alat pengambil data.....	14
4. Analisis data	15
D. Definisi Operasional	16
BAB II: TINJAUAN PUSTAKA	18
A. Tanggung Jawab Negara	18
B. Negara	21
C. Pesawat Udara Sipil	25
D. Konflik Bersenjata	29
E. Penyelesaian Sengketa Internasional	31

BAB III: HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	34
A. Pengaturan Hukum Internasional Mengenai Pesawat Terbang Sipil yang Melintasi Wilayah Konflik Bersenjata.....	34
B. Upaya Penyelesaian Hukum atas Jatuhnya Pesawat Terbang Sipil Malaysia Airlines Dengan Nomor Penerbangan MH17 di Wilayah Negara Konflik	45
C. Tanggung Jawab Negara Terhadap Jatuhnya Pesawat Terbang Sipil Malaysia Airlines dengan Nomor Penerbangan MH17 di Wilayah Negara Konflik	63
BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN	83
A. Kesimpulan	83
B. Saran	84
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Tanggung jawab negara dapat diartikan sebagai suatu kewajiban negara untuk menanggung segala kesalahan atau pelanggaran hukum internasional yang mengakibatkan kerugian terhadap negara atau subjek internasional lain dengan cara memperbaiki keadaan, merehabilitasi atau mengganti kerugian atas kerusakan atau perbuatan yang melanggar hukum atau kewajiban internasional yang dilakukan oleh negara.¹

Pengakuan internasional terhadap suatu negara pada umumnya didasarkan kepada terpenuhi atau tidak syarat-syarat berdirinya suatu negara, sebagaimana yang diatur dalam Konvensi Montevideo 1933 tentang hak dan kewajiban negara, dijelaskan bahwa kualifikasi suatu negara sebagai subjek dalam hukum internasional harus memiliki penduduk yang tetap, wilayah teritorial tertentu, pemerintahan dan kemampuan untuk mengadakan kerjasama dengan negara lain.²

Menurut Awang Faroek syarat-syarat yang tercantum dalam konvensi tersebut, maka wilayah teritorial merupakan suatu perwujudan dari kedaulatan suatu negara, karena pada dasarnya keberadaan suatu wilayah teritorial negara dapat ditunjukkan dengan bagaimana negara wilayah tersebut menata dan mengelola wilayahnya, termasuk wilayah perbatasan. Baik pada masa damai maupun perang,

¹ Kurniawan Manullang. 2014. *Tanggung Jawab Negara Terhadap Penembakan Pesawat Terbang Sipil Di Atas Wilayah Konflik Bersenjata Berdasarkan Hukum Internasional* <http://digilib.unila.ac.id/2361>, diakses pada Selasa, 6 Maret 2018, pukul 11.05, halaman 1.

² Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933.

kewaspadaan dan pengamanan wilayah perbatasan harus tetap siaga bagi penciptaan stabilitas keamanan, pemerintahan, pajak, kependudukan dan keimigrasian, perdagangan, informasi dan telekomunikasi.³ Negara memiliki kewajiban mutlak untuk menjaga kedaulatan wilayahnya, termasuk wilayah udaranya. Dalam rangka upaya menjaga keamanan wilayah udara tersebut setiap negara memiliki hak untuk menetapkan zona udara yang boleh dilewati dan zona larangan terbang dimana penetapan zona tersebut harus didasarkan pada prinsip hukum udara internasional sehingga dengan demikian tidak menimbulkan konflik pada navigasi udara.⁴

Zona larangan terbang diatur dalam Konvensi Paris 1919, yang kemudian diperbaiki dengan Protokol Paris 1929. Pasal 3 Protokol Paris 1929 mengatur mengenai bentuk zona larangan terbang yang terdiri dari dua bentuk yaitu:⁵

1. Zona larangan terbang yang ditetapkan atas dasar alasan pertahanan dan keamanan atau militer. Zona dengan bentuk semacam ini bersifat permanen, kecuali jika ada perubahan mengenai kepentingan militer atau pertahanan dan keamanan dari negara yang bersangkutan.
2. Zona larangan terbang yang dinyatakan untuk seluruh atau sebagian udara nasional negara kolong tertentu sama sekali bagi pesawat terbang asing, karena keadaan darurat. Zona dengan bentuk penutupan wilayah udara akan dilakukan hanya sampai situasi dan kondisi pulih kembali.

³ Kurniawan Manullang. *Op. Cit.*, halaman 3.

⁴ H. K. Martono. 1995. *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut internasional, Buku Kedua*. Bandung: Mandar Maju, halaman 25.

⁵ Konvensi Paris 1919.

Menurut Bernard Alexander pengaturan zona larangan terbang dalam Pasal 3 dan Pasal 4 Konvensi Paris 1919 yang kemudian diubah dengan Protokol Paris yang ditandatangani pada tanggal 15 Juni 1929, antara lain memberi kekuasaan kepada negara berdaulat untuk mengizinkan pesawat udara sipil nasional terbang di zona larangan terbang dalam hal sangat penting dan darurat. Begitu juga dalam masa damai negara atau sebagian wilayahnya.⁶

Menurut Ghislaine Richard aturan hukum udara internasional tersebut menjadi salah satu landasan bagi suatu negara untuk mengamankan wilayah kedaulatannya, namun dalam perkembangannya seringkali terjadi pelanggaran yang terjadi wilayah kedaulatannya, khususnya di wilayah udara dengan berbagai sebab. Beberapa pelanggaran yang pernah terjadi di antaranya penembakan terhadap pesawat *boeing 707* milik Korea Airlines yang terjadi pada bulan April tahun 1978 pesawat udara jenis *Viscount* milik *Air Rhodesia* ditembak oleh pasukan gerilya Uni Soviet. Selain kasus-kasus tersebut, selama beberapa tahun terakhir telah terjadi 12 penembakan pesawat udara dari darat ke udara akibat pelanggaran wilayah seperti di Kongo, Kuba, Angola, Vietnam, Kamboja, Muzambique, dan Chad.⁷ Ketentuan yang menyangkut tentang pelanggaran wilayah udara terdapat di dalam Konvensi Chicago 1944. Pada Pasal 1 dan Pasal 6 Konvensi Chicago 1944 menyebutkan bahwa setiap negara mempunyai kedaulatan penuh atas wilayah udaranya, kecuali telah mendapatkan izin lebih dahulu sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 6 Konvensi Chicago 1944 menyebutkan bahwa setiap negara mempunyai kedaulatan penuh dan eksklusif atas

⁶ Kurniawan Manullang. *Op. Cit.*, halaman 4.

⁷ *Ibid.*, halaman 5.

wilayah udaranya, kecuali telah memperoleh izin dari negara bersangkutan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 Konvensi Chicago 1944 maupun bentuk penerbangan lainnya. Pasal lain yang berkenaan dengan pelanggaran wilayah udara adalah Pasal 3 huruf (c), “tidak ada pesawat militer suatu negara boleh terbang di atas wilayah negara lain tanpa izin”. Konvensi ini diubah oleh *Protocol relating to an amendment to the Convention on International Civil Aviation* yang ditandatangani pada tanggal 10 Mei 1984 di Montreal. Ketentuan dalam konvensi ini menjelaskan bahwa:⁸

1. Negara mempunyai kewajiban hukum untuk tidak menggunakan senjata terhadap pesawat udara sipil dalam penerbangannya dan dalam hal melakukan prosedur pencegahan (*interception*), negara berkewajiban untuk tidak membahayakan jiwa manusia yang berada dalam pesawat, serta pesawat itu sendiri.
2. Ditetapkan bahwa sebagai perwujudan kedaulatan, negara kolong berhak memerintahkan pesawat udara sipil yang melakukan pelanggaran wilayah udara untuk mendarat di pelabuhan udara yang telah ditentukan negara tersebut dan dalam menerapkan kewenangannya, kembali diingatkan agar negara memperhatikan ketentuan yang pertama di atas. Selain itu negara diminta untuk mengumumkan ketentuan-ketentuan yang dibuatnya dalam mengatur prosedur intersepsi terhadap pesawat udara sipil.

⁸ Yasidi Hambali. 1994. *Hukum dan Politik Kedirgantaraan*. Jakarta: Pradnya Paramita, halaman 202

3. Setiap pesawat udara sipil harus mematuhi intruksi yang diberikan oleh negara yang melakukan intersepsi terhadapnya. Untuk mendukung prinsip pematuhan ini setiap negara dituntut untuk memasukkan dalam perundang-undangan nasionalnya, ketentuan bahwa pesawat udara sipil yang terdaftar negaranya akan mematuhi intruksi negara yang melakukan intersepsi kapan saja negara menetapkan dalam perundang-undangan nasionalnya ketentuan hukuman yang berat bagi para pemilik atau operator pesawat sipil yang terdaftar di negaranya, yang melanggar prinsip pematuhan dalam menghadapi intersepsi oleh negara lain.
4. Setiap negara akan mengalami tindakan-tindakan agar pesawat udara sipil yang terdaftar di negaranya, tidak dipergunakan untuk maksud yang bertentangan dengan tujuan Konvensi Chicago.

Kasus terakhir mengenai penerbangan yang mengalami penembakan adalah Malaysia Airlines dengan nomor penerbangan MH17 merupakan penerbangan penumpang internasional yang terjadwal terbang dari Amsterdam ke Kuala Lumpur. Pesawat ini jatuh di Ukraina Timur yang bebatasan dengan Rusia pada tanggal 17 Juli 2014 dengan total penumpang 283 orang dan 15 awak kabin yang seluruhnya meninggal dunia. Hal ini merupakan insiden besar kedua bagi Malaysia Airlines setelah Malaysia Airlines penerbangan 370 hilang pada bulan Maret 2014. Kecelakaan ini menjadi kehilangan besar banyak pihak antara lain keluarga korban, maskapai penerbangan dan dunia internasional.⁹

⁹ Kompas.com. *Pesawat Malaysia Airlines Jatuh di Ukraina*. <http://internasional.kompas.com/read/2014/07/17/22435231/Pesawat.Malaysia.Airlines.MH17> Jatuh.di.Ukraina diakses Selasa, 19 Desember 2017, pukul 18.00 WIB.

Sebagaimana telah dikemukakan pada permulaan tulisan ini bahwa pesawat MH17 jatuh 50 sampai 80 kilometers (31 sampai 50 mil) sebelum memasuki ruang udara Rusia, tepatnya di daerah Grabove, Ukraina Timur. Laporan dari *Reuters* menyampaikan bahwa pemerintah Ukraina menduga pesawat ini ditembak jatuh oleh rudal darat ke udara dimana sedang terjadi konflik antara kelompok Pemberontak Pro-Rusia dan Ukraina.¹⁰

Insiden yang menimpa pesawat ini menjadi polemik di kalangan para akademisi maupun praktisi hukum, khususnya hukum internasional. Beberapa persoalan yang harus dijawab adalah mengenai siapa yang bertanggung jawab atas penembakan terhadap pesawat tersebut, apakah pihak maskapai penerbangan yang tidak memperoleh informasi mengenai status wilayah udara di atas Ukraina yang merupakan zona larangan terbang atau bukan, dan apakah pihak negara Ukraina sebagai sebagai negara yang berdaulat memberikan informasi yang cukup mengenai situasi keamanan di wilayah udaranya.¹¹

Mneurut I Gede Dewa Palguna Salah satu peran dan fungsi hukum internasional adalah untuk memberikan kepastian hukum dan batasan yang jelas dan tegas perihal hak dan kewajiban masing-masing negara di wilayah kedaulatannya. Secara umum dikatakan, negara yang bertanggung jawab dalam hukum Internasional untuk perbuatan atau tindakan yang bertentangan dengan kewajiban internasional negara tersebut. Komisi Hukum Internasional (*Internasional Law Commission, ILC*) telah membahas persoalan tanggung jawab

¹⁰ www.vivanews.co.id , *Misteri ditembaknya Malaysia Airlines MH17 di atas langit Ukraina.* <http://forum.viva.co.id/showthread.php?t=1699311>, diakses Selasa, 19 Desember 2017 , pukul 18.49 WIB.

¹¹ *Ibid.*

negara ini sejak tahun 1956 namun baru pada tahun 2001 berhasil merumuskan rancangan pasal-pasal tentang tanggung jawab negara karena perbuatan yang dipersalahkan menurut hukum internasional (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*) yang kemudian diedarkan oleh Majelis Umum PBB. Dalam Resolusi A/RES/59/35 (2004) Majelis Umum mengundang negara-negara anggota PBB untuk memberi tanggapan tentang langkah selanjutnya dan memutuskan untuk mempertimbangkan masalah itu kembali pada tahun 2007.¹² Persoalan mengenai tanggung jawab negara dalam hukum internasional yang pada hukum kebiasaan internasional yang kemudian berkembang melalui praktik negara-negara dan putusan-putusan pengadilan internasional.

Berdasarkan penjabaran di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dalam sebuah skripsi dengan judul **“Tanggung Jawab Negara Konflik Terhadap Jatuhnya Pesawat Terbang Sipil Akibat Penembakan (Studi Kasus Jatuhnya Pesawat *Malaysia Airlines* Nomor Penerbangan MH17 Akibat Rudal Rusia)”**.

1. Rumusan Masalah

- a. Bagaimana aturan hukum Internasional mengenai pesawat terbang sipil yang melintasi wilayah negara konflik?
- b. Bagaimana upaya penyelesaian hukum atas jatuhnya pesawat terbang sipil *Malaysia Airlines* dengan nomor penerbangan MH17 di wilayah negara konflik?

¹² Kurniawan Manullang. *Op. Cit.*, halaman 8.

- c. Bagaimana tanggung jawab negara terhadap jatuhnya pesawat terbang sipil Malaysia Airlines dengan nomor penerbangan MH17 di wilayah negara konflik?

2. Faedah Penelitian

Manfaat Penelitian di dalam pembahasan ini ditunjukkan kepada berbagai pihak terutama:

- a. Secara Teoritis, hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan pengetahuan serta wawasan bagi penulis khususnya dan pembaca yang tertarik melakukan penelitian dengan pembahasan ini lebih lanjut dalam rangka pengembangan hukum internasional dan untuk menjadi dasar pengambilan kebijakan khususnya mengenai hukum udara internasional tentang tanggung jawab negara terhadap penembakan pesawat terbang sipil di wilayah negara konflik bersenjata berdasarkan hukum internasional.
- b. Secara Praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat dalam hukum, khususnya hukum internasional untuk kemudian digunakan sebagai data primer maupun sekunder dalam setiap penulisan yang terkait dengan tanggung jawab negara terhadap penembakan pesawat terbang sipil di wilayah konflik bersenjata berdasarkan hukum internasional, khususnya bagi para akademisi maupun penegak hukum.

B. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui aturan hukum Internasional mengenai pesawat terbang sipil yang melintasi wilayah negara konflik.
2. Untuk mengetahui upaya penyelesaian hukum atas jatuhnya pesawat terbang sipil Malaysia Airlines dengan nomor penerbangan MH17 di wilayah negara konflik.
3. Untuk mengetahui tanggung jawab negara konflik terhadap jatuhnya pesawat terbang sipil Malaysia Airlines dengan nomor penerbangan MH17 di wilayah negara konflik.

C. Metode Penelitian

Penelitian merupakan sarana yang dipergunakan oleh manusia untuk memperkuat, membina serta mengembangkan ilmu pengetahuan. Ilmu pengetahuan yang merupakan pengetahuan yang tersusun secara sistematis dengan penggunaan kekuatan pemikiran, pengetahuan mana senantiasa dapat diperiksa dan ditelaah secara kritis, akan berkembang terus. Atas dasar penelitian-penelitian yang dilakukan.¹³ Penelitian sebagai upaya untuk memperoleh kebenaran, harus didasari oleh proses berpikir ilmiah yang dituangkan dalam metode ilmiah.

Penelitian hukum merupakan kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari

¹³ Soerjono Soekanto. 2014. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia, halaman 3.

satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.¹⁴ Selain itu, juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan yang timbul dari gejala yang bersangkutan.

Berdasarkan disiplin ilmu hukum yang mempunyai ruang lingkup yang begitu luas, dari segi fokus kajiannya seorang peneliti dapat memilih jenis penelitian sebagai berikut:

1. Penelitian Normatif

Penelitian normatif mengkaji hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat, dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Norma hukum yang berlaku itu berupa norma hukum positif bentukan lembaga perundang-undangan (Undang-Undang Dasar), undang-undang, peraturan pemerintah, dan seterusnya dan norma hukum tertulis bentukan lembaga peradilan (*judge made law*), serta norma hukum tertulis buatan pihak-pihak yang berkepentingan (kontrak, dokumen hukum, laporan hukum, catatan hukum, dan rancangan undang-undang). Penelitian hukum normatif disebut juga sebagai penelitian hukum teoritis/dogmatik karena tidak mengkaji pelaksanaan atau implementasi hukum.¹⁵ Penelitian hukum normatif hanya menelaah data sekunder. Fokus kajian normatif adalah inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin

¹⁴ Abdulkadir Muhammad. 2014. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, halaman 32.

¹⁵ *Ibid.*, halaman 52.

hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.¹⁶

2. Penelitian Hukum Empiris

Berbeda dengan penelitian ilmu hukum normatif, penelitian ilmu hukum empiris bertujuan untuk mengetahui sejauh mana bekerjanya hukum di dalam masyarakat. Penelitian ilmu hukum empiris sebagai hasil interaksi antara ilmu hukum dengan dengan disiplin ilmu-ilmu lainnya terutama sekali sosiologi dan antropologi melahirkan sosiologi hukum dan antropologi hukum. Adanya anggapan bahwa sosiologi hukum memenuhi tuntutan ilmu pengetahuan modern yang dapat berperan untuk mendeskripsikan, menjelaskan, mengungkapkan dan memprediksi persoalan-persoalan yang menyangkut dengan “*Law and Society*” dan “*Law Development*”, menjadi sumber banyaknya bermunculan teori-teori sosiologi dan antropologi yang menjadi andalan dalam penelitian atau kajian ilmu hukum empiris.¹⁷

Penelitian hukum sosiologis atau empiris, yang terdiri dari:¹⁸

- a. Penelitian terhadap identifikasi hukum (tidak tertulis),
- b. Penelitian terhadap efektivitas hukum.

Penulisan skripsi ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Metode penelitian hukum normatif merupakan penelitian berupa inventarisasi perundang-undangan yang berlaku, berupaya mencari asas-asas atau dasar

¹⁶ Bambang Sunggono. 1997. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, halaman 83-102.

¹⁷ Bahder Johan Nasution. 2008. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*. Bandung: CV. Mandar Maju, halaman 123-124.

¹⁸ Soerjono Soekanto. *Op. Cit.*, halaman 51.

falsafah dari perundang-undangan, atau penelitian yang berupa usaha penemuan hukum yang sesuai dengan suatu kasus tertentu.

1. Sifat Penelitian

Sifat penelitian dimaksudkan sebagai cara untuk melihat jenis atau macam dan pendekatan apa yang akan digunakan dalam suatu penelitian pada pembagian penelitian berdasarkan sifatnya.

Berdasarkan sifatnya penelitian hukum dibedakan menjadi 3 (tiga) tipe yaitu:¹⁹

- a. Penelitian Hukum Eksploratori, adalah penelitian hukum bersifat mendasar dan bertujuan untuk memperoleh keterangan, informasi, dan data mengenai hal-hal yang belum diketahui. Karena bersifat mendasar, penelitian ini disebut penjelajahan (*exploration*). Penelitian hukum eksploratori dilakukan apabila peneliti belum memperoleh data awal sehingga belum mempunyai gambaran sama sekali mengenai hal yang akan diteliti.
- b. Penelitian Hukum Deskriptif, adalah penelitian hukum yang bersifat pemaparan dan bertujuan untuk memperoleh gambaran (deskripsi) lengkap tentang keadaan hukum yang berlaku di tempat tertentu dan pada saat tertentu, atau mengenai gejala yuridis yang ada, atau peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat. Pada penelitian hukum tipe ini, peneliti biasanya sudah memperoleh data

¹⁹ Abdulkadir Muhammad. *Op. Cit.*, halaman 49-52.

awal atau mempunyai pengetahuan awal tentang masalah yang akan diteliti.

- c. Penelitian Hukum Eksplanatori, adalah penelitian hukum yang bersifat penjelasan dan bertujuan untuk menguji suatu teori atau hipotesis guna memperkuat atau bahkan menolak teori atau hipotesis hasil penelitian yang sudah ada.

Penelitian hukum bertujuan untuk mengetahui dan menggambarkan keadaan sesuatu mengenai apa dan bagaimana keberadaan norma hukum dan bekerjanya norma hukum pada masyarakat. Berdasarkan tujuan penelitian hukum tersebut, maka sifat penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian huku deskriptif. Penelitian hukum deskriptif adalah penelitian yang hanya semata-mata melukiskan keadaan obyek atau peristiwa hukum tanpa suatu untuk mengambil kesimpulan-kesimpulan yang berlaku secara umum.

2. Sumber Data

Karakteristik utama penelitian ilmu hukum normatif dalam melakukan pengkajian hukum terletak pada sumber datanya. Sumber utamanya adalah bahan hukum, karena dalam penelitian hukum normatif yang dikaji adalah bahan hukum yang berisi aturan-aturan yang bersifat normatif. Data yang diperoleh dan diolah dalam penelitian hukum jenis data sekunder yang dalam penelitian ini dijadikan sebagai bahan hukum primer. Bahan diperoleh dari sumber kepustakaan. Bahan hukum yang hendak dikaji atau menjadi acuan berkaitan dengan permasalahannya dalam penelitian, yaitu:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat, yang terdiri dari:
 - 1) *Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation* (Konvensi Paris 1919);
 - 2) *International Civil Aviation Organization* (Konvensi Chicago 1944);
 - 3) *Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* (2001).
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti buku-buku, skripsi-skripsi surat kabar, artikel internet, hasil-hasil penelitian, pendapat para ahli atau sarjana hukum yang dapat mendukung pemecahan masalah yang diteliti dalam penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberi petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yang lebih dikenal dengan nama bahan acuan bidang hukum atau rujukan bidang hukum. Termasuk dalam bahan hukum ini adalah kamus bahasa Indonesia, kamus bahasa Inggris, kamus Hukum.

3. Alat Pengambil Data

Data yang diperoleh dalam penelitian ini diperoleh dari data sekunder maka alat pengumpul data dalam penelitian ini menggunakan studi dokumen atau melalui penelusuran literatur. Penelitian ini mengumpulkan data dari berbagai ketentuan Undang-undang, Konvensi-konvensi, perjanjian internasional

mengumpulkan literatur, dan mengakses internet dalam ruang lingkup hukum internasional. Penelitian ini juga mengumpulkan data-data dari buku-buku, jurnal-jurnal maupun artikel-artikel, serta bahan bacaan yang berkaitan dengan pokok-pokok penelitian dalam skripsi ini.

4. Analisis Data

Penulisan skripsi ini menggunakan bahan-bahan yang diperoleh dari tinjauan kepustakaan yang bersumber dari buku-buku dan literatur lain. Data yang diperoleh akan dianalisa secara normatif, yaitu membandingkan data yang diperoleh dengan aturan hukum.

Keseluruhan data yang diperoleh sesuai dengan bahasanya masing-masing, selanjutnya tindakan yang dilakukan adalah menganalisis data. Analisis yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah analisis data kualitatif, yaitu menguraikan data secara berkualitas dalam bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, tidak tumpang tindih dan efektif sehingga memudahkan penjelasan data dan analisis. Kemudian disimpulkan secara deduktif yang merupakan jawaban dari perumusan masalah yang diteliti sesuai dengan tujuan penelitian tersebut.

D. Definisi Operasional

Definisi operasional adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara definisi-definisi khusus yang akan diteliti.²⁰ Sesuai dengan judul penelitian yang diajukan yaitu **“Tanggung Jawab Negara Konflik Terhadap Jatuhnya Pesawat Terbang Sipil Akibat Penembakan (Studi Kasus Jatuhnya Pesawat**

²⁰ Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. 2014. *Pedoman penulisan skripsi*, halaman 5.

Malaysia Airlines Nomor Penerbangan MH17 Akibat Rudal Rusia)". Maka dapat diterangkan definisi operasional penelitian, yaitu:

1. Tanggung jawab negara adalah sebagai suatu kewajiban negara untuk menanggung segala kesalahan atau pelanggaran hukum internasional yang mengakibatkan kerugian terhadap negara atau subjek hukum internasional lain dengan cara memperbaiki keadaan, merehabilitasi atau mengganti kerugian atas kerusakan atau perbuatan yang melanggar hukum atau kewajiban internasional yang dilakukan oleh negara. Tanggung jawab negara yang dibahas dalam penelitian ini adalah tanggung jawab negara konflik terhadap jatuhnya pesawat Malaysia Airline dengan nomor penerbangan MH17 yang jatuh tertembak saat melintasi wilayah perbatasan Ukraina dan Rusia.
2. Penembakan adalah tindakan menembakkan dengan menggunakan senapan atau senjata proyektil misil lain seperti panah atau *sling* terhadap suatu objek seperti tank, pesawat, kapal, dan objek lainnya. Penembakan yang dimaksud dalam penelitian ini adalah rudal milik Rusia yang mengakibatkan jatuhnya pesawat Malaysia Airlines dengan nomor penerbangan MH17.
3. Pesawat terbang sipil adalah pesawat udara yang lebih berat dari udara, bersayap tetap, dan dapat terbang dengan tenaga sendiri yang mampu terbang di atmosfer atau udara yang digunakan untuk penerbangan. Semua pesawat udara selain pesawat udara militer, dinas pemerintahan, beacukai dan polisi adalah pesawat udara sipil (*private*

aircraft). Pesawat terbang yang dimaksud dalam penelitian ini adalah pesawat komersil milik Malaysia Airlines dengan nomor penerbangan MH17 yang berangkat dari Bandara Schiphol, Amsterdam, Belanda menuju Kuala Lumpur Malaysia. Pesawat ini membawa 280 penumpang dan 15 kru pesawat.

4. Konflik bersenjata adalah adalah suatu peristiwa penuh dengan kekerasan dan permusuhan antara pihak-pihak yang bertikai. Dalam penelitian ini konflik bersenjata yang dibahas adalah konflik antara kelompok separatis Ukraina dengan negara Ukraina

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tanggung Jawab Negara

Berdasarkan hukum internasional, suatu negara bertanggung jawab apabila suatu perbuatan atau kelalaian yang dipertautkan padanya melahirkan pelanggaran terhadap kewajiban internasional, baik yang lahir dari suatu perjanjian internasional maupun dari sumber hukum internasional lainnya. Dengan demikian, secara umum, unsur-unsur tanggung jawab negara adalah:²¹

- a. ada perbuatan atau kelalaian (*act or mission*) yang dapat dipertautkan (*imputable*) di suatu negara;
- b. perbuatan atau kelalaian merupakan pelanggaran terhadap kewajiban internasional, baik kewajiban itu lahir dari perjanjian maupun dari sumber hukum internasional lainnya.

Para pakar masih berpendapat bahwa lahirnya tanggung jawab negara tidak cukup dengan adanya dua unsur di atas (perbuatan atau kelalaian, tetapi harus ada unsur kerusakan atau kerugian (*damage or loss*) pada pihak atau negara lain. Dalam perkembangannya, saat ini, unsur “kerugian” itu tidak lagi dianggap sebagai keharusan dalam setiap kasus yang menuntut adanya tanggung jawab negara. Contohnya, pelanggaran terhadap ketentuan hukum internasional yang berkenaan dengan hak asasi manusia, jelas merupakan perbuatan yang dipersalahkan menurut hukum internasional, walaupun tidak merugikan pihak

²¹ Dedi Supriyadi.2013. *Hukum Internasional (dari Konsepsi sampai Aplikasi)*. Bandung: CV Pustaka Setia, halaman 159.

atau negara lain. Pasal 24 Konvensi Eropa tentang Hak-Hak Asasi Manusia menyatakan, “Setiap negara peserta diperbolehkan mengajukan keberatan itu sebagai korban pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh negara yang dituduh melakukan pelanggaran tersebut.”²²

Pasal 3 rancangan konvensi tentang tanggung jawab negara dibuat oleh *International Law Commission* (ILC) menghapuskan syarat kerugian dalam setiap definisinya mengenai perbuatan yang dapat dipersalahkan menurut hukum internasional.

Umumnya ada dua macam teori pertanggungjawaban negara yaitu sebagai berikut:²³

- a. Teori resiko (*risk theory*) yang kemudian melahirkan prinsip tanggung jawab mutlak (*absolute liability* atau *strict liability*) atau tanggung jawab objektif (*objective responsibility*), yaitu bahwa suatu negara mutlak bertanggung jawab atas setiap kegiatan yang menimbulkan akibat yang sangat membahayakan (*harmful effects of untrahazardous activities*) walaupun kegiatan itu sah menurut hukum. Contohnya, Pasal II *Liability Convention* 1972 (nama resmi konvensi ini adalah *Convention on International Liability for Damage caused by Space Objects of 1972*) yang menyatakan bahwa negara peluncur (*launching state*) mutlak bertanggung jawab untuk membayar kompensasi untuk kerugian di permukaan bumi atau pada pesawat

²² *Ibid.*, halaman 159-160.

²³ *Ibid.*

udara yang sedang dalam penerbangan yang ditumbulkan oleh benda angkasa miliknya.

- b. Teori kesalahan (*fault theory*) yang melahirkan prinsip tanggung jawab subjektif (*subjective responsibility*) atau tanggung jawab atas dasar kesalahan yaitu bahwa tanggung jawab negara atas perbuatannya baru dikatakan ada jika dapat dibuktikan adanya unsur kesalahan pada perbuatan itu.

Latar belakang timbulnya tanggung jawab negara dalam hukum internasional adalah tidak ada satu negara pun yang dapat menikmati hak-haknya tanpa menghormati hak-hak negara lain, menyebabkan negara tersebut wajib untuk memperbaiki pelanggaran hak itu. Dengan kata lain, negara tersebut harus mempertanggungjawabkannya. Suatu negara bertanggung jawab, misalnya karena telah melanggar kedaulatan wilayah negara lain, merusak wilayah atau harta benda negara lain, dan lain-lain.

Hukum tentang tanggung jawab negara adalah hukum yang mengatur akuntabilitas (*accountability*) terhadap pelanggaran hukum internasional. Jika suatu negara melanggar kewajiban internasional, negara tersebut bertanggung jawab (*responsibility*) untuk pelanggaran yang dilakukannya. Kata *accountability* mempunyai dua pengertian. Pertama, negara memiliki keinginan untuk melaksanakan perbuatan dan/atau kemampuan mental (*mental capacity*) untuk menyadari hal-hal yang dilakukannya. Kedua, tanggung jawab (*liability*) untuk

tindakan negara yang melanggar hukum internasional (*internationally wrongful behavior*) dan tanggung jawab tersebut (*liability*) harus dilaksanakan.²⁴

Karakteristik penting adanya tanggung jawab (negara) ini bergantung pada faktor berikut:²⁵

- a. adanya kewajiban hukum internasional yang berlaku antara dua negara tertentu;
- b. adanya perbuatan atau kelalaian yang melanggar kewajiban umum internasional yang melahirkan tanggung jawab negara;
- c. adanya kerusakan atau kerugian sebagai akibat adanya tindakan yang melanggar hukum atau kelalaian.²⁶

B. Negara

Negara merupakan subjek hukum internasional terpenting dibanding dengan subjek-subjek hukum internasional lainnya.²⁷ Sebagai subjek hukum internasional negara memiliki hak-hak dan kewajiban menurut hukum internasional.

Menurut J.L Brierly negara merupakan suatu lembaga (*institution*), yaitu suatu wadah di mana manusia mencapai tujuan-tujuannya dan melaksanakan kegiatan-kegiatannya.²⁸ Negara sebagai suatu masyarakat politik yang diorganisir secara tetap, menduduki suatu daerah tertentu, dan hidup dalam batas-batas daerah

²⁴ *Ibid.*, halaman 161.

²⁵ Malcolm N. Shaw. 2016. *Hukum Internasional*. Bandung: Nusa Media, halaman 774.

²⁶ Dedi Supriyadi. *Op.Cit.*, halaman 159-161.

²⁷ Mochtar Kusumaatmadja. 2003. *Hukum Pengantar Internasional*. Bandung: Bina Cipta, halaman 98.

²⁸ Huala Adolf. 2002. *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional Edisi Revisi*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, halaman 1.

tersebut, bebas dari pengawasan negara lain, sehingga dapat bertindak sebagai badan yang merdeka di muka bumi.²⁹

Meskipun telah banyak sarjana hukum internasional yang mengemukakan definisi atau kriteria tersebut namun secara umum apa yang telah dijelaskan di atas, tidak jauh bedanya dengan unsur tradisional suatu negara yang tercantum dalam pasal 1 *Montevideo (Pan American) Convention on Rights and Duties of States of 1933*. Pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:³⁰

“The state as a person of international law should possess the following qualifications:

- a) a permanent population;*
- b) a defined territory;*
- c) a government, and;*
- d) a capacity to enter relations with other states.”*

Unsur-unsur di atas juga dikemukakan oleh penulis-penulis hukum internasional, sebagai berikut:

1. Harus ada rakyat yang permanen, rakyat yaitu sekumpulan manusia yang hidup bersama di suatu tempat tertentu sehingga merupakan suatu kesatuan masyarakat yang diatur oleh suatu tertib hukum nasional.³¹ Sekumpulan manusia ini mungkin saja berasal dari keturunan yang berlainan, menganut kepercayaan yang berbeda, dan memiliki (kelompok) kepentingan yang saling bertentangan.³² Menurut R.C. Hingorani syarat penting untuk unsur ini yaitu bahwa rakyat atau masyarakat ini harus terorganisir dengan baik (*organized*

²⁹ Huala Adolf. *Op. Cit.*, halaman 10.

³⁰ Konvensi Montevideo 1933.

³¹ Hans Kelsen. 2016. *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard U.P., halaman 233.

³² *Ibid.*, halaman 185.

population). Sebab sulit dibayangkan, suatu negara yang terorganisir dengan baik hidup berdampingan dengan masyarakat *disorganised*.³³

2. Harus ada wilayah atau daerah yang tetap di mana rakyat tersebut meneta, rakyat yang hidup berkeliaran dari suatu daerah ke daerah lain (*a wandering people*) bukan termasuk ke dalam unsur ini. Tetapi tidak penting apakah daerah yang didiami secara tetap itu besar atau kecil. Dapat saja wilayah tersebut hanya terdiri dari satu kota saja, sebagaimana halnya dengan negara kota. Tidak dipersoalkan pula apakah seluruh wilayah tersebut dihuni atau tidak.³⁴ Unsur ini dan unsur yang dijelaskan dalam poin a tidak ada batas tertentu, baik jumlah penduduk maupun luas daerahnya. Untuk menjadi negara tidaklah perlu memiliki wilayah yang tetap atau memiliki batas-batas negara yang tidak sedang dalam sengketa. Negara dapat diakui sebagai negara asalkan ia mempunyai wilayah betapapun besar kecilnya sepanjang wilayah tersebut cukup konsisten (*sufficient consistency*). Prinsip ini lahir dari putusan pengadilan dalam kasus *Deutsche Continental Gas-Gessellschaft v. Polish State* (1929-1930) menurut D.J. Harris pengadilan menyatakan sebagai berikut: “*In order to say that a State exist and can be recognized as such...it is enough that... (its) territory has a sufficient consistency, even though its boundaries have not yet been accurately delimited.*”³⁵ Suatu negara tetap diakui sebagai subyek hukum internasional, meskipun negara

³³ Huala Adolf. *Op. Cit.*, halaman 3.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*, halaman 4.

tersebut tidak memiliki wilayah yang tetap atau tidak mempunyai wilayah tertentu.

3. Harus ada pemerintah yang sah, seorang atau beberapa orang yang mewakili rakyat, dan memerintah menurut hukum negaranya. Suatu masyarakat yang anarkis bukan termasuk negara.³⁶ Menurut Bengt Broms bentuk pemerintahan yang berlaku atau diterapkan sepenuhnya bergantung kepada rakyatnya. Apakah itu berupa republik, kerajaan, atau bentuk lainnya yang rakyatnya kehendaki.³⁷ Pemerintah merupakan syarat utama (terpenting) untuk adanya suatu negara. Jika pemerintah tersebut ternyata kemudian secara hukum atau secara faktanya menjadi negara boneka atau negara satelit dari suatu negara lainnya, maka negara tersebut tidak dapat digolongkan sebagai negara.³⁸
4. Kemampuan untuk mengadakan hubungan dengan negara lain, unsur atau persyaratan kemampuan inilah yang paling penting dari segi hukum internasional. Ciri ini yang membedakan negara dengan unit-unit yang lebih kecil seperti anggota federasi-federasi atau protektorat-protektorat yang tidak menangani sendiri urusan luar negerinya dan tidak diakui oleh negara-negara lain sebagai masyarakat internasional yang mandiri.

Ada dua ciri lain yang juga seyogyanya dimiliki suatu negara. ciri kelima yakni bahwa suatu negara harus dapat mempertanggungjawabkan tindakan-

³⁶ *Ibid.*, halaman 5.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

tindakan pejabatnya (*agents*) terhadap pihak/negara lain. Ciri kelima demikian yakni bahwa negara tersebut harus mempunyai kemampuan internasional (*international capacities*).³⁹ Ciri keenam yaitu bahwa negara tersebut harus merdeka. Tanpa merdeka suatu negara bukanlah negara sebagai subyek hukum internasional.

C. Pesawat Udara Sipil

Menurut Gerhard von Glahn pesawat udara adalah setiap mesin atau alat yang dapat terbang di atmosfer karena gaya angkat dari reaksi udara, tetapi bukan karena reaksi udara, tetapi bukan karena reaksi udara terhadap permukaan bumi yang digunakan untuk penerbangan.⁴⁰ Semua pesawat udara selain pesawat udara militer, pesawat dinas pemerintahan, pesawat beacukai dan polisi adalah pesawat udara sipil (*private aircraft*).⁴¹

Pesawat udara sipil (komersial) dan tidak termasuk pesawat udara negara, baik pesawat udara militer maupun yang lain tercakup dalam *pengertian state aircraft* termasuk Konvensi Chicago 1944 tentang penerbangan internasional sipil.⁴² Dalam hukum udara internasional istilah pesawat udara sipil dibatasi menurut aturan-aturan hukum internasional yang ada.

Batasan ini dimulai sejak Konvensi Paris 1919, yang menggambarkan pesawat udara sebagai *a machine which can derive support in the atmosphere*

³⁹ Sudirman H. Nainggolan. 2014. *Jurnal Pengaturan Penerbangan Sipil Internasional Menurut Hukum Internasional Yang Melintasi Antar Negara*. Medan: Universitas Sumatera Utara, halaman 8.

⁴⁰ https://id.wikipedia.org/wiki/Pesawat_udara. *Pesawat Terbang*. diakses pada 6 Maret 2018 pada pukul 11.16 WIB.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Pasal 3 Konvensi Chicago 1944.

from the reaction of the air. Batasan ini juga diterima dalam Konvensi Chicago 1944 sebelum diadakan modifikasi pada tahun 1967. Menurut Priyatna Abdurrasyid batasan pesawat udara (*aircraft*) dalam arti luas mencakup segala macam pesawat seperti pesawat terbang, kapal terbang helikopter, pesawat terbang layang, balon udara yang bebas, dan dapat dikendalikan seperti yang digunakan untuk bidang meteorologi.⁴³ Bersamaan dengan batasan di atas harus diperhatikan pula pengelompokan pesawat udara dalam Annex 7 ICAO khususnya kelompok *power driven heavier than aircraft*.

Batasan yang tertera dalam Annex 7 Konvensi Chicago 1944 yang dimodifikasi 1967 harus dilengkapi dengan batasan yang diterima dalam Konvensi Jenewa 1948 Pasal XVI: “*Aircraft shall include the aircraft, engines, propellers, radio apparatus and all other articles intended for use in the air craft whether installed there in or temporarily separated there from.*”

Pasal di atas negara-negara pembuat Konvensi Jenewa 1948 bermaksud untuk menyesuaikan istilah pesawat udara dengan tujuan Konvensi tersebut, membatasi pengertian pesawat udara yang digunakan untuk angkutan udara sipil atau *civiele luchtverkeer*. Pengertian di atas mengecualikan balon kabel, balon bebas dan pesawat layang, kapal terbang.

Tidak semua ahli hukum Internasional menerima secara bulat batasan yang tertera dalam Konvensi Jenewa 1948. Seperti Rijiks, dalam Het Verdrag Van Geneve (1952) berpendapat bahwa batasan di atas sangat dipengaruhi oleh cara ahli hukum Amerika Serikat mendefinisikan suatu pengertian hukum yang lazim

⁴³ Sudirman H. Nainggolan. 2014. *Op. Cit.*, halaman 8.

berisikan perincian dari unsur-unsur yang harus dimiliki suatu pengertian tertentu. Cara ini dipengaruhi oleh cara berpikir Causuistisch dan menurut Rijk's cara ini tidak menjawab pertanyaan bagaimana menjelaskan sebaik mungkin dan selengkap mungkin suatu pengertian hukum. Keberatannya adalah bahwa dalam merincikan bagian-bagian tertentu dari suatu pesawat udara tetap tidak nampak apa yang sesungguhnya diartikan dengan benda itu sendiri.⁴⁴

Status hukum pesawat udara sebagai objek hukum dalam lingkup baik hukum nasional maupun hukum internasional, atau lebih tepat pesawat udara sebagai objek hukum dari hukum nasional yang diakui dalam hukum internasional. Tentang status hukum suatu pesawat udara, dapat ditinjau dari dua segi, yaitu:⁴⁵

- a. status hukum pesawat udara dalam hukum publik;
- b. status hukum pesawat udara dalam hukum perdata.

Hal pertama yang menjadi permasalahan adalah hubungan antara suatu pesawat udara dengan suatu negara tertentu, sedangkan hal kedua akan memperlmasalahkan hubungan pesawat udara sebagai objek hukum dengan pesawat udara lainnya dan hubungan hukum pesawat udara dengan subjek hukum/perorangan tertentu status hukum pesawat udara ini, akan berlawanan dari pandangan J.C Cooper tentang status hukum pesawat udara dalam hukum publik.⁴⁶ Yang menyangkut aspek pemberian status hukum menurut klasifikasi hukum keperdataan (hukum kebendaan) yang dianut di mayoritas negara yang selanjutnya akan berpengaruh pada penetapan aturan-aturan hukum keperdataan

⁴⁴ *Ibid.*, halaman 9

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

yang menguasai pesawat udara sebagai objek hukum nasional tertentu, serta pengaturan hukum yang menguasai pesawat tersebut apabila timbul elemen asing dalam hubungan hukum/peristiwa hukum yang menyangkut pesawat udara tersebut.

Status hukum pesawat udara dalam hukum publik, yang berkaitan dengan pemberian tanda nasionalitas dan tanda registrasi pesawat udara adalah amat penting.⁴⁷ Hal ini akan menentukan hukum nasional mana yang menguasai pesawat udara dalam hubungan hukum publik, yang diakui pula oleh hukum internasional, serta kewajiban-kewajiban dan hak-hak negara yang berlaku terhadap pesawat udara itu baik dalam lingkup hukum nasional maupun dalam hubungan negara yang bersangkutan dengan negara-negara lain. Persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi agar suatu pesawat udara dapat memperoleh perlindungan dan pengawasan dari negara yang bersangkutan.

Permasalahan-permasalahan yang menyangkut pendaftaran hak atas suatu pesawat udara, pesawat udara, penyerahan hak, penetapan hak jaminan bersifat kebendaan (hipotek), tuntutan-tuntutan yang diistimewakan (*privileges*), serta penyitaan sangat dipengaruhi oleh status hukum perdata pesawat udara menurut hukum nasional pesawat, yaitu hukum di mana pesawat udara tersebut didaftarkan untuk memperoleh tanda nasionalitas.⁴⁸

Nederland mengeluarkan suatu undang-undang yang mengatur tentang keberadaan (*civielrechtelijke toestand*) pesawat udara, yaitu pembukaan pesawat udara kebangsaan Nederland dalam register perdata Nederland, semua pesawat

⁴⁷ *Ibid.*, halaman 10.

⁴⁸ *Ibid.*

udara tunduk pada aturan-aturan hukum *burgerlijk wetboek*. Hak-hak jaminan atas pesawat udara hanya dapat diciptakan sesuai dengan persyaratan-persyaratan yang ditetapkan untuk benda bergerak. Pendaftaran dalam register pesawat udara yang bersifat publik untuk memperoleh nasionalitas hanya mempunyai arti *administrative rechtelijk* dan tidak *privat rechtelijk*.⁴⁹

Pentingnya status hukum pesawat udara dalam bidang hukum publik dengan pemberian nasionalitas pada pesawat udara tersebut, dan berlakunya satu hukum nasional tertentu bagi suatu pesawat udara terlihat pula dalam hubungan hukum perdata internasional. Menurut Hornig dengan memberlakukan hukum dari negara di mana pesawat udara didaftarkan (*law of the flag*/hukum bendera pesawat) berarti diterimanya satu aturan titik pertalian (taut) yang substansial (*a single substantial connection*), oleh karena hukum bendera pesawat merupakan suatu titik pertalian yang paling utama selama jangka hidup yuridis (*juridicial life*), pesawat udara yang bersangkutan.⁵⁰

D. Konflik Bersenjata

Konflik bersenjata adalah suatu peristiwa yang penuh dengan kekerasan dan permusuhan antara pihak-pihak yang bertikai. Ada dua jenis konflik bersenjata yaitu konflik senjata Internasional dan konflik senjata non internasional.⁵¹

Konflik bersenjata internasional disebut juga sebagai sengketa bersenjata antar negara (misalnya negara A berperang melawan negara B. Konflik bersenjata

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid*

⁵¹ Mirsa Prajodi, dkk. 2015. *Konflik Bersenjata Di wilayah Ukraina Tahun 2014 Menurut Hukum Humaniter Internasional Volume 1 Nomor 1*, halaman 90-91.

internasional terbagi menjadi konflik bersenjata internasional murni dan semu. Konflik bersenjata internasional murni adalah konflik bersenjata internasional antara dua atau lebih negara. Sedangkan konflik bersenjata semu adalah konflik bersenjata antara negara disatu pihak dengan bukan negara (*non state entity*) di pihak lain contohnya yakni perang pembebasan Nasional (*war of national Liberation*). *War of National Liberation* adalah upaya penentuan nasib sendiri dengan jalan kekerasan bersenjata.⁵²

Jenis konflik bersenjata selanjutnya adalah konflik bersenjata non-internasional. Secara tradisional konflik bersenjata non internasional (atau, untuk menggunakan istilah lama yaitu perang saudara internasional) dianggap sebagai hal murni internal negara, dimana tidak ada ketentuan hukum internasional diterapkan. Pandangan ini secara radikal diubah dengan penerapan Pasal 3 *common article* untuk Konvensi Jenewa 1949. Pasal 3 menentukan bahwa pihak-pihak yang bertikai dalam wilayah suatu negara berkewajiban untuk melindungi orang-orang yang tidak turut secara aktif dalam pertikaian, termasuk anggota angkatan bersenjata/ kombatan yang telah meletakkan senjatanya tidak lagi turut serta karena sakit, luka-luka, di tahan dan sebab lainnya untuk diperlakukan secara manusiawi atau mereka dilarang melakukan tindakan kekerasan terhadap jiwa dan raga atau menghukum tanpa diadili secara sah. Untuk pertama kalinya masyarakat negara menyetujui serangkaian jaminan minimal harus dihormati selama konflik bersenjata. Konflik bersenjata non-internasional tidak termasuk konflik dimana dua atau lebih negara yang terlibat terhadap satu sama lain.

⁵² *Ibid.*

Mereka juga tidak mencakup konflik meluas ke wilayah dua atau lebih negara. Ketika suatu negara asing memperluas dukungan militer kepada pemerintah dari negara di mana konflik bersenjata non-internasional berlangsung, konflik tetap non-internasional dalam karakter. Sebaliknya, harus suatu negara asing memperluas dukungan militer untuk kelompok bersenjata bertindak terhadap pemerintah, konflik akan menjadi internasional dalam karakter. Sulit untuk menentukan dalam keadaan konflik bersenjata non-internasional berkepanjangan apakah ada pemerintah.

Mengingat bahwa konflik bersenjata non-internasional melibatkan beberapa pihak, yakni pemerintah yang sah dan pemberontak, maka konflik bersenjata non internasional dapat terlihat sebagai suatu situasi dimana terjadi permusuhan antara angkatan bersenjata pemerintah yang sah dengan kelompok-kelompok bersenjata yang terorganisir (*organized armed groups*) di dalam wilayah suatu negara.⁵³

E. Penyelesaian Sengketa Internasional

Sengketa (*dispute*) menurut Merrils adalah ketidaksepahaman mengenai sesuatu. Adapun John Collier dan Vaughan Lowe membedakan antara sengketa (*dispute*) dengan konflik (*conflict*). Sengketa (*dispute*) adalah:⁵⁴ “*a specific disagreement concerning a matter of fact, law or policy in which a claim or assertion of one party is met with refusal, counter claim or denial another*”. Sedangkan konflik adalah istilah umum atau genus dari pertikaian (*hostility*) antara

⁵³ *Ibid.*, halaman 90-93.

⁵⁴ Sefriani. 2017. *Hukum Internasional Suatu Pengantar*. Depok: PT Raja Grafindo Persada, halaman 297.

pihak-pihak yang sering kali tidak fokus.⁵⁵ Dengan demikian setiap sengketa adalah konflik, tetapi tidak semua konflik dapat dikategorikan sebagai sengketa.

Sengketa internasional adalah sengketa yang bukan secara eksklusif merupakan urusan dalam negeri suatu negara. Sengketa internasional juga tidak hanya eksklusif menyangkut hubungan antarnegara saja mengingat subjek-subjek hukum internasional saat ini sudah mengalami perluasan sedemikian rupa melibatkan banyak aktor nonnegara.

Permasalahan yang disengketakan dalam suatu sengketa internasional dapat menyangkut banyak hal. Sengketa di European Union menyangkut kebutuhan integrasi politik yang lebih kuat adalah sengketa menyangkut kebijakan. Sengketa perbatasan wilayah adalah sengketa tentang *legal right*. Di sisi lain sengketa juga dapat menyangkut fakta. Di mana posisi kapal negara A ketika diintersepsi oleh negara B adalah salah satu contoh sengketa mengenai fakta.⁵⁶

Penyelesaian sengketa dalam hukum internasional dapat digambarkan sebagai berikut:

1. Secara Damai:
 - a. Sengketa politik dapat diselesaikan dengan cara:
 - 1) negoisasi;
 - 2) mediasi;
 - 3) jasa baik (*good offices*).
 - 4) *inquiry*

⁵⁵ *Ibid.*, halaman 298.

⁵⁶ *Ibid.*, halaman 300.

b. Sengketa Hukum dapat diselesaikan dengan cara:

- 1) arbitrase;
- 2) pengadilan internasional.

2. Secara Kekerasan:

c. Penyelesaian sengketa secara kekerasan dilakukan dengan cara:

- 1) Perang;
- 2) Non perang; pemutusan hubungan diplomatic, retorsi, blockade, embargo, reprisal.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengaturan Hukum Internasional Mengenai Pesawat Terbang Sipil yang Melintasi Wilayah Konflik Bersenjata

Pembentukan suatu negara yang merupakan subjek penuh hukum internasional diperlukan unsur-unsur konstitutif sebagai berikut: penduduk yang tetap, wilayah tertentu, pemerintah, dan kedaulatan.⁵⁷ Menurut Priyatna Abdurrasyid mengatakan bahwa negara itu berdaulat yakni di wilayah daratan negara, di perairan teritorial, di ruang udara di atas wilayahnya. Dengan perkataan lain wilayah (*territory*) negara itu berbentuk tiga dimensi.⁵⁸ Ruang udara sebagai dimensi yang terakhir batas horizontal kedaulatannya mengikuti dimensi yang pertama dan kedua yaitu wilayah daratan negara dan perairan teritorial, walaupun secara vertikal belum ada kesepakatan secara internasional tentang sampai mana batasnya.

Pengaturan status hukum wilayah atau ruang udara nasional dan penerbangan sipil internasional, pada tanggal 1 November sampai dengan 7 Desember 1944 di Chicago, Amerika Serikat terbentuklah suatu organisasi penerbangan sipil internasional. Organisasi ini diberi nama *International Civil Aviation Organization* (ICAO). ICAO dibentuk sebagai suatu organisasi teknik

⁵⁷ Boer Mauna. 2000. *Hukum Internasional; Pengertian Peranan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*. Bandung: Alumni, halaman 20.

⁵⁸ Bambang Widarto. 2014. *Pertanggungjawaban Hukum dalam Peristiwa Penembakan Pesawat Udara Sipil Ditinjau dari Aspek Hukum Internasional, Jurnal Yuridis Vol.1 No.2, Desember 2014 : 141 – 152*. Dinas Hukum Angkatan Udara, halaman 143.

yang bertujuan untuk menyeragamkan ketentuan navigasi udara. Markas besar organisasi tersebut berada di Montreal, Canada. ICAO menjadi badan khusus PBB sejak tanggal 13 Mei 1947, dan merujuk pada Pasal 64 Chicago Convention 1944. Dalam hal ini Konvensi Chicago 1944 (*Convention on International Civil Aviation*) memiliki dua fungsi utama yaitu sebagai sumber hukum internasional yang terdapat dalam Pasal 1 sampai dengan Pasal 42. Fungsi kedua dari Konvensi Chicago 1944 ini adalah sebuah konstitusi dari organisasi internasional (ICAO) yang terdapat dalam Pasal 43 sampai dengan Pasal 96. Indonesia telah menjadi anggota peserta (menotifikasi) konvensi Chicago pada tanggal 27 April 1950, oleh karena itu tunduk pada ketentuan standar dan rekomendasi praktek pelaksanaan penerbangan yang ditetapkan oleh ICAO.⁵⁹

Perkembangan pengaturan Konvensi Chicago 1944, pada tanggal 10 Mei 1984 di Montreal telah ditandatangani Protokol yang mengubah Konvensi Chicago 1944 yang mengubah Konvensi Chicago tahun 1944 (*Convention on international Civil Aviation*). Protokol dimaksudkan untuk mengisi kekosongan dalam Konvensi Chicago 1944 yang selama ini cukup lama dirasakan. Kekosongan dimaksud adalah ketidakjelasan Konvensi dalam melindungi pesawat udara sipil yang karena sesuatu hal melanggar wilayah udara sesuatu negara, dan tindakan kekerasan senjata negara yang merasa terlanggar, yang sering berakibat fatal bagi jiwa penumpang dan awak pesawatnya. Perubahan atas Konvensi Chicago dilakukan dengan memasukkan pasal baru, yaitu Pasal 3 bis. Pasal 3 tersebut menentukan sebagai berikut :

⁵⁹ *Ibid.*

1. Dari ketentuan ini negara mempunyai kewajiban hukum untuk menahan diri tidak menggunakan senjata terhadap pesawat udara sipil dalam penerbangannya (*must refrain from resorting to the use of weapons against civil aircraft in flight*). Dalam hal melakukan prosedur pencegahan (*interception*), negara berkewajiban untuk tidak membahayakan jiwa manusia yang berada di dalam pesawat udara, serta pesawat udara yang diintersepsi itu sendiri. Dengan adanya ketentuan ini tidak boleh diartikan sebagai merubah atau memodifikasi hak dan kewajiban sebagaimana ditetapkan dalam Piagam PBB (*the Charter of the United Nations*).
2. Dengan demikian sebagai perwujudan kedaulatan, negara berhak memerintahkan pesawat udara sipil yang melakukan pelanggaran wilayah udara mendarat di bandar udara negara itu yang ditentukan (*to require the landing at some designated airport*). Dalam menerapkan wewenangnya, kembali diingatkan agar negara memperhatikan ketentuan yang pertama di atas. Selain itu negara diminta untuk mengumumkan ketentuan-ketentuan yang dibuatnya dalam mengatur prosedur intersepsi terhadap pesawat udara sipil.
3. Dari ketentuan ini maka setiap pesawat udara sipil harus mematuhi instruksi yang diberikan oleh negara yang melakukan intersepsi terhadapnya. Untuk mendukung prinsip pematuhan ini setiap negara dituntut untuk memasukkan dalam perundang-undangan nasionalnya ketentuan bahwa pesawat udara sipil yang terdaftar di negaranya akan

mematuhi instruksi negara yang melakukan intersepsi kapan saja pesawat udara sipil itu mengalami kasus demikian. Juga dituntut agar setiap negara menetapkan dalam perundang-undangan nasionalnya ketentuan hukuman yang berat (*shall make any violation of such applicable laws or regulations punishable by severe penalties*) bagi para pemilik atau operator pesawat udara sipil yang terdaftar di negaranya yang melanggar prinsip pematuhan dalam menghadapi intersepsi oleh negara lain.

4. Selanjutnya setiap negara akan mengalami tindakan-tindakan agar pesawat udara sipil yang terdaftar di negaranya, tidak akan dipergunakan untuk maksud yang bertentangan dengan tujuan Konvensi Chicago.

Amandemen Konvensi Chicago 1944 pada Pasal 3 bis tersebut di atas dilatar belakangi antara lain peristiwa penembakan pesawat *Boeing 747 Korean Air Lines* pada tanggal 1 September 1983 yang menewaskan 269 jiwa dilakukan oleh pesawat pemburu Uni Soviet di wilayah udara Uni Soviet. Dalam konsideran Protokol Montreal 1984 yang mengubah Konvensi Chicago 1944 tersebut, dimasukkan asas yang dalam hukum internasional dikenal dengan sebutan asas pertimbangan kemanusiaan yang mendasar (*elementary considerations of humanity*).

Selama ini asas tersebut telah hidup kuat di lingkungan hukum internasional yang telah melandasi berbagai keputusan PBB untuk meniadakan diskriminasi rasial. Asas tersebut juga melandasi berbagai ketentuan dalam hukum

humaniter, misalnya dalam ketentuan yang melindungi tawanan perang atau penduduk sipil dalam peperangan. Kini melalui Protokol Montreal tersebut, asas ini dimasukkan dalam kodifikasi hukum udara internasional dan menjadi asas hukum yang wajib diperhatikan setiap negara, terutama dalam kaitannya dengan keselamatan pesawat udara sipil negara lain dalam penerbangannya.⁶⁰ Amandemen berupa penambahan pasal 3 bis tersebut merupakan perubahan mendasar kedua dari sudut substansi.

Dalam perkembangannya pada tahun 1971, ICAO juga telah menghasilkan konvensi yang mengatur pemberantasan tindakan melawan hukum yang mengancam keselamatan penerbangan sipil, yang disebut Konvensi Montreal 1971.⁶¹ Pada pokoknya Konvensi Montreal 1971 tersebut mengatur tentang ruang lingkup tindak pidana, yurisdiksi, dan wewenang kapten pilot. Pasal 1 ayat (1) Konvensi Montreal 1971 mengatur tindak pidana sebagai berikut:

1. Dengan sengaja melakukan tindakan kekerasan terhadap seseorang di dalam pesawat udara (*on board*) yang sedang berada dalam penerbangan (*inflight*) dan tindakannya itu dapat membahayakan keselamatan pesawat udara tersebut.
2. Dengan sengaja dan secara melawan hukum merusak pesawat udara dalam dinas (*in service*) atau menyebabkan pesawat udara tersebut tidak mampu untuk melakukan penerbangan dengan sempurna sehingga membahayakan keselamatan dalam penerbangannya.

⁶⁰ Yasidi Hambili. *Op.Cit.*, halaman 36.

⁶¹ Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against Safety of Civil Aviation, Montreal 1971.

3. Menempatkan atau memungkinkan ditempatkannya suatu bahan peledak suatu zat dalam pesawat udara dalam dinas (*in service*), dengan cara bagaimanapun, sehingga dapat memusnahkan atau menyebabkan pesawat udara tidak dapat terbang atau menyebabkan kerusakan pesawat udara yang dapat membahayakan keselamatan dalam penerbangan.
4. Memusnahkan atau merusak fasilitas penerbangan atau turut campur secara melawan hukum dalam pengoperasiannya, sehingga dapat membahayakan keselamatan pesawat udara dalam penerbangan (*inflight*).
5. Memberikan informasi yang tidak benar yang dapat membahayakan keselamatan penerbangan pesawat udara dalam penerbangan (*inflight*).

Pasca peristiwa terjadinya penyerangan teroris terhadap *World Trade Centre* pada tanggal 11 September 2011, di bawah penyelenggaraan ICAO pada tanggal 30 Agustus sampai dengan 10 September 2010 telah diselenggarakan *Diplomatic Conference* ICAO di Beijing. Pada akhirnya persidangan *The Commission of the Whole* menyetujui dan mengadopsi text yang telah dibahas dan memberi nama sebagai *The Convention on the Suppression of Unlawful Acts relating to International Civil Aviation* sebagai pengganti dari Konvensi Montreal 1971 beserta Protokol Airport 1988. Pada waktu yang sama *The Commission of the Whole* juga menyetujui dan mengadopsi draft yang telah dibahas dan memberi nama *The Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of*

Unlawful Seizure of Aircraft sebagai amandemen pada Konvensi The Hague 1970. Selanjutnya Konvensi baru dan Protokol amandemen tersebut dibuka untuk ditandatangani oleh Negara-negara yang berpartisipasi dalam *conference* di Beijing pada hari itu juga. Namun tetap terbuka kesempatan kepada Negara-negara anggota lain yang tidak ikut berpartisipasi dalam *conference* untuk menandatangani setelah tanggal 27 September 2010 di Markas Besar ICAO di Montreal Canada. Latar belakang dan semangat perubahan/amandemen tersebut didorong oleh terjadinya penyerangan teroris terhadap *World Trade Centre* pada tanggal 11 September 2001. Salah satu perubahan mendasar yang ditetapkan dalam Konvensi Beijing tersebut adalah memperluas ketentuan lama dengan memasukkan kejahatan-kejahatan penerbangan baru antara lain: penggunaan pesawat udara sipil sebagai senjata, penggunaan pesawat udara sipil secara melawan hukum untuk menyebarkan bahan-bahan biologi, kimia, dan nuklir (BCN), penggunaan bahan-bahan biologi, kimia dan nuklir untuk menyerang pesawat udara sipil.⁶²

Pasal 1 ayat (1) Konvensi Beijing 2010 antara lain menentukan kejahatan penerbangan yang telah diatur dalam Konvensi Montreal 1971 yaitu setiap orang yang melakukan kejahatan dengan melawan hukum dan dengan sengaja melakukan tindak kekerasan terhadap seseorang di dalam pesawat udara (*on board*) yang sedang berada dalam penerbangan (*inflight*) dan tindakannya itu dapat membahayakan keselamatan pesawat udara tersebut, dan dengan sengaja dan secara melawan hukum merusak pesawat udara dalam dinas (*in service*) atau

⁶² Bambang Widarto. *Op. Cit.*, halaman 147.

menyebabkan pesawat udara tersebut tidak mampu untuk melakukan penerbangan dengan sempurna sehingga membahayakan keselamatan penerbangannya. Menempatkan atau memungkinkan ditematkannya suatu bahan peledak suatu zat dalam pesawat udara dalam dinas (*in service*), dengan cara bagaimanapun, sehingga dapat memusnahkan atau menyebabkan pesawat udara tidak dapat terbang atau menyebabkan kerusakan pesawat udara yang dapat membahayakan keselamatan dalam penerbangan (*in flight*).

Saat ini yang menarik perhatian adalah bagaimana dengan aspek hukum penembakan pesawat udara sipil oleh pesawat udara militer dalam situasi sengketa bersenjata (*armed conflict*) mengingat telah terjadi penembakan pesawat udara sipil oleh militer. Prinsip-prinsip Hukum Humaniter Internasional yang berlaku dalam sengketa bersenjata internasional ataupun non internasional harus dipatuhi oleh pihak-pihak yang melakukan pertempuran. Hal lain yang dapat pula terjadi adalah suatu peristiwa yang awalnya merupakan sengketa bersenjata nasional menjadi sengketa bersenjata internasional karena terjadi internasionalisasi karena campur tangan negara lain yang mendukung *Armed Forces Group* dari pihak separatis di suatu negara.

Sebelum membahas lebih lanjut aspek hukum penembakan pesawat udara sipil oleh pesawat udara militer, dapatlah disampaikan bahwa pesawat Udara militer adalah pesawat udara apa saja milik angkatan perang suatu negara yang wajib mengenakan tanda nasional atau kebangsaan (yang tampak dari luar) dan sifat kemiliteran pesawat tersebut. Pesawat udara militer harus berada di bawah komando dari seorang perwira angkatan perang dan beranak buah seluruhnya dari

anggota angkatan perang. Pesawat udara yang berada di atas kapal perang dianggap sebagai bagian dari kapal perang tersebut.

Angkatan Laut Amerika Serikat mendefinisikan *Military Aircraft* adalah *'all aircraft operated by commissioned units of armed forces of a nation bearing military markings of that nations, commanded by a member of the armed forces, and manned by a crew subject to regular armed forces discipline'*.

Pada tahun 1923 terdapat *Draft The Hague Rules 1923* tentang *Aerial Warfare*, dibuat dan ditetapkan dalam *Washington Conference* (11 Dec. 1922 - 19 Feb. 1923) akan tetapi sampai sekarang masih belum menjadi *Treaty*. Aspek penggunaan pesawat udara dapat dilihat dalam konvensi-konvensi internasional (*Treaties*) dan kebiasaan internasional (*international customary of Law*) secara implisit atau secara eksplisit, antara lain dalam Peraturan Den Haag 1907 yang pada Pasal 25 dan 27 memuat pelarangan pengeboman dengan cara apapun terhadap kota, desa, tempat tinggal, atau gedung yang tidak dipertahankan. Dalam perang udara tersebut berlaku pula ketentuan-ketentuan pembatasan terhadap sarana peperangan terutama pemilihan dan penggunaan senjata dan metode-metode peperangan, seperti misalnya taktik-taktik militer. Sedangkan terhadap alat dan cara berperang harus selalu memperhatikan ketentuan-ketentuan tentang prinsip-prinsip dalam hukum humaniter internasional yaitu, prinsip pembedaan, prinsip proporsional, prinsip kemanusiaan, prinsip kepentingan militer yang sah dan prinsip pembatasan.

Dalam sengketa bersenjata internasional, pada Protokol Tambahan I 1977 yang berkaitan dengan perang udara antara lain Pasal 52 ayat (2) yang

menentukan bahwa serangan harus dengan tegas dibatasi hanya pada sasaran-sasaran militer. Obyek-obyek/sasaran-sasaran militer dibatasi pada obyek-obyek yang oleh sifatnya, letak tempatnya, tujuannya atau kegunaannya memberikan sumbangan yang efektif bagi aksi militer yang jika dihancurkan secara menyeluruh atau sebagian, direbut atau dinetralisir, di dalam keadaan yang berlaku pada waktu itu, memberikan suatu keuntungan militer yang pasti. Pasal 51 ayat (4) yang menentukan bahwa serangan yang tidak membedakan sasaran adalah dilarang.

Serangan-serangan yang tidak membedakan sasaran adalah serangan-serangan yang tidak ditujukan terhadap sasaran khusus militer; Serangan-serangan yang mempergunakan suatu cara atau alat-alat tempur yang tidak dapat ditujukan terhadap sasaran khusus militer; Serangan-serangan yang mempergunakan suatu cara atau alat-alat tempur yg akibat-akibatnya tidak (dapat) dibatasi sebagaimana ditentukan oleh Protokol. Selanjutnya pada Pasal 51 ayat (5) ditentukan bahwa suatu serangan dengan pemboman dengan menggunakan cara-cara atau alat-alat apapun yang memperlakukan sejumlah sasaran militer yang jelas terpisahkan dan berbeda yang terletak di sebuah kota besar, kota, desa atau daerah lain yang juga berisikan pemusatan orang-orang sipil dan obyek-obyek sipil sebagai suatu sasaran militer tunggal.

Adapun dalam San Remo Manual (SRM) 1994 pengaturan perang di ruang udara juga dapat ditemukan di San Remo Manual 1994. Para 13: mengatur definisi pesawat udara, Para 62-6: pesawat udara musuh, Para 70-7: pesawat udara sipil, Para 106-8: zona, Para 112-7: penentuan karakter pesawat udara musuh,

Para 125-34: intersepsi, pemeriksaan, pengeledahan pesawat udara sipil, Para 141-5: penangkapan pesawat udara sipil musuh beserta muatannya, Para 153-8: penangkapan pesawat udara sipil pihak netral, dan Para 174-83: pesawat udara.

Dengan demikian aspek-aspek regulasi penggunaan pesawat militer dalam sengketa bersenjata dapat ditemukan dalam sejumlah instrumen hukum internasional baik secara implisit atau secara eksplisit yang berupa *Hague Regulations 1907*, Konvensi-konvensi Jenewa tahun 1949 dan Protokol Tambahannya, *San Remo Manual 1994*, dan juga Rancangan *The Hague Rules of Air Warfare, 1923*, serta hukum kebiasaan internasional yang berlaku secara universal.

Kegiatan-kegiatan berikut ini dapat menyebabkan pesawat udara sipil musuh sebagai sasaran militer:

- a) Terlibat dalam aksi perang atas nama musuh seperti menyebarkan ranjau, menyapu ranjau, meletakkan atau memonitor sensor akustik, terlibat dalam peperangan elektronik, mengintersep atau menyerang pesawat udara sipil lainnya atau memberikan informasi sasaran kepada kekuatan militer musuh.
- b) Bertindak sebagai pesawat udara serbaguna dalam angkatan bersenjata musuh, seperti mengangkut pasukan atau barang militer atau melakukan pengisian ulang bahan bakar ke pesawat udara militer.
- c) Bekerja sama atau memberi bantuan pada sistem pengumpulan data intelijen musuh seperti terlibat dalam pendeteksian, peringatan dini, pengamatan atau tugas untuk komando, kendali & komunikasi.

- d) Terbang dibawah perlindungan kapal perang musuh atau pesawat militer musuh yang menyertai.

Dengan demikian ketentuan dalam Para 125-34 San Remo Manual (SRM) 1994 yang mengatur intersepsi, pemeriksaan, pengeledahan pesawat udara sipil dan ketentuan Para 141-5 yang mengatur penangkapan pesawat udara sipil musuh beserta muatannya, serta Para 153-8 yang mengatur penangkapan pesawat udara sipil pihak netral harus dipatuhi oleh pihak-pihak yang melakukan pertempuran atau sengketa bersenjata.⁶³

B. Upaya Penyelesaian Sengketa Atas Jatuhnya Pesawat Terbang Sipil Malaysia Airlines Dengan Nomor Penerbangan MH17 di Wilayah Negara Konflik

Tidaklah mudah untuk menentukan secara tegas atau kaku antara sengketa hukum dengan sengketa politik. Meskipun demikian, dapatlah ditarik kesimpulan bahwa semua sengketa yang dapat diselesaikan menggunakan prinsip-prinsip juga aturan-aturan hukum internasional, menyangkut hak-hak yang dijamin oleh hukum internasional, menyangkut hak-hak yang dijamin oleh hukum internasional merupakan sengketa hukum,

Untuk menentukan penyelesaian hukum dalam kasus jatuhnya pesawat terbang sipil Malaysia Airlines MH17 terlebih dahulu harus menentukan siapa-siapa yang menjadi pelaku dalam kasus penembakan pesawat tersebut berdasarkan konsep hukum internasional.

⁶³ *Ibid.*, halaman 147-150.

Subjek pertama adalah pemberontak, dalam konsep hukum internasional terdapat tiga tahapan untuk menentukan jenis subjek hukum pemberontak yakni *rebellion*, *insurgency*, dan *belligerent*. *Rebellion* melakukan tindakan perlawanan oleh beberapa anggota masyarakat untuk menguasai kekuasaan tertentu yang bersifat domestik, untuk mengatasi biasanya dilakukan oleh *internal security* seperti polisi sehingga tidak memiliki hak maupun proteksi sesuai hukum internasional dan dihukum sesuai dengan hukum nasional.⁶⁴ *Insurgency* melakukan perlawanan lebih substansial yakni penguasa yang sah dan peraturan dari negara, serta melakukan ancaman yang nyata pada pemerintah serta negara lain terpaksa mengakui kondisi aktual di negara tersebut untuk melindungi kepentingannya.⁶⁵ Fase terakhir adalah pengakuan sebagai *belligerent*, dimana peningkatan status *belligerent* tadi hanya mungkin terjadi manakala ada pengakuan negara, baik yang bermusuhan dan/atau negara lain, dan akan diberlakukan sama dengan *belligerent* pada *international armed conflict*.⁶⁶

Pemberontak Donetsk sendiri pada awalnya berupa tindakan sepihak oleh sekelompok orang bersenjata yang ingin menentukan nasib sendiri yakni memerdekakan diri dari Ukraina, sehingga negara yang memiliki kedaulatan penuh atas wilayah itu secara *de jure* hukum internasional yakni Ukraina menganggapnya sebagai separatis atau *rebellion*, maupun *insurgents*. Pasca terjadinya penembakan pesawat MH17 yang diketahui penembakan dilakukan di dalam wilayah yang dikuasai pemberontak maka merupakan katalis yang tepat untuk menjadikan pemberontak Donetsk sebagai *belligerents* dimana hal tersebut

⁶⁴ Mirsa Prajodi, dkk. *Op. Cit.*, halaman 4.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*, halaman 5.

menandakan bahwa *belligerents* dapat dituntut penyidikan bahkan diadili menurut norma-norma hukum internasional yang dapat dikenakan. Pertempuran yang mulanya hanya merupakan *internal armed conflict* menjadi dapat dihukum secara hukum internasional karena sudah melibatkan banyak negara baik sebagai korban dari penembakan dan jelas mengakui adanya kepentingan terhadap penuntutan kasus MH17.

Kasus penembakan MH17 sendiri pasti melibatkan negara dalam proses pengusutan, hingga proses untuk menegakkan keadilan atas peristiwa tersebut. Pesawat MH17 sendiri merupakan representasi dari negara Malaysia dikarenakan pesawat tersebut diregistrasi atas bendera Malaysia, begitu juga para penumpang yang berada dalam yurisdiksi Malaysia sebagai *aircraft carrier*, dan wilayah hak lintas damai atau *innocent passage* dari negara Ukraina. Sehingga negara para penumpang tersebut secara hukum internasional berhak meminta pertanggungjawaban terhadap semua pihak yang berkontribusi atau terlibat dalam penembakan pesawat MH17, termasuk negara Rusia yang secara aktif menyokong persenjataan kepada pemberontak Donetsk.⁶⁷

Dimensi lain subjek hukum internasional yang terlibat dalam kasus MH17 ialah adanya organisasi internasional, baik itu PBB, maupun ICAO (*International Civil Aviation Organization*), yang sama-sama mengikat pada negara-negara yang terlibat maupun menjadi korban dari penembakan pesawat MH17. PBB maupun ICAO dalam *legal personality* berada dalam posisi untuk menegakkan peraturan hukum internasional baik yang tertulis maupun tidak tertulis untuk memastikan

⁶⁷ Arief Rachman Hakim dan Elisabeth Septin Puspoaya. 2018. *Penyelesaian Sengketa Kasus Penembakan Pesawat MH17 Ditinjau Dari Hukum Internasional*. Surabaya: Universitas Surabaya, halaman 6.

adanya proses penegakan keadilan terhadap peristiwa tersebut. Selain itu, PBB seharusnya memiliki peranan lebih penting dan komprehensif dalam mengungkap kasus ini, baik untuk menjerat pertanggungjawaban negara yang terlibat, maupun secara individu yang melakukan penembakan.⁶⁸

Pasal 2 angka 4 *United Nation Charter* di atas menegaskan bahwa semua anggota harus menahan diri dalam hubungan internasional dari ancaman atau menggunakan kekuatan untuk melawan integritas teritorial atau kemerdekaan politik dari suatu negara, maupun segala tindakan yang tidak konsisten dengan tujuan PBB. Gelombang separatisme yang timbul pasca bergabungnya Krimea pada Rusia di wilayah timur Ukraina dan disokong oleh Rusia dapat dipandang sebagai upaya ancaman atau pelanggaran integritas teritorial pada negara Ukraina, karena negara asal yang memiliki kedaulatan sendiri hampir tidak memiliki ketidakmampuan untuk melakukan resistensi terhadap separatis di wilayah timur yang berbatasan langsung dengan Rusia. Situasi *de facto* yang dipertahankan oleh Rusia di timur Ukraina juga merupakan ancaman terhadap kemerdekaan politik Ukraina, disatu sisi memiliki dukungan internasional terhadap wilayahnya, namun disisi lain tidak dapat mengontrol secara politik atau berkuasa penuh karena ada separatis dibawah sokongan bersenjata dari Rusia.

Larangan praktik intervensi dalam konflik bersenjata internal kepada negara, PBB atau organisasi lain, tidak lain untuk menjaga kewajiban pihak ketiga untuk bersikap netral dan imparial, pemahaman peperangan secara luas menunjukkan manakala intervensi dari pihak luar berhenti maka pertempuran

⁶⁸ *Ibid.*

(oleh *insurgents* atau *belligerents*) akan berhenti, seperti contoh pada intervensi Amerika Serikat pada saat perang Vietnam.⁶⁹ Oleh sebab itu intervensi yang dilakukan pihak ketiga dapat dikatakan sangat menentukan jalannya maupun eskalasi konflik yang terjadi itu sendiri. Tujuan PBB secara kontekstual pada konflik bersenjata di timur Ukraina yang dimaksud pada pasal 2 angka 4 dapat dilihat pada pasal 1 angka 1 *UN Charter*.

Pasal 52 ayat (2) AP 1 Konvensi Jenewa yang menjelaskan pembatasan pada serangan-serangan dalam pertempuran hanya pada sifat, letak, tempat tujuannya atau kegunaannya pada militer, maka penembakan pesawat MH 17 yang merupakan *civillian aircraft* merupakan suatu pelanggaran hukum internasional. Kewajiban untuk meneliti dengan saksama apakah obyek yang akan diserang apakah obyek militer sebagaimana diatur pada pasal 57 ayat (2) huruf a poin i AP 1 Konvensi Jenewa, tidak dilakukan mengingat penggunaan *surface-to-air missiles* oleh pemberontak. Ketiadaan komunikasi untuk memastikan obyek sipil atau militer semakin jelas karena secara *de jure* pemberontak Donetsk bukanlah penguasa atau pemilik otoritas udara atas wilayah timur Ukraina, dapat dikatakan bahwa penembakan pesawat MH 17 merupakan akumulasi serangkaian penembakan yang dilakukan oleh pemberontak terhadap pesawat militer Ukraina sebelumnya.

Konvensi *Den Hague* juga mengatur adanya peringatan terlebih dahulu terhadap pesawat sipil yang melintas di wilayah yang dikuasai *belligerent* untuk

⁶⁹ *Ibid.*, halaman 7.

kemudian mendarat.⁷⁰ Masa sekarang adalah tidak tepat dengan banyaknya trafik perjalanan pesawat udara untuk memperingatkan dengan menggunakan pesawat juga dimana *belligerent* tidak memiliki pesawat untuk dapat memberi peringatan. Prosedur peringatan justru telah diberikan oleh ATC Ukraina melalui zona larangan terbang berdasarkan ketinggian tertentu. Namun demikian, serangan terhadap pesawat sipil dalam penerbangan harus diikuti dengan peringatan.⁷¹

Serangan terhadap pesawat MH17 telah jelas memenuhi segala unsur yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hukum internasional mulai dari menembak sasaran sipil Pasal 52 ayat (1) Konvensi Jenewa, melakukan serangan terhadap sasaran yang tidak dibedakan sebelumnya Pasal 51 ayat (4), (5) Konvensi Jenewa serta kegagalan mengidentifikasi sebelum melakukan serangan Pasal 57 Konvensi Jenewa jo. Pasal 26 Konvensi Den Haag IV. Tidak dapat dikesampingkan bahwa keterlibatan pihak-pihak terutama Rusia sangat berpengaruh dalam penegakan hukum kasus ini. Namun selama ini menurut Christian Reus-Smit menganggap Rusia wajar dalam tindakan intervensi hingga tindakan hukum dan politik untuk melakukan veto rencana resolusi PBB, karena manakala negara menggunakan kekuatannya melawan negara lain, mereka juga menggunakan hukum internasional untuk menegaskan, mempertahankan, mengargumentasikan, membalikkan argumentasi, menjelaskan dan merasionalisasikan tindakannya.⁷² Hubungan diantara hukum dan politik

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

merupakan situasi dimana sebuah kedaulatan berada di posisi puncak, karena kekuatan bersenjata hadir sebagai *ultima ratio* dalam politik internasional.⁷³

Rusia selama ini secara eksplisit maupun implisit menyangkal keterlibatannya di berbagai konflik yang terkait dengan Ukraina, hingga pada tindakan hukum dan politik berupa *veto* terhadap rancangan resolusi penyidikan dan pengadilan internasional terhadap peristiwa MH17. *Denial of Justice* (pengingkaran keadilan) merupakan alasan retorik untuk intervensi pemerintah asing bertindak atas kepentingan nasionalnya untuk meminta penggantian atas pelanggaran hak yang telah dilakukan.⁷⁴ Berbagai negara yang menjadi korban penembakan MH17 utamanya Belanda dan Ukraina menuntut baik terhadap *belligerents* secara pidana, maupun keterlibatan Rusia dalam konflik di timur Ukraina atas terjadinya penembakan pesawat MH17 tersebut. Penolakan Rusia maupun *belligerents* atas penembakan pesawat MH17, merupakan bentuk pemanfaatan konsep yang ambigu dalam mencari perlindungan dalam hukum internasional yang bercirikan idealis dan oportunis,⁷⁵ sementara pihak yang menuntut terus saja menentukan kualifikasi (kerugian) sendiri yang menimbulkan kebingungan.

Resolusi Dewan Keamanan PBB sendiri sering dijadikan kendaraan untuk melancarkan tujuan dan permintaan daripada Amerika Serikat dan Britania Raya, hukum dan politik dalam kehadiran mereka, dan sikap antagonis dalam impresi yang populer mengubah tatanan suatu institusi. Sebagai komparasi, pada kasus penembakan pesawat Iran Air 655 oleh kapal *Vincennes* di perairan teluk Parsi,

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

yang kemudian dimajukan dalam sengketa *International Court of Justice* atau Mahkamah Internasional pada Mei 1989, pada akhirnya hanya berakhir pada *Settlement Agreement Arrangement Amiable* atau dapat disebut persetujuan ramah-tamah dimana Amerika Serikat setuju membayar 131.800.000 US \$ untuk penghentian kasus di ICJ dan 61.800.000 US \$ untuk kompensasi atas 248 warga negara Iran yang tewas dalam penembakan tersebut. Walau demikian dengan dimensi yang berbeda, tetap saja nilai-nilai kemanusiaan memiliki relativitas, utamanya pada kasus MH17 ini yang wajib terselesaikan pelanggaran hukum yang terjadi tidak terlepas hanya dari pertanggungjawaban maskapai, namun juga pihak-pihak penembak dan yang melakukan pembantuan atas itu.⁷⁶

Penentuan subjek hukum internasional dalam kasus penembakan pesawat MH17 sudah dapat ditentukan sebagaimana penjelasan di atas. Setidaknya dapat dipetakan menjadi 3 subyek hukum yang berkaitan dengan penyelesaian hukum internasional terhadap kasus MH17 ini. Negara, sebagai subjek hukum tertinggi yang memiliki *legal personality* dibagi menjadi negara korban atau dapat dikatakan negara penuntut, mulai dari Belanda, Inggris, Malaysia, Indonesia dan seterusnya, dan negara penyokong atau intervensi yaitu Rusia yang dapat dituntut atas manuver yang dilakukan dalam konflik di Ukraina khususnya dalam penembakan dan *denial of justice* yang dilakukan. Subjek hukum internasional yang harusnya mendapatkan perhatian khusus yakni *daders* atau pelaku penembakan yakni *belligerents* Donetsk.

⁷⁶ *Ibid.*, halaman 8.

Pengadilan *hybrid* maupun pengadilan *ad-hoc* sama-sama merupakan formulasi PBB yang mulai sering diaplikasikan pada 1990-an atau pasca perang dingin usai dimana banyak terjadi konflik bersenjata yang tersebar di wilayah bekas Uni Soviet maupun di wilayah bekas koloni negara-negara eropa di Afrika. Pengadilan *ad-hoc* yang terkenal salah satunya ialah ICTR dan ICTY yang khusus untuk penanganan kasus pelanggaran hukum internasional pada konflik di Rwanda dan eks Yugoslavia, kemudian pengadilan *hybrid* yang merupakan percampuran pengadilan nasional dan internasional ialah di Sierra Leone dan Kamboja. Pengadilan *hybrid* tersebut menarik seandainya dapat diterapkan dalam kasus MH17 dikarenakan akan menjembatani kepentingan nasional Ukraina maupun Rusia dalam hal menghindari *unwilling* serta *unable* negara tersebut dikarenakan adanya *international standarts* yang pasti akan diterapkan dalam pengadilan tersebut dan menjamin imparialitas pengadilan beserta putusannya.⁷⁷

Penuntutan secara personal yakni kepada *belligerents* Donetsk menjadi perhatian selanjutnya karena merupakan kunci dalam pengungkapan penembakan pesawat MH17 tersebut. Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa elemen pidana dan pertanggungjawabannya tidak dapat dilepaskan dari tindakan yang dilakukan yang diatur pada pasal 51 ayat (8) AP 1 Konvensi Jenewa. Hak-hak baik korban maupun *belligerents* pun sebenarnya telah terakomodir dalam pasal 10 *Universal Declarations of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia).⁷⁸

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

Penjelasan di atas jelas bahwa sebenarnya imparialitas dan independensi pengadilan adalah hal yang mutlak dan harus didapat korban melalui negara yang mewakili, ahli waris, keluarga maupun orang yang ditunjuk untuk mewakili mendapatkan keadilan itu, begitu juga untuk *belligerents* tersebut. Tata cara terakhir yang paling mungkin dan efektif untuk menyelesaikan kasus penembakan MH17 ialah dengan membawanya atau mengikuti penegakan hukum badan peradilan permanen *International Criminal Court* atau Pengadilan Pidana Internasional. Sifat pengadilan ICC yang independen, imparial, dan terlebih bertujuan mengakhiri impunitas dan imunitas terutama pada individu yang bersengketa/tertuduh adalah *primary objectives* daripada pembentukan ICC.⁷⁹

Kerumitan problematika penyelesaian hukum atas penembakan MH17 ialah mengingat ada negara *super power* yang tersangkut dalam kasus tersebut. Sanksi pidana tentu saja dapat dijatuhkan pada pelaku penembakan pesawat MH17 utamanya terhadap *belligerents* sebagai *daders* (pelaku) dalam penembakan tersebut. Namun akan menjadi sangat susah manakala akan menerapkan sanksi serupa pada Rusia, menarik individu-individu yang bergerak di lapangan maupun otak penembakan ataupun pembantuan bersenjata untuk dikenakan sanksi pidana. Bahkan negara-negara Eropa pun tidak menjalankan sanksi ekonomi yang dimotori oleh Amerika Serikat kepada Rusia, karena posisi Rusia juga berdiri sebagai pemasok utama energi Eropa berupa minyak dan gas yang jalur pipa gasnya melalui wilayah *belligerents* dan banyak negara pro-Rusia semisal Belarus.

⁷⁹ *Ibid.*

Jalan tengah yang mungkin ditempuh ialah langkah-langkah diplomatik untuk menyisihkan aparat Rusia yang mungkin terlibat secara pidana terhadap penembakan pesawat MH17. Langkah tersebut memang dipandang sebagai upaya mundur, imunitas dan impunitas, namun jikalau langkah tersebut dapat ditempuh untuk mewujudkan keadilan minimum untuk para korban maupun ahli waris, keluarga serta negaranya maka setidaknya-tidaknya hal tersebut memang harus ditempuh. Penegakan sanksi hukum pidana terhadap *belligerents* yang melakukan penembakan MH17 setidaknya adalah langkah minimum untuk memenuhi keadilan tersebut, untuk kemudian mengakomodasi kepentingan kedua belah pihak menjalankan segala prosesnya kepada *International Criminal Court (ICC)*.⁸⁰

Statuta Roma 1998 menentukan bahwa ICC memiliki kewenangan untuk mengadili 4 jenis kejahatan internasional, yaitu genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi.⁸¹ Pesawat MH17 jatuh di Ukraina timur pada 17 Juli 2014 ketika melakukan penerbangan dari Amsterdam ke Kuala Lumpur. Boeing 777-200 diyakini jatuh setelah ditembak kelompok separatis pro Rusia. Kotak hitam pesawat telah dikirim ke Farnborough, Inggris untuk diselidiki oleh *Air Accidents Investigation Branch*. Pemerintah Ukraina mengatakan, rekaman kotak hitam dari pesawat Malaysia Airlines MH17 menunjukkan bahwa pesawat itu jatuh oleh serpihan dari rudal yang ditembakkan. Klaim itu disampaikan setelah inspektur internasional, termasuk dari Polisi Federal Australia, berhasil mencapai lokasi tragedi jatuhnya MH17. Para

⁸⁰ *Ibid.*, halaman 9.

⁸¹ Artikel 5 Statuta Roma 1998.

penyelidik itu berhasil menjangkau lokasi tragedi MH17 meski di tengah pertempuran sengit di daerah yang dikuasai separatis pro-Rusia di Donetsk, Ukraina timur.⁸² Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 menentukan bahwa pihak-pihak yang bertikai dalam suatu negara berkewajiban untuk melindungi orang-orang yang tidak turut secara aktif dalam pertikaian. Dalam konflik bersenjata antara kelompok separatis dengan pemerintah Ukraina, kelompok separatis Republik Rakyat Donetsk dan Lugansk berdasarkan hasil investigasi telah menembakkan Rudal Buk terhadap pesawat terbang MH17 yang bukan objek militer melainkan objek sipil. Berdasarkan uraian tersebut telah terjadi kejahatan perang dalam konflik bersenjata tersebut.

Kejahatan perang termasuk dalam Yuridiksi ICC karena kejahatan perang merupakan kejahatan internasional yang ada sejak lama, dan kejahatan perang merujuk pada tindakan tertentu yang merupakan pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang. *International Criminal Court* memiliki yuridiksi atas kejahatan tersebut begitu suatu negara menjadi peserta dalam Statuta Roma dengan meratifikasi atau menyetujui statuta tersebut.

Yuridiksi *Ratione Personae* adalah Yuridiksi ICC mengenai tentang siapa yang dapat dimintai pertanggungjawaban hukum atas tindakan kejahatan di mata masyarakat Internasional dan organ yudisial yang bersangkutan. Statuta Roma menjelaskan bahwa ICC memiliki yuridiksi atas orang, ICC tidak mempunyai wewenang untuk memeriksa dan mengadilii *legal persons* termasuk negara dan organisasi internasional, orang yang melakukan pelanggaran yang secara material

⁸² <https://international.sindonews.com/read/887015/41/kotak-hitam-tunjukkan-mh17-jatuh-oleh-serpihan-rudal-1406616612> diakses pada tanggal 15 Februari 2018 pukul 11.00 WIB.

masuk dalam yuridiksi ICC harus menanggung pertanggungjawaban secara individual.⁸³

Yuridiksi teritorial adalah yuridiksi ICC terhadap kejahatan yang dilakukan:

- (1) di dalam wilayah negara peserta;
- (2) di wilayah negara yang menerima yuridiksi atas dasar pernyataan ad hoc;
- (3) di wilayah yang ditentukan oleh dewan keamanan PBB.

Secara umum Statuta Roma 1998 menjelaskan bahwa ICC bisa menjalankan fungsi dan kewenangan di wilayah negara. Pihak Statuta Roma 1998, namun ICC juga dapat menjalankan fungsi dan kewenangan di wilayah bukan negara pihak selama dibuat perjanjiannya.⁸⁴ Statuta Roma juga mengatur bahwa yuridiksi teritorial ICC tergantung pada inisiatif pengajuan kasus ke ICC, suatu kasus jika dirujuk ke penuntut ICC oleh negara dalam pihak Statuta Roma atau hal itu diselidiki karena inisiatif dari penuntut umum maka Statuta Roma mensyaratkan agar negara tempat dilakukan pelanggaran atau tempat kewarganegaraan pelaku haruslah pihak dalam Statuta Roma 1998.

Apabila kasus dirujuk ke penuntut umum oleh dewan keamanan PBB yang mengambil tindakan dalam kerangka Bab VII Piagam PBB maka tidak perlu dilihat dari negara mana pelaku berasal dan dimana pelanggaran tersebut terjadi, karena ICC dapat menerapkan yuridiksinya.

⁸³ Statuta Roma. 1998. Artikel 25 (2).

⁸⁴ Statuta Roma. 1998. Artikel 4 (2).

Yuridiksi *Ratione Temporis* dalam yuridiksi organ yudisial dapat dibatasi oleh waktu, seseorang tidak dapat dituntut dan dihukum atas dasar tindakan yang pada waktu dilakukan belum dinyatakan sebagai tindak pidana. Bagi negara yang menjadi pihak dalam statuta Roma setelah statuta memiliki kekuatan berlaku, statuta Roma menentukan bahwa ICC memiliki yuridiksi hanya terhadap perbuatan yang dilakukan setelah berlakunya statuta Roma 1998 bagi negara yang bersangkutan kecuali negara itu menyatakan lain.⁸⁵

ICC tidak memiliki kewenangan untuk menangani kasus sebelum tanggal 1 Juli 2002 berdasarkan artikel 11 Statuta Roma 1998. Pada artikel 23 mengatakan “*a person convicted by the court may be punished only in accordance with this statute.*” pada artikel 24 juga diatur bahwa tidak seorang pun dapat dimintai pertanggung jawaban pidana berdasarkan ketentuan statuta atas perbuatan yang dilakukan sebelum berlakunya stuta. ICC tidak akan mengadili suatu kasus jika kasus sedang diselidiki atau dituntut oleh suatu negara yang mempunyai yuridiksi atas kasus tersebut, bersifat *complementarity* sebab apabila yuridiksi nasional menggunakan kewenangannya terhadap penegakan hukum bagi pelaku dan apabila penegakan tersebut gagal maka ICC menggunakan yuridiksinya, ICC akan bertindak ketika pengadilan nasional tidak mampu atau tidak mau mengambil tindakan.

Negara Ukraina merupakan tempat terjadinya kejahatan dan Ukraina tidak termasuk negara yang tidak meratifikasi Statuta Roma 1998, berkaitan dengan itu, ICC boleh melakukan yuridiksinya bila negara yang di

⁸⁵ Statuta Roma. 1998. Artikel 12 (2)

wilayahnya terjadi kejahatan yang disangkakan (negara berkenaan dengan wilayahnya) dan negara yang warga negaranya disangka telah melakukan (negara berkenaan dengan nasionalitas tersangka) adalah negara peserta statuta.

Ukraina mempunyai deklarasi yang menyatakan persetujuan untuk menyelesaikan konfliknya melalui yuridiksi International Criminal Court dengan dasar *Declaration of Verkhovna Rada of Ukraine (the Parliament of Ukraine)*. Sesuai dengan Pasal 12 paragraf 3 Statuta Roma: Apabila penerimaan dari suatu negara yang bukan merupakan peserta dari Statuta negara boleh dengan deklarasi menundukan diri sama dengan pendaftar, menerima keberlakuan dari yuridiksi Mahkamah berkenaan dengan tindak pidana tersebut. Negara yang menerima harus bekerja sama dengan Mahkamah tanpa ada penundaan atau pengecualian.

Dengan begitu negara Ukraina mengakui yuridiksi pengadilan untuk mengidentifikasi kejahatan, menuntut, dan mengadili kasus yang ada di territorial Ukraina, disamping itu negara yang tidak meratifikasi Statuta kasusnya dapat dibawa ke pengadilan jika dewan keamanan PBB meminta pengadilan untuk melakukan investigasi situasi kejahatan pelanggaran hukum internasional. ICC akan memberlakukan yuridiksi ketika Dewan Keamanan PBB mengajukan situasi tersebut ke jaksa Penuntut, meskipun kejahatan tersebut terjadi di wilayah negara yang belum meratifikasi Statuta Roma atau telah dilakukan suatu bangsa di negara tersebut, diatur dalam pasal 16 Statuta Roma 1998.

Kedaulatan negara merupakan sesuatu hal yang penting yang dimiliki oleh suatu negara. Negara mempunyai wewenang yang eksklusif yang

dimiliki oleh negara atas individu yang ada di wilayahnya. termasuk hak dan kewajiban untuk mengadili individu yang melakukan pelanggaran hukum humaniter internasional.

Kedaulatan negara tidak bersifat mutlak mana kala persoalan menjadi urusan bersama, dalam kasus penembakan pesawat ini telah menimbulkan kerugian bagi penduduk sipil yang tidak terlibat dalam konflik bersenjata. Persoalan yang demikian tidak hanya menjadi urusan negeri suatu negara, namun telah menjadi persoalan bersama sehingga hukum internasional dapat terlibat di dalamnya.

Ukraina dianggap sebagai pihak yang turut bertanggung jawab terhadap aksi penembakan pesawat MH17, mempunyai tanggung jawab atas pelanggaran hukum internasional di wilayahnya diatur pada laporan *International Law Commission* dalam rancangannya Article 14 :” *Every State has the duty to conduct its relations with other States in accordance with the principle that the sovereignty of each State is subject to the supremacy of international law*”. Konsep kedaulatan negara oleh hukum internasional harus berimplikasi pula kebalikan, negara harus menghormati ketentuan hukum internasional untuk menjamin kepentingan nasional negara lainya. Negara mempunyai kewajiban memberikan pelayanan terhadap setiap penerbangan yang melintas di wilayahnya, pelayanan berupa panduan mengenai kondisi di darat dan informasi cuaca. Setiap negara mempunyai kewajiban untuk memberikan pelayanan melalui fasilitasnya dengan hal itu maka secara tidak langsung akan terwujud pelaksanaan penerbangan dengan aman, meskipun penembak

Malaysia Airlines MH17 adalah pemberontak separatis pro Rusia, pemerintah Ukraina tetap mempunyai tanggung jawab untuk aksi ini, terkait lokasi wilayah jatuhnya pesawat yang masih di wilayah negara Ukraina.⁸⁶

Negara yang warganya turut menjadi korban dapat melakukan penuntutan terhadap Ukraina. Sebagian besar penumpang di penerbangan MH17 dari Amsterdam menuju Kuala Lumpur adalah warga negara Belanda selain itu terdapat juga warga negara Australia, Malaysia, Indonesia, Filipina, Inggris, Jerman, Belgia dan Kanada. Keluarga korban penembakan pesawat MH17 juga dapat meminta pertanggung jawaban Ukraina dengan menuntut negara Ukraina ke pengadilan Hak Asasi Manusia di Eropa, Ukraina dianggap ceroboh untuk tidak menutup wilayah udaranya, kelalaian dari Ukraina ini menyebabkan kematian 298 orang.⁸⁷

Penuntutan terhadap negara Ukraina juga bisa dilakukan negara korban dengan melalui mekanisme *International Court of Justice* (ICJ) atau dikenal juga dengan istilah Mahkamah Internasional yang merupakan salah satu lembaga dalam hukum internasional yang dapat ditempuh untuk menyelesaikan sengketa antara negara dengan negara. Jika persoalan penembakan pesawat yang dituntut itu adalah Ukraina sebagai negara serta yang menuntut adalah negara yang mengalami kerugian atas aksi penembakan tersebut maka persoalan dapat diselesaikan di *International Court of Justice*. Yuridiksi mahkamah ini mempunyai

⁸⁶ <https://international.sindonews.com/read/884260/41/dikira-pesawat-ukraina-ini> Dikira Pesawat Ukraina ini pengakuan penembak MH17. Diakses pada 20 Februari 2018 pukul 11.00 WIB.

⁸⁷ <http://newsandfeaturesonindonesia.blogspot.co.id/2014/07/presiden-rusia-vladimmir-putin-salahkan.html>. *Presiden Rusia Vladimmir Putin Salahkan Ukraina atas Jatuhnya Pesawat Malaysia*. Diakses pada 20 Februari 2017 pada pukul 11.17 WIB.

kewenangan untuk mengadili sengketa antar negara atau lebih, pada Pasal 34 dengan tegas menyatakan bahwa hanya negara sajalah yang bisa menyerahkan sengketanya ke Mahkamah, dengan kata lain subjek hukum internasional lainnya seperti organisasi internasional, perusahaan multilateral orang perorangan, pihak yang bersengketa tidak bisa meminta Mahkamah untuk menyelesaikan sengketanya.

International Criminal of Justice (ICJ) merupakan organ yudisial dari PBB mempunyai tugas untuk menangani sengketa yang berupa *contentious cases* maupun yang berupa *advisory proceedings*. *Contentious cases* adalah kasus yang berupa sengketa antar negara sedangkan *advisory proceedings* adalah kasus dimana organ-organ lain PBB meminta *advisory opinions* terhadap suatu masalah internasional. Negara yang menjadi anggota PBB adalah anggota dari statuta ICJ. Dengan begitu negara yang ingin menuntut Ukraina (negara lokasi penembakan pesawat MH17) bisa menyerahkan kasusnya kepada *International Criminal of Justice (ICJ)* harus dengan adanya *special agreement* terdapat rujukan kepada ICJ jika terjadi sengketa dalam suatu perjanjian internasional, dan dengan cara menerima *compulsory jurisdiction* dari ICJ.

Negara yang warga negaranya turut menjadi korban penembakan berhak mengadili individu yang dianggap melanggar hukum humaniter internasional, misalnya negara Belanda, akan dimungkinkan pelaksanaan sanksi terhadap individu dengan menggunakan aturan hukum Belanda, *International Criminal Act* 19 Juni 2003, dalam Undang-undang ini diatur mengenai masalah kejahatan kemanusiaan dan kejahatan genosida dalam aturan ini tidak menjelaskan kualifikasi kejahatan perang seperti pada Pasal 5 ayat 1 *International Criminal Act*

2003 yang mengatur pelanggaran berat seperti dalam pasal 8 Statuta roma 1998, pelanggaran berat yang sesuai dengan Protokol Tambahan I, aturan tersebut secara jelas membahas mengenai pelanggaran hukum dan kebiasaan perang, meskipun pada prinsipnya semua negara di dunia berhak mengadili pelaku kejahatan perang sesuai dengan prinsip universal, semua negara mempunyai kewajiban untuk menerapkan prinsip universal atas kejahatan perang. Negara harus mencari dan menghukum atau mengekstradisi orang yang didakwa melakukan kejahatan perang. Kewajiban disebutkan oleh Konvensi Den Haag, diatur mengenai kewajiban negara untuk mengambil tindakan yang diperlukan, misalnya menghukum pelaku dan melaksanakan sanksi pidana atas seseorang yang melanggar hukum humaniter di konflik bersenjata tanpa melihat kewarganegaraanya.

C. Tanggung Jawab Negara Terhadap Jatuhnya Pesawat Terbang Sipil Malaysia Airlines dengan Nomor Penerbangan MH17 di Wilayah Negara Konflik

Terlahir dari bentuk sistem hukum internasional serta doktrin kedaulatan negara dan doktrin persamaan antara negara-negara, pertanggungjawaban negara merupakan asas dasar hukum internasional. Pertanggungjawaban negara menetapkan bahwa setiap kali melakukan tindakan yang melawan hukum internasional terhadap negara lain, maka pertanggungjawaban internasional wajib ditegakkan di antara keduanya. Pelanggaran kewajiban internasional akan menimbulkan kewajiban untuk melakukan tindakan perbaikan.

Oleh karena itu, dalam persoalan ini tertuju pada asas-asas yang berkenaan dengan isu-isu sekunder, yaitu prosedur dan konsekuensi lain yang timbul dari pelanggaran atas suatu aturan substantif hukum internasional. hal ini mendorong munculnya sejumlah isu menyangkut hubungan antara aturan-aturan pertanggungjawaban negara dengan aturan-aturan yang berhubungan dengan bidang hukum internasional lainnya.⁸⁸

Prinsip kedaulatan negara dalam hubungan hukum internasional sangatlah dominan. Negara berdaulat yang satu tidak tunduk pada negara berdaulat yang lain. Negara mempunyai kedaulatan penuh atas orang, barang dan perbuatan yang ada di teritorialnya, Meskipun demikian, tidaklah berarti bahwa negara dapat menggunakan kedaulatan itu seenaknya sendiri. Hukum internasional telah mengatur bahwa di dalam kedaulatan terkait di dalamnya kewajiban untuk tidak menyalahkan kedaulatan tersebut. Karenanya, suatu negara dapat dimintai pertanggungjawaban untuk tindakan-tindakan atau kelalaiannya yang melawan hukum.

Interaksi negara satu sama lain amat besar kemungkinannya negara membuat kesalahan ataupun pelanggaran yang merugikan negara lain, di sinilah muncul pertanggungjawaban negara tersebut. Pertanggungjawaban negara dalam hukum internasional pada dasarnya dilatarbelakangi pemikiran bahwa tidak ada satu pun negara yang dapat menikmati hak-haknya tanpa menghormati hak-hak negara lain.

⁸⁸ Malcolm N. Shaw . *Op.Cit.*, halaman 774.

Setiap pelanggaran terhadap hak negara lain menyebabkan negara tersebut wajib untuk memperbaiki atau dengan kata lain mempertanggungjawabkannya. Hal ini sebenarnya merupakan hal yang biasa dalam sistem hukum di mana pelanggaran terhadap kewajiban yang mengikat secara hukum akan menimbulkan tanggung jawab bagi pelanggarnya.⁸⁹

Kajian hukum internasional adanya dua macam aturan, yaitu *primary rules* dan *secondary rules*. *Primary rules* adalah seperangkat aturan yang mendefinisikan hak dan kewajiban negara yang tertuang dalam bentuk traktat, hukum kebiasaan atau instrumen lainnya. Adapun *secondary rules* adalah seperangkat aturan yang mendefinisikan bagaimana dan apa akibat hukum apabila *primary rules* itu dilanggar oleh negara. *Secondary rules* inilah yang disebut hukum tanggung jawab negara (*the law of state responsibility*).⁹⁰

Hukum internasional tentang tanggung jawab negara adalah hukum internasional yang bersumber pada hukum kebiasaan internasional. Hukum internasional berkembang melalui praktik negara-negara dan putusan-putusan pengadilan internasional. ILC menerima seluruh Artikel secara Aklamasi. Pengadilan-pengadilan internasional bahkan telah sejak lama mengutip dan menyetujui rancangan Artikel yang dibuat oleh ILC. Dengan demikian, meskipun rancangan Artikel tidak menjelma sebagai Konvensi, itu akan tetap berpengaruh besar pada pengadilan-pengadilan internasional. Oleh karena itu sesuai dengan ketentuan Pasal 38 Ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*), praktik tersebut akan semakin memperkuat kedudukan hukum

⁸⁹ Sefriani. *Op.Cit.*, halaman 254.

⁹⁰ *Ibid.*

kebiasaan internasional (yang mengatur pertanggungjawaban negara) sebagai sumber hukum primer hukum internasional.

Ada tiga hal penting semacam prinsip umum yang perlu diperhatikan, yaitu sebagai berikut:

- a. Artikel bersifat *residual*, maksudnya artikel tidak berlaku dalam hal syarat-syarat atau kondisi bagi adanya suatu perbuatan yang dipersalahkan secara internasional (*internationally wrongful act*) atau isi maupun implementasi tanggung jawab internasional suatu negara diatur oleh ketentuan hukum internasional khusus.⁹¹
- b. Hukum kebiasaan internasional akan tetap berlaku terhadap masalah-masalah yang tidak dicakup oleh Artikel, sehingga tetap terbuka bagi perkembangan hukum internasional yang mengatur tentang tanggung jawab negara, misalnya mengenai tanggung jawab atas akibat-akibat yang merugikan atau membayakan yang ditimbulkan oleh suatu tindakan yang tidak dilarang oleh hukum internasional.⁹²
- c. Tanpa mengabaikan ketentuan dalam Piagam PBB, kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam Pasal 103 artikel diutamakan berlakunya daripada kewajiban-kewajiban yang timbul dari perjanjian internasional lainnya.⁹³ Maksud ketentuan ini adalah menyatakan secara tegas bahwa ketentuan-ketentuan dalam artikel tidak mengesampingkan tindakan yang diambil oleh PBB mengenai pembayaran kompensasi oleh suatu negara.

⁹¹ *Draft on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* 2001. Article 55.

⁹² *Ibid.* Article 56.

⁹³ *Ibid.* Article 59.

Sampai saat ini pembahasan mengenai *secondary rules* atau hukum tanggung jawab negara dalam hukum internasional sebagaimana dimaksud di atas masih sangat membingungkan. Hal ini dikarenakan belum adanya *secondary rules* yang mapan. Hukum tanggung jawab negara dikembangkan melalui hukum kebiasaan yang muncul dari praktik negara, pendapat para pakar, juga putusan pengadilan internasional. Di satu sisi para pakar hukum internasional mengakui bahwa tanggung jawab negara merupakan suatu prinsip fundamental dalam hukum internasional, namun di sisi lain mereka juga mengakui bahwa tanggung jawab negara masih dalam taraf menemukan konsepnya dan masih dalam proses perkembangan. Konsekuensinya, pembahasan terhadapnya dewasa ini masih sangat membingungkan. Umumnya para pakar hukum internasional hanya mengemukakan karakteristik timbulnya tanggung jawab negara seperti halnya:⁹⁴

- a. adanya suatu kewajiban hukum internasional yang berlaku antara dua negara tertentu;
- b. adanya suatu perbuatan atau kelalaian yang melanggar kewajiban hukum internasional tersebut yang melahirkan tanggung jawab negara;
- c. adanya kerusakan atau kerugian sebagai akibat adanya tindakan yang melanggar hukum atau kelalaian.

Meskipun belum pernah mendapat kesepakatan secara universal, karakteristik di atas banyak diikuti dalam hukum internasional klasik. Dengan demikian, tanggung jawab negara hanya bisa dituntut dalam hubungan internasional (antar negara) ketika ada satu negara yang dirugikan oleh negara lain

⁹⁴ Malcom N. Shaw. *Op. Cit.* halaman 775.

akibat pelanggaran kewajiban/kelalaian yang muncul dari *treaty*, hukum kebiasaan internasional, atau akibat tidak memenuhi kewajiban yang muncul dari putusan pengadilan. Pelanggaran yang dilakukan suatu negara dan merugikan negara lain tetapi tidak melanggar kewajiban internasional maka tidak menimbulkan pertanggungjawaban negara. Misalnya, tindakan negara yang menolak masuknya seorang warga negara asing bahkan seorang diplomat asing sekalipun. Hal ini disebabkan karena berdasarkan hukum internasional negara berhak untuk menolak masuknya seorang ke dalam wilayahnya, sekalipun tanpa memberikan alasannya.

Akibat belum mapannya *secondary rules* hukum tanggung jawab negara banyak permasalahan yang belum pernah terselesaikan. Salah satu masalah yang masih diperdebatkan selama puluhan tahun adalah siapa yang dapat meminta pertanggungjawaban negara bila ada pelanggaran terhadap hukum internasional. hukum internasional klasik selama ini cenderung sangat membatasi ruang lingkup tanggung jawab negara, subjeknya hanya negara, harus dalam kerangka hubungan antarnegara atau bilateral. Di samping itu, hukum tanggung jawab negara juga dibatasi oleh prinsip territorial, imunitas, yurisdiksi negara, kedaulatan negara, serta prinsip non intervensi. Pembatasan-pembatasan semacam ini dalam praktik terbukti sudah tidak memenuhi kebutuhan lagi, terlebih semakin banyaknya actor-aktor non negara dalam hubungan internasional seperti *non-government organization* (NGO), individu, bahkan perusahaan transional.

Secara umum, negara bertanggung jawab dalam hukum Internasional untuk perbuatan atau tindakan yang bertentangan dengan kewajiban internasional

negara itu. Komisi hukum Internasional (*International Law Commission, ILC*) telah berhasil merumuskan rancangan Pasal-pasal tentang Tanggung Jawab Negara karena perbuatan yang dipersalahkan menurut hukum internasional (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts*) yang kemudian diedarkan oleh Majelis Umum PBB dalam Resolusi A/RES/59/35 (2004), Majelis Umum mengundang negara-negara anggota PBB untuk memberi tanggapan tentang langkah selanjutnya dan memutuskan untuk mempertimbangkan masalah itu kembali pada tahun 2007.⁹⁵

Setiap *internationally wrongful acts* negara menimbulkan tanggung jawab negara.⁹⁶ Tindakan berbuat atau tidak berbuat (*omission*) dari negara dapat merupakan *internationally wrongful acts* yang mengandung dua unsur yaitu:⁹⁷

- a. dapat dilimpahkan pada negara berdasarkan hukum internasional;
- b. merupakan pelanggaran kewajiban terhadap hukum internasional (*breach of an international obligation*).

Karakterisasi tindakan negara merupakan *internationally wrongful acts* diatur oleh hukum internasional, tidak dipengaruhi oleh karakterisasi hukum nasional.⁹⁸ Artinya sekalipun hukum nasional menyatakan tindakan tersebut sah, tetapi apabila hukum internasional menyatakan sebaliknya maka yang akan berlaku adalah apa yang ditetapkan dalam hukum internasional.

⁹⁵ Dedi Supriyadi. *Op.Cit.*, halaman1 166.

⁹⁶ *Draft on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Op.Cit.*, Pasal 1.

⁹⁷ *Ibid.*, Pasal 2.

⁹⁸ *Ibid*, Pasal 3.

Ada pelanggaran terhadap kewajiban internasional bila tindakan negara tersebut tidak sesuai (*non in conformity*) dengan yang disyaratkan terhadapnya oleh kewajiban tersebut, apa pun sifat dan karakternya.⁹⁹

Adapun yang merupakan unsur-unsur tindakan salah adalah adanya tindakan (*action*) atau pengabaian (*omission*) yang dapat dilimpahkan atau atribusikan kepada negara menurut hukum internasional. Menurut Huala Adolf menyangkut tindakan *omission* yang menimbulkan tanggung jawab negara dapat dilihat dalam kasus Chorfu Cannel di mana pengadilan menyatakan bahwa Albania dianggap mengetahui dan seharusnya mengetahui adanya ranjau laut di laut teritorialnya, namun tidak memberikan peringatan kepada negara yang melintas di perairannya. Dalam kaitannya dengan Indonesia, kelalaian atau kegagalan Indonesia untuk menjaga atau memelihara keamanan dan keselamatan pelayaran internasional di Selat Malaka akan dapat melahirkan pertanggungjawaban internasional.¹⁰⁰

Unsur dapat dilimpahkan muncul karena dalam praktik negara sebagai suatu entitas yang abstrak tidak dapat bertindak sendiri, harus melalui individu organ negara, perwakilan negara atau pejabat negara.¹⁰¹ Tindakan negara yang dapat dilimpahkan adalah:

- a. tindakan dari semu organ negara (*state organ*), baik legislatif, eksekutif, yudikatif atau apapun fungsinya, apapun posisinya dalam struktur organisasi negara dan apapun karakternya sebagai organ pemerintah pusat atau *territorial unit* dari suatu negara. Termasuk

⁹⁹ *Ibid*,

¹⁰⁰ Sefriani. *Op.Cit*, halaman 257.

¹⁰¹ *Ibid*.

dalam organ adalah setiap orang atau kesatuan (*entity*) yang mempunyai status organ negara dalam hukum nasional;¹⁰²

- b. tindakan individu atau *entity* yang meskipun bukan organ negara atau di luar struktur formal pemerintah pusat atau daerah, tetapi dikuasakan secara sah untuk melaksanakan unsur-unsur kekuasaan instansi tertentu pemerintah.¹⁰³

Tindakan organ negara atau orang atau kesatuan yang dikuasakan oleh elemen pemerintah sebagaimana dikemukakan di atas dalam kapasitas resminya dipandang sebagai tindakan negara dan dapat dilimpahkan, bahkan jika mereka di luar kekuasaannya (*exceeds its authority*) atau melakukan tindakan yang bertentangan dengan intruksi yang diberikan padanya (*contravention of instruction*).¹⁰⁴ Hal ini dikenal sebagai doktrin imputabilitas dalam hukum internasional.

Tindakan individu atau kelompok dianggap sebagai tindakan negara bila dalam melakukan tindakannya mereka mendapat instruksi, atau di bawah petunjuk atau *control* negara.¹⁰⁵

Suatu negara yang membantu (*aid or assist*) negara lain dalam *internationally wrongful acts* yang dilakukan negara lain tersebut bertanggung jawab secara internasional jika:

- a. *that state does so with knowledge of the circumstance of the internationally wrongful acts;*

¹⁰² *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Pasal 4.

¹⁰³ *Ibid*, Pasal 5.

¹⁰⁴ *Ibid*, Pasal 7.

¹⁰⁵ *Ibid*, Pasal 8.

- b. *the act would be internationally wrongful acts if committed by that state.*

Suatu negara yang memberikan petunjuk atau mengontrol (*direct or control*) negara lain dalam melakukan *internationally wrongful acts* bertanggung jawab secara internasional jika:

- a. *that states does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful acts;*
- b. *the act would be internationally wrongful acts if committed by that state.*

Negara yang bertanggung jawab terhadap *the internationally wrongful acts* wajib untuk:

- a. *cease that act, if it is continuing;*
- b. *offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require.*

Negara bertanggung jawab untuk memberikan *full reparation* terhadap kerugian (*injury*) yang ditimbulkan oleh *internationally wrongful acts*. Kerugian yang dimaksud meliputi material, immaterial yang disebabkan oleh *the international wrongful acts* negara tersebut.¹⁰⁶ Tanggung jawab negara bersifat melekat pada negara. Artinya suatu negara berkewajiban memberikan ganti rugi manakalah negara itu akibat pelanggaran kewajiban hukum internasionalnya menimbulkan kerugian pada negara lain. Hal ini dinyatakan oleh Mahkamah Internasional Permanen dalam putusannya terhadap *Corzow Factory Case:...It is*

¹⁰⁶ *Ibid.*, Pasal 36 dan 31.

a principle of international law an even general conception of law that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation..”

Full reparation terhadap kerugian yang disebabkan oleh the *internationally wrongful acts* dapat dalam bentuk restitusi, kompensasi, penghukuman terhadap orang-orang yang seharusnya bertanggung jawab, permintaan maaf atau pemuasan (*satisfaction*) atau kombinasi dari kesemuanya.

Full reparation juga dapat berarti sebagai tindakan atau proses menyediakan suatu *remedy* atau berarti *remedy* itu sendiri. Terdapat suatu kecenderungan untuk menggunakan *reparation* sebagai istilah umum untuk berbagai metode yang tersedia bagi suatu negara untuk membebaskan dirinya dari tanggung jawab internasional.

Kaitannya dengan kompensasi yang berwujud materi dapat terdiri dari:

- a. Penggantian biaya pada waktu putusan pengadilan dikeluarkan meskipun jumlah penggantian itu menjadi lebih besar dari nilai pada waktu tindakan pelanggaran kewajiban itu dilakukan.
- b. Kerugian tidak langsung (*indirect damages*), sepanjang kerugian itu mempunyai kaitan langsung dengan tindakan tidak sah tersebut.
- c. Hilangnya keuntungan yang diharapkan sepanjang keuntungan tersebut mungkin dalam situasi atau dalam perkembangan yang normal.
- d. Pembayaran terhadap kerugian atas bunga yang hilang karena adanya tindakan melanggar hukum.

Setiap negara harus mengawasi dan mengatur setiap kegiatan di dalam wilayahnya, baik yang sifatnya publik maupun perdata, yang melintasi batas negaranya dan menimbulkan kerugian terhadap negara lain.¹⁰⁷

Aktivitas ruang udara dan angkasa dianggap sebagai aktivitas yang beresiko tinggi sehingga akan selalu dianggap bertanggung jawab absolut atau mutlak (*strict liability principle*) terhadap segala kerugian yang muncul dari aktivitas tersebut di permukaan bumi maupun di ruang udara. Tanggung jawab absolut ini berarti pihak yang dirugikan tidak perlu membuktikan letak kesalahan pihak tergugat penyebab terjadinya kerugian. Prinsip tanggung jawab mutlak ini diterapkan dengan pemikiran akan sangat sulit bagi penggugat membuktikan di mana letak kesalahan pembuat kerugian, mengingat aktivitas ruang udara dan angkasa adalah aktivitas dengan teknologi tinggi yang sangat sulit dipahami oleh orang awam. Tanggung jawab absolut ini juga berarti bahwa negara dianggap tahu dan seharusnya tahu terhadap segala aktivitas ruang udara dan angkasa yang terjadi di wilayahnya, siapa pun pelakunya, negara sendiri atau pihak swasta.¹⁰⁸

Kasus pesawat Malaysia Airlines nomor penerbangan MH17 yang ditembak jatuh rudal di wilayah udara Ukraina diduga terbang di wilayah udara yang ditutup. Otoritas pengendali udara Pan Eropa, Eurocontrol menerbitkan NOTAM tersebut sebelum penerbangan MH17. Menurut *Airliners.net*, Eurocontrol telah menerbitkan NOTAM (*Notice to Airmen*), semacam pemberitahuan yang diterbitkan oleh otoritas penerbangan kepada pilot tentang potensi bahaya suatu penerbangan yang akan dilaluinya, bisa cuaca, abu vulkanik,

¹⁰⁷ Dedi Supriyadi. *Op. Cit*, halaman 163.

¹⁰⁸ Sefriani. *Op.Cit*, halaman 269.

atau termasuk zona larangan terbang. Dalam NOTAM yang dirilis pada 17 Juli 2014 pukul 00.00 GMT, *Euro control* menyatakan bahwa terjadi aksi peperangan wilayah udara perbatasan Ukraina dan Federasi Rusia. Sementara penerbangan MH17 berangkat sekitar pukul 10.00 GMT dari bandara Schipol, Amsterdam. Di wilayah udara tersebut terjadi aksi penembakan dari wilayah Ukraina ke wilayah Rusia. Untuk memastikan keselamatan penerbangan, wilayah udara tersebut ditutup hingga ketinggian 32.000 kaki. Namun dikutip dari *Flightglobal*, otoritas *Euro control* mengatakan bahwa MH17 terbang di area ketinggian yang dilarang. Rute ketinggian yang dilewati MH17 memang boleh dilewati. Dalam NOTAM-nya, *Euro control* memang menetapkan wilayah udara Ukraina tersebut tertutup hingga ketinggian 32.000 kaki saja, sementara MH17 terbang di ketinggian 33.000 kaki (lebih tinggi 1000 kaki). Namun, dikutip dari *Dailymail*, sistem misil BUK yang diduga menghancurkan MH17 ternyata memiliki jangkauan tembak hingga ketinggian 75.000 kaki.

Atas dasar inilah *Euro control* kemudian memutuskan untuk benar-benar menutup wilayah udara Ukraina. Semua rencana penerbangan yang diisi menggunakan rute tersebut saat ini *Euro Control* tolak rute tersebut akan ditutup hingga peberitahuan lebih lanjut. *Euro control* juga menyertakan daftar *airways* dan *waypoint* yang tidak boleh dilintasi dalam NOTAM tersebut. Seperti *airways* L980 dan A87, jalur udara yang diyakini dilewati oleh MH17 sesaat sebelum hilang kontak. Penerbangan MH17 terhenti saat melintasi *way point* GANRA (N48°26'43.00" E037°11'13.00") dan *way point* TAMAK (N47°51'24.00" E039°13'06.00") yang berada di sebelah timur perbatasan Ukraina

dengan Rusia. Menurut data dari Flightradar 24, penerbangan MH17 berakhir antara kedua *way point* tersebut di wilayah Snizhne, Ukraina, pada 17 Juli 2014 pukul 13:21 GMT, di ketinggian 33.000 kaki dalam kecepatan 490 knot.¹⁰⁹

Seharusnya negara Ukraina dengan kedaulatan negaranya berhak untuk menetapkan zona larangan terbang di wilayah konflik di sekitar daerah Donetsk bagi Pesawat terbang sipil yang ingin melintasi wilayah udara tersebut. Hal ini seharusnya dilakukan agar tidak terjadi penembakan terhadap pesawat terbang sipil yang melintasi wilayah tersebut.

Insiden penembakan yang terjadi terhadap pesawat MH17 Malaysia Airlines di wilayah negara Ukraina berdasarkan kronologis kasus di atas dapat dikatakan terjadi karena tidak ditutupnya rute penerbangan yang melewati wilayah perbatasan Ukraina dan Rusia, di kota Donetsk, desa Grabovo yang dikuasai oleh gerakan separatis pro-Rusia yang dianggap memiliki potensi ancaman terjadinya konflik bersenjata.

Zona larangan terbang diatur dalam Pasal 3 Konvensi Paris 1919 yang menyatakan bahwa:

“ each contracting state is entitled for military reasons or in the interest of public safety to prohibit the aircraft of the other contracting states, under the penalties provided by its legislation and subject to no distinction being made in this respect between its private aircraft and those of the other contracting states from flying over certain areas of its territory.”

Dalam Pasal 9 Konvensi Chicago 1944 mengenai zona larangan terbang juga mengatur sebagai berikut :

¹⁰⁹ <http://nationalgeographic.co.id/berita/2014/07/mengapa-mh17-tertembak-rudal-padahal-terbang-di-30000-kaki> *Op.Cit.*

- a. *Each contracting state may, for reason of military necessity or public safety, restrict or prohibit uniformly the aircraft of other states from flying over certain areas of its territory, provided that no distinction in this respect is made between the aircraft of the state whose territory is involved, engaged in international scheduled airlines service, and the aircraft of the other contracting states likewise engaged. Such prohibited area shall reasonable extent and location so as not to interference unnecessarily with navigation. Description of such prohibited areas in the territory of contracting states, as well as any subsequent alteration therein shall be communicated as soon as possible to the other contracting states and to international civil aviation organization.*
- b. *Each contracting states reserves also the right, in exceptional circumstances or during a period of emergency, or in the interest of public safety, and with immediate effect, temporary to restrict or prohibit flying over the whole or any part in its territory, on condition that such restriction or prohibition shall be applicable without distinction of nationality to aircraft of all other states.*
- c. *Each contracting states, under such regulation as it may prescribe, may require any aircraft entering the areas contemplated in the subparagraph (a) or (b) above to effect a landing as soon as practicable there after at some designated airport within its territory.*

Sedangkan menurut ICAO (*International Civil Aviation Organization*) yang merupakan badan pengatur penerbangan sipil internasional, melakukan distribusi dan melakukan pemantauan serta evaluasi terhadap penerapan penerbangan sipil telah mengklaim rute yang dilalui pesawat MH17 adalah rute aman. Asosiasi Transportasi Udara Internasional (IATA) juga menyatakan, jalur penerbangan MH17 tidak termasuk daerah terlarang. Sehingga tidak ada alasan bahwa terjadi kelalaian ICAO tentang rute yang dilalui oleh pesawat MH17. Rute yang dilalui oleh pesawat MH17 merupakan rute yang telah dilewati bertahun-tahun oleh Malaysia Airlines maupun maskapai penerbangan lain sebanyak 15 dari 16 negara Asia pasifik.¹¹⁰

Dalam teori kepemilikan ruang udara (*The Air Sovereignty Theory*) ketentuan tentang kedaulatan yang dimiliki Negara kolong terhadap pengangkut komersial yang melintasi wilayah ruang udara terdiri dari:

- a. Negara kolong berdaulat penuh hanya terhadap satu ketinggian tertentu di ruang udara;
- b. Negara kolong berdaulat penuh, tetapi dibatasi oleh hak lintas damai bagi navigasi pesawat-pesawat udara asing, dan;
- c. Negara kolong berdaulat penuh tanpa batas.

Berdasarkan teori di atas maka dapat diambil suatu garis besar bahwa negara kolong berdaulat penuh atas wilayah udaranya, sehingga setiap pengangkut komersial yang melintasi wilayah udaranya dapat terjamin keselamatan dan keamanan penerbangannya. Dalam hal ini Ukraina sebagai negara kolong sangat

¹¹⁰ Panda Surya Wijaya. 2014. *Rute Penerbangan MH17 sudah disetujui dan aman*. <https://www.merdeka.com/dunia/rute-penerbangan-mh17-sudah-disetujui-dan-aman.html>, diakses pada Rabu, 21 Februari 2018, pukul 01.48 WIB.

bertanggung jawab atas keselamatan dan keamanan penerbangan di wilayah udaranya. wilayah yang dilintasi pengangkut komersial dan tercipta koordinasi informasi antara Negara kolong yang dalam hal ini yang dimaksud yaitu Ukraina dengan ICAO tentang keamanan suatu rute penerbangan.

Pada dasarnya keamanan Negara kolong (Ukraina) hanya dapat diketahui oleh Negara kolong itu sendiri. Berbagai macam konflik terutama konflik militer yang dialami oleh Ukraina seharusnya di informasikan secara jelas dan rinci terhadap ICAO agar secara global ICAO dapat mengantisipasi hal – hal yang perlu dilakukan agar terciptanya keselamatan dan keamanan dalam penerbangan komersial. Ukraina tidak memberikan penjelasan apapun tentang situasi konflik yang terjadi di negaranya terhadap ICAO. Hal ini berakibat tidak adanya himbuan area rawan yang seharusnya tidak dilalui oleh pesawat sipil oleh ICAO terhadap maskapai secara global.

ATC (*Air Transport Centre*) yang merupakan penyelenggara pelayanan lalu lintas penerbangan bertugas untuk mencegah tabrakan antar pesawat, mencegah tabrakan pesawat dengan penghalang penerbangan, mengatur arus lalu lintas udara yang aman, cepat dan teratur kepada pesawat terbang, baik yang berada di ground atau yang sedang terbang / melintas dengan menggunakan jalur yang telah ditentukan. Apabila dikaitkan dengan tragedi penembakan MH17 ini maka dapat dikatakan bahwa tidak adanya perintah larangan rute melewati daerah konflik di kota Donetsk dari ATC sehingga pilot memutuskan untuk melewati rute tersebut dan akhirnya terjadi penembakan yang akhirnya menghancurkan pesawat MH17 Malaysia Airlines.

Pada April 2014 *Federal Aviation Administration* (FAA) melarang pesawat-pesawat AS terbang di atas wilayah Ukraina Crimea dan perairan sekitarnya. Hal ini disebabkan alasan kekerasan yang sedang berlangsung di wilayah tersebut. Sebuah peringatan khusus telah dikeluarkan FAA pada Ukraina yang diterbitkan April 2014. Peringatan itu berisi 'situasi yang berpotensi berbahaya' di wilayah udara Ukraina, khususnya wilayah udara Crimea. FAA sendiri.

FAA bukan satu-satunya institusi yang berusaha mencegah pesawat sipil terbang di atas bagian dari Ukraina. *Air Traffic Control* (ATC) di Ukraina melalui peringatan yang telah diberikan FAA telah memperingatkan pilot MH17 untuk tidak melewati rute penerbangan diatas wilayah konflik bersenjata. Zona larangan terbang diatas wilayah Donetsk Ukraina oleh FAA ditentukan dengan ketinggian 32.000 kaki. Namun, pilot MH17 tidak menghiraukan peringatan dari ATC Ukraina dan tetap melintasi zona beresiko tersebut dan terbang dengan ketinggian 33.000 kaki.

Secara hukum, pilot MH17 tidak melakukan pelanggaran terhadap zona larangan terbang. Zona larangan terbang yang diberitahukan oleh FAA melalui ATC adalah 32.000 kaki, sedangkan penerbangan yang dilakukan oleh pilot MH17 yaitu 33.000 kaki. Akan tetapi pilot MH17 dapat dikatakan lalai karena lebih memilih hemat bahan bakar dan memilih rute terdekat tapi dalam hal ini telah mengabaikan keselamatan penumpang.

Ukraina sebagai negara kolong (*subjacent state*) merupakan pihak yang harus bertanggung jawab atas penembakan pesawat MH17 Malaysia Airlines.

Pada bidang militer, penetapan area larangan terbang dimungkinkan apabila ada obyek militer rahasia suatu negara di bawah wilayah udara yang ditetapkan sebagai area larangan terbang. Sedangkan di bidang keamanan publik, khususnya untuk penerbangan komersial, area larangan terbang dapat diterapkan manakala dianggap bahwa area larangan terbang tersebut navigasi penerbangannya tidak layak untuk dilalui oleh pesawat sipil sehingga diduga akan berdampak negatif terhadap keselamatan operasional penerbangan sipil (komersial). Gerakan Pro-Rusia yang telah menembak pesawat MH17 merupakan subjek non negara sehingga bagaimanapun juga yang bertanggung jawab atas tragedi ini tetap negara Ukraina.

Berdasarkan ketentuan pasal 28 Konvensi Chicago 1944 mengenai kewajiban negara dalam hal memberikan pelayanan keselamatan penerbangan sipil berupa pelayanan navigasi penerbangan maka dapat dikatakan bahwa Ukraina harus memberikan pelayanan keselamatan dan keamanan atas kedaulatan udara sebagai negara kolong yang dilewati oleh pesawat MH17 Malaysia Airlines.

PBB telah mengeluarkan sebuah resolusi sebagai bentuk reaksi atas penembakan pesawat MH17 Malaysia Airlines di Ukraina. Resolusi ini disahkan setelah dilakukannya sejumlah pertemuan DK PBB. Yaitu pertemuan darurat pada hari Jumat tanggal 18 Juli 2014, sehari sejak jatuhnya pesawat MH17, dan pertemuan tertutup pada hari Minggu tanggal 20 Juli 2014 hingga Senin dini hari tanggal 21 Juli 2014.¹¹¹

¹¹¹ Ranah Berita. 2014. *Tuntutan Perwakilan PBB di Indonesia Terkait Tragedi MH17*. <http://ww1.ranahberita.com/20046/tuntutan-perwakilan-indonesia-di-pbb-terkait-tragedi-pesawat-mh17>, diakses pada Selasa, 21 Februari 2018, pukul 2.10 WIB.

Dengan adanya resolusi dari PBB tersebut maka tim investigasi dari pihak PBB telah mendapatkan ijin akses penuh untuk memasuki, menelusuri dan mengumpulkan berbagai macam data dan alat bukti yang terkait dengan pesawat MH17 Malaysia Airlines. Ukraina tidak diperbolehkan dengan alasan apapun untuk menghalangi tim investigasi yang telah dibentuk oleh PBB. Konflik dalam negeri yang terjadi di Ukraina bukan merupakan suatu alasan untuk tidak memperbolehkan dunia internasional tidak turut andil. Jatuhnya korban dari pesawat MH17 yang terdiri dari berbagai negara menimbulkan simpati yang mendalam dan rasa kehilangan. Berdasarkan hal ini diperlukan kerjasama dari Ukraina untuk menginvestigasi penyebab dari jatuhnya pesawat MH17.

Pernyataan Komisaris Tinggi HAM PBB, Navi Pilla yang mengungkapkan bahwa Pelanggaran hukum internasional ini bisa bermuara pada kejahatan perang. Karena itu, adalah sebuah kewajiban untuk melakukan penyelidikan yang independen, tidak berpihak, efektif dan menyeluruh atas kasus ini. Navi Pilla juga menegaskan kepada semua yang terlibat dalam konflik ini, termasuk para pejuang dari luar negeri, bahwa segala upaya akan dilakukan untuk menjamin bahwa mereka yang terlibat pelanggaran hukum internasional, termasuk kejahatan perang, akan dihadapkan ke pengadilan, tidak peduli siapa mereka.¹¹²

¹¹² Rubrik, DW. 2014. *Penembakan MH17 Bisa Menjadi Kasus Kejahatan Perang*. <http://www.dw.com/id/penembakan-mh17-bisa-menjadi-kasus-kejahatan-perang/a-17815298> , diakses pada Selasa, 21 Februari 2018, pukul 2.15 WIB.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Pertanggungjawaban pelaku penambakan pesawat udara sipil oleh militer ataupun kelompok bersenjata dapat terkait dengan ketentuan hukum internasional baik yang berlaku dalam waktu damai ataupun perang. Kewajiban untuk menghormati keselamatan penerbangan sipil dan menahan diri tidak menggunakan senjata terhadap pesawat udara sipil ditentukan dalam Pasal 3 d dan Pasal 3 bis Konvensi Chicago 1944. Jika tindakan tersebut merupakan suatu tindakan melawan hukum yang mengancam keselamatan penerbangan sipil atau terorisme penerbangan diatur dalam Konvensi Montreal 1971 dan Konvensi Beijing 2010 serta Protocol Beijing 2010.
2. Upaya penyelesaian sengketa yang terjadi akibat tertembaknya Pesawat milik Malaysia Airlines dengan nomor penerbangan MH17 yang jatuh di Ukraina telah melibatkan banyak pelaku subjek Internasional. Ada tiga subjek internasional yang terlibat dalam kejadian tersebut. Yaitu negara ukraina sebagai negara kolong yang berdaulat atas wilayah udara negara Ukraina. Kedua yaitu kelompok pemberontak (*belligerents*) republik rakyat Donetsk dan Lugansk yang menembak Rudal BUK buatan Russia ke pesawat Malaysia Airlines MH17 dan yang terakhir adalah negara Rusia yang mendukung kelompok pemberontak republik rakyat Donetsk dan Lugansk. Upaya hukum yang dapat dilakukan untuk

menyelesaikannya adalah dengan cara menuntut para pelaku kejadian tersebut ke Mahkamah Internasional (*International Court Justice*) untuk menuntut subjek hukum Negara Russia dan Ukraina dan dengan Pengadilan Pidana Internasional (*International Court Criminal*) untuk menuntut para pemberontak republik rakyat Donetsk dan Lugansk.

3. Ukraina sebagai negara kolong memmiliki kedaulatan atas wilayah udaranya. Namun dengan kedaulatan itu Ukraina tidak bisa lepas dari tanggung jawab atas tertembaknya Pesawat Malaysia Airline dengan nomor penerbangan MH17 di wilayah kedaulatannya. Ukraina sebagai negara kolong (*subjacent state*) merupakan pihak yang harus bertanggung jawab atas penembakan pesawat MH17 Malaysia Airlines. Gerakan Pro-Rusia yang telah menembak pesawat MH17 merupakan subjek non negara sehingga bagaimanapun juga yang bertanggung jawab atas tragedi ini tetap negara Ukraina.

B. Saran

1. Ukraina dengan kedaulatan negara yang dimilikinya seharusnya lebih ketat dalam mengamankan wilayah negaranya dan lebih aktif memberitahukan kepada penerbangan internasional khususnya penerbangan sipil dalam menentukan zona larangan terbang di wilayah konflik negaranya. Hal ini ke depannya dapat mencegah kejadian buruk seperti tertembaknya Pesawat Malaysia Airlines dengan nomor penerbangan MH17.
2. Sampai sekarang penyelesaian hukum atas penembakan pesawat Malaysia Airlines MH17 belum terselesaikan. Kendalanya adalah para

Ukraina, Russia, dan Pemberontak Donetsk dan Luganks saling menyalahkan dan mempersulit pemeriksaan. Seharusnya para pihak membuka diri agar mempermudah menyelesaikan permasalahan ini.

3. Negara Ukraina harus bertanggung jawab atas kejadian ini, negara Ukraina harus mempermudah investigasi dari penegak hukum baik dari Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*), Pengadilan Pidana Internasional (*International Court of Criminals*) ataupun dari PBB.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abdulkadir Muhammad. 2014. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Bahder Johan Nasution. 2008. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*. Bandung: CV. Mandar Maju.
- Dedi Supriyadi. 2013. *Hukum Internasional (dari Konsepsi sampai Aplikasi)*. Bandung: CV Pustaka Setia.
- Gerhard von Glahn. 1981. *Law Among Nations*. Macmillan Publishing Co., Inc.
- H. K. Martono. 1995. *Hukum Udara, Angkutan Udara dan Hukum Angkasa, Hukum Laut internasional, Buku Kedua*. Bandung: Mandar Maju.
- Huala Adolf. 2002. *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional Edisi Revisi*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. J.C Cooper. 1950. *National Status of Aircraft*. Volume 17 nomor 3. JALC.
- Hans Kelsen. 2016. *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard U.P.
- Ida Hanifah, dkk. 2014. *Pedoman penulisan skripsi*. Medan: Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
- Mochtar Kusumaatmadja. 1981. *Hukum Pengantar Internasional*. Bandung: Bina Cipta.
- Malcolm N. Shaw . 2016. *Hukum Internasional*. Bandung: Nusa Media.
- Soerjono Soekanto. 2014. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia.
- Sefriani. 2017. *Hukum Internasional: Suatu Pengantar*. Depok: PT Rajagrafindo Persada.
- Yasidi Hambali. 1994. *Hukum dan Politik Kedirgantaraan*. Jakarta: Pradnya Paramita.

Perjanjian Internasional:

- Chicago Convention on Civil Aviation* 1944.
- Covention Relating to Regulation of Aerial Navigation* 1919.
- Draft on Responsibility of States for International Wrongful Acts* 2001.
- Konvensi Montreal 1971
- Konvensi Beijing 2010

Montevideo Convention on the Rights and Duties of States 1933.

Protokol Paris 1929.

Protokol Beijing 2010.

Rome Statute of the International Criminal Court 1998.

Jurnal:

Arief Rachman Hakim dan Elisabeth Septin Puspoaya. 2018. *Penyelesaian Sengketa Kasus Penembakan Pesawat MH17 Ditinjau Dari Hukum Internasional*. Surabaya: Universitas Surabaya.

Bambang Widarto. 2014. *Pertanggungjawaban Hukum dalam Peristiwa Penembakan Pesawat Udara Sipil Ditinjau dari Aspek Hukum Internasional, Jurnal Yuridis Vol.1 No.2, Desember 2014 : 141 – 152*. Dinas Hukum Angkatan Udara

Bernard Alexander. 2004. *Lesson from Iran and Bosnia on the Theory and Practice of No-Fly Zones*, The Journal of Strategic Studies.

Ghislaine Richard. 1984. *The Legal Fall out, dalam Nicolas Mateesco Matte, Annals of Air and Space Law*. Vol. IX-194. Toronto: The Carswell Company Limited.

Kt. Diara Astawa. 2014. *Sistem Hukum Internasional dan Peradilan Internasional*. Jurnal Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan, Th. 27 Nomor 1. Malang: Universitas Negeri Malang.

Misa Prajodi, Handojo Leksono, dan Ayub Torry Satriyo Kusumo. 2015. “Konflik Bersenjata di Wilayah Ukraina Tahun 2014 Menurut Hukum Humaniter Internasional”, Jurnal volume 1 nomor 1. Universitas Sebelas Maret, Surakarta.

Sudirman H. Nainggolan. 2014. *Jurnal Pengaturan Penerbangan Sipil Internasional Menurut Hukum Internasional Yang Melintasi Antar Negara*. Medan: Universitas Sumatera Utara,

Situs internet:

fl.unud.ac.id. *Tanggung Jawab Negara (State Responsibility)* diakses pada 6 Maret 2018 pada pukul 11.05 WIB.

<http://internasional.kompas.com/read/2014/07/17/22435231/Pesawat.Malaysia.Air.lines.MH17.Jatuh.di.Ukraina>. diakses pada tanggal 19 Desember 2017 pukul 18.00 WIB.

<http://internasional.kompas.com/read/2014/07/17/22435231/Pesawat.Malaysia.Air.lines.MH17.Jatuh.di.Ukraina>. diakses pada tanggal 19 Desember 2017 pukul 18.00 WIB.

