

BAB II

LANDASAN TEORI DAN KAJIAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

Indonesia adalah negara hukum. Hal ini secara tegas dinyatakan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut dengan UUD NRI Tahun 1945) Pasal 1 Ayat (3) yang berbunyi “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Oleh karenanya, dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara dalam setiap aspeknya harus berdasarkan pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku di Indonesia, yang membentuk suatu sistem hukum nasional yang terikat oleh asas-asas hukum. Asas hukum ini yang merupakan *ratio legis*, alasan lahirnya peraturan hukum.²¹

Hal ini sesuai dengan *Stufenbautheorie* dari Hans Kelsen, sebagaimana diuraikan sebagai berikut:²²

“... The legal order, especially the legal order the personification of which is the state, is therefore not a system of norm coordinated to each other, standing, so to speak, side by side on the same level, but a hierarchy of different level of norms. The unity of these norms– the lower one –is determine by another-the higher-the creation of which is determined by a still higher norm, and that this regressus is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes its unity”.

²¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 45 – 49.

²² Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 1961, hlm. 110 – 161.

Hans Kelsen menyatakan bahwa tatanan hukum (sistem hukum) yang ada dalam suatu negara bukan merupakan sistem norma yang bersifat sejajar atau sederajat dan dapat dikoordinasikan satu sama lain, namun merupakan suatu sistem tata urutan norma-norma dari tingkatan yang berbeda-beda. Norma hukum yang lebih rendah ditentukan, berlaku, bersumber dan berdasarkan pada norma hukum yang lebih tinggi, demikian seterusnya. *Regressus* (rangkaiian proses pembentukan hukum) ini berakhir pada suatu norma dasar yang tertinggi yang disebut dengan *Grundnorm* (Norma Dasar).²³ Lebih lanjut dinyatakan oleh Kelsen bahwa suatu sistem hukum merupakan suatu proses terus-menerus yang dimulai dari sesuatu yang abstrak menjadi yang positif, dan akhirnya menjadi yang nyata. Sehingga secara hierarkis, urutan norma dimulai dari *Grundnorm* (Norma Dasar) yang bersifat abstrak, yang dijabarkan ke dalam *Generallenorm* (norma positif), yang kemudian diindividualisasikan menjadi *Concretenorm* (norma konkret atau nyata).²⁴

Pendapat Hans Kelsen ini dikutip oleh Satjipto Rahardjo, yang kemudian menggambarkan hierarki tata hukum sebagai piramida terbalik, dengan konstitusi sebagai hukum tertinggi berada di dasar piramida.²⁵

²³ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 1935, hlm. 35 sebagaimana dikutip dalam Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Buku 1, Yogyakarta: Kanisius, 2007, hlm. 41. Lihat juga: Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2014, hlm. 57.

²⁴ Lihat: Tundjung Herning Sitabuana, *Penyelesaian Masalah Diskriminasi terhadap Etnis Cina: Studi tentang Perkembangan Politik Hukum di Bidang Kewarganegaraan Republik Indonesia*, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm. 60 - 61.

²⁵ Arief Hidayat, "Pancasila sebagai Kaidah Penuntun dalam Pembentukan Hukum Nasional", makalah disampaikan dalam Seminar Nasional dengan tema "Menyoal: Pengaturan

Stufenbautheorie dari Hans Kelsen diperkuat oleh pendapat **Hans Nawiasky** dalam *die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*, yang juga menyatakan bahwa:²⁶

- “ - Suatu norma hukum dari negara selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang;
- Suatu norma hukum yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi;
- Norma hukum yang lebih tinggi berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi lagi;
- Sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut, yaitu *staatsfundamentalnorn*.”

Nawiasky lebih lanjut berpendapat bahwa selain berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma-norma hukum juga berkelompok-kelompok, yang dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) kelompok besar yakni:²⁷

1. *Staatsfundamentalnorn* (norma fundamental negara);
2. *Staatsgrundgezets* (aturan dasar negara);
3. *Formellgezets* (undang-undang formal);
4. *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom).

Demikian pula halnya dengan sistem hukum Indonesia, sesuai dengan prinsip Negara Hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, berarti Indonesia menganut sistem supremasi konstitusi, di mana

Tenaga Kesehatan dalam Rancangan Undang-Undang Tenaga Kesehatan” di Universitas Katolik Soegijapranata Semarang pada tanggal 16 November 2013.

²⁶ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan... op. cit.*, hlm. 44 - 45, dan Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum ... op. cit.*, hlm. 58.

²⁷ *Ibid.*

norma-norma hukum yang ada tersusun dengan teratur secara berlapis-lapis, berjenjang-jenjang, serta berkelompok-kelompok, dimulai dari suatu norma hukum yang lebih rendah yang ditentukan, berlaku, bersumber dan berdasarkan pada suatu norma hukum yang lebih tinggi, demikian seterusnya hingga sampai pada Norma Dasar dan Norma Fundamental Negara Kesatuan Republik Indonesia yakni Pancasila.²⁸ Oleh karena itu, semua norma hukum di Indonesia harus bersumber, berdasar dan tidak boleh bertentangan dengan Pancasila sebagai Norma Dasar dan Norma Fundamental, serta UUD NRI Tahun 1945 sebagai Hukum Dasar di Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Berkaitan dengan sistem hukum suatu negara, menurut **W. Friedmann** dalam bukunya yang berjudul "*The State and the Rule of Law in A Mixed Economy*", **negara mempunyai 4 (empat) fungsi**, yakni sebagai **penjamin (provider)**, sebagai **pengatur (regulator)**, sebagai **pelaku usaha (entrepreneur)**, dan sebagai **pengawas (umpire)**.²⁹

Dalam fungsinya sebagai penjamin (*provider*), berarti negara bertanggungjawab secara penuh untuk melindungi seluruh rakyatnya di manapun ia berada serta menjaga kedaulatan dan keamanan di seluruh wilayah NKRI, tak lupa pula tanggungjawab negara dalam pergaulan internasional yakni untuk ikut menjaga dan melaksanakan perdamaian dan ketertiban dunia. Hal ini senada dengan tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana tertuang dalam Alinea IV Pembukaan UUD NRI Tahun 1945

²⁸ Marida Farida Indrati S., *ibid*.

²⁹ W. Friedmann, *The State and the Rule of Law in A Mixed Economy*, London: Steven and Sons, 1971, hlm. 3.

yakni “... untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan ..., dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, ...”. Oleh karena itu agar kepentingan manusia terlindungi, maka hukum harus dilaksanakan.³⁰ **Perlindungan hukum** bagi rakyat adalah suatu konsep universal yang dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang menyebut dirinya sebagai negara hukum. Namun setiap negara memiliki cara dan mekanismenya sendiri dalam mewujudkan perlindungan hukum tersebut serta seberapa jauh perlindungan hukum tersebut diberikan.³¹

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah:³²

“memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum”.

Sedangkan Salim HS merumuskan pengertian perlindungan hukum sebagai:³³

“upaya atau bentuk pelayanan yang diberikan oleh hukum kepada subjek hukum serta hal-hal yang menjadi objek yang dilindungi”.

³⁰ Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 1.

³¹ Paulus E. Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 123.

³² Satjipto Rahardjo, *Ilmu ... op. cit.*, hlm. 54.

³³ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum ... op. cit.*, hlm. 262.

Dari pengertian-pengertian perlindungan hukum di atas, maka dapat dilihat bahwa terdapat 3 (tiga) unsur di dalamnya, yakni adanya wujud atau bentuk perlindungan atau tujuan perlindungan, adanya subjek hukum, dan adanya objek perlindungan hukum. Perwujudan perlindungan hukum tersebut memiliki satu tujuan, yakni untuk menciptakan suasana hubungan hukum antar-subjek hukum secara harmonis, seimbang, damai, dan adil.

Adapun mengenai bentuk-bentuk perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu:³⁴

1. Perlindungan hukum yang bersifat preventif

Perlindungan hukum yang bersifat preventif merupakan perlindungan hukum yang bersifat pencegahan. Bentuk perlindungan hukum ini memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atas pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Oleh karena itu tujuan dari perlindungan hukum preventif ini adalah mencegah terjadinya sengketa/masalah.

2. Perlindungan hukum yang bersifat represif

Perlindungan hukum yang bersifat represif merupakan perlindungan hukum yang berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa/masalah.

³⁴ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987, hlm. 2.

Selanjutnya mengenai fungsi negara sebagai pengatur (*regulator*) dapat diwujudkan melalui kebijakan negara berupa peraturan perundang-undangan yang bersumber dan berdasar, serta tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, yang mengatur setiap aspek kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia. Adapun sebagai pengawas (*umpire*), maka negara berfungsi untuk mengawasi pelaksanaan berbagai norma hukum di Indonesia yang telah terwujud dalam bentuk konkret yakni berbagai peraturan perundang-undangan beserta berbagai peraturan pelaksanaan dan peraturan otonomnya.

Pelaksanaan fungsi negara sebagai *provider*, *regulator*, dan *umpire* ini mencakup lingkup yang sangat luas, karena NKRI adalah negara yang berdaulat penuh yang memiliki tujuan dan kewajiban untuk melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, yang dalam hal ini dapat diartikan sebagai wilayah Indonesia yang terdiri dari wilayah darat, laut dan udara.

Dalam kaitannya dengan **kedaulatan wilayah NKRI**, maka teori yang digunakan adalah Teori Kedaulatan Negara (*Staatssouvereiniteit*).³⁵ Teori ini menganggap negara sebagai “satu kesatuan idea yang paling sempurna”, oleh karena itu kedaulatan berasal dari negara.

³⁵ Ada beberapa teori kedaulatan yang dikenal selama ini, yaitu Teori Kedaulatan Tuhan, Teori Kedaulatan Rakyat, Teori Kedaulatan Negara dan Teori Kedaulatan Hukum. Namun Padmo Wahjono menambahkan satu teori lagi, yaitu Teori Kedaulatan Raja. Lihat: Samidjo, *Ilmu Negara*, Bandung: CV. Armico, 1986, hlm. 143 – 153. Lihat juga: Max Boli Sabon, dkk., *Ilmu Negara, Buku Panduan Mahasiswa*, Jakarta: Asosiasi Perguruan Tinggi Katolik – APTIK, 1989, hlm. 117 – 123.

Adapun menurut jenis dan sifatnya, kedaulatan dibagi menjadi kedaulatan ke dalam (*interne souverainet*) dan kedaulatan ke luar (*externe souverainet*). Kedaulatan ke dalam adalah bahwa “kekuasaan negara itu ditaati dan dapat memaksakan untuk ditaati oleh rakyatnya”. Sedangkan kedaulatan ke luar adalah bahwa “kekuasaan negara itu mampu mempertahankan diri terhadap serangan yang datang dari luar dan sanggup mengadakan hubungan dengan luar negeri”.³⁶

Lebih lanjut ada tiga aspek utama dalam kedaulatan sesuai dengan konsep hukum internasional, yaitu.³⁷

1. Aspek ekstern kedaulatan

Aspek ekstern kedaulatan yakni hak bagi setiap negara untuk secara bebas menentukan hubungannya dengan berbagai negara atau kelompok-kelompok lain tanpa kekangan, tekanan atau pengawasan dari negara lain.

2. Aspek intern kedaulatan

Aspek intern kedaulatan adalah hak atau wewenang eksklusif suatu negara untuk menentukan bentuk lembaga-lembaganya, cara kerja lembaga-lembaga tersebut dan hak untuk membuat undang-undang yang diinginkannya serta tindakan-tindakan untuk mematuhi.

³⁶ Samidjo, *ibid.*, hlm. 140.

³⁷ Nkambo Mugerwa (Editor: Max Sorensen), *Subjects of International Law*, New York: MacMillan, 1968, hlm. 253 sebagaimana dikutip dalam Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan, dan Fungsi dalam Era Global*, Bandung: PT. Alumni, 2003, hlm. 9.

3. Aspek teritorial kedaulatan

Aspek teritorial kedaulatan artinya kekuasaan penuh dan eksklusif yang dimiliki oleh negara atas individu-individu dan benda-benda yang terdapat di wilayah tersebut.

Kedaulatan suatu negara memberikan wewenang kepada negara untuk mengeksploitasi sumber-sumber kekayaan alam yang berada di dalam wilayahnya untuk kepentingan dan kesejahteraan rakyat negara tersebut. Di samping itu, kedaulatan juga memberikan wewenang dan tanggungjawab penuh kepada negara untuk menjaga ketertiban, mempertahankan kedaulatan dan kemerdekaan negara tersebut, baik dalam wilayah darat, laut, maupun udara.

Adapun mengenai teori kedaulatan di ruang udara, maka dalam hukum internasional dikenal ada 2 (dua) kelompok besar yakni:³⁸

1. *The Air Freedom Theory*

Dalam teori ini dinyatakan bahwa udara dapat menjadi bebas karena sifat yang dimilikinya (*by its nature is free*). Penganut teori ini dapat dibagi lagi menjadi tiga kelompok, yaitu penganut kebebasan ruang udara tanpa batas; penganut teori ruang udara yang dilekati beberapa hak khusus negara kolong (*subjacent state*); dan penganut teori kebebasan ruang udara yang menghendaki penetapan semacam wilayah teritorial/zona teritorial di daerah mana hak-hak negara kolong dapat dilaksanakan.

³⁸ Suryo Sakti Hadiwijoyo, *Perbatasan Negara dalam Dimensi Hukum Internasional*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011, hlm. 14 – 15.

2. *The Air Sovereignty Theory*

Teori ini menyatakan bahwa udara itu tidak bebas, sehingga negara berdaulat terhadap ruang udara di atas wilayah negaranya. Penganut teori ini dapat dibedakan menjadi tiga kelompok, yaitu penganut teori negara kolong berdaulat penuh hanya terhadap suatu ketinggian tertentu di ruang udara; penganut teori negara kolong berdaulat penuh tetapi dibatasi oleh hak lintas damai (*the right of innocent passage*) bagi navigasi pesawat-pesawat terbang asing; dan penganut teori negara kolong berdaulat penuh tanpa batas.

Teori *Air Sovereignty* ini selaras dengan dalil Romawi "*Cujus est solum, ejus est usque ad coelum*" ("he who possesses the land, possesses also that which is above it")³⁹ yang berarti bahwa "barangsiapa memiliki sebidang tanah (perorangan atau negara), maka hak kepemilikan itu berlaku bukan saja terhadap apa yang ada di atas permukaan tanah, akan tetapi juga terhadap apa yang ada di dalam tanah dan di atasnya tanpa batas ('*ad infinitum*' - up to the sky)".⁴⁰ Dalil ini menyatakan mengenai kekuasaan/kedaulatan suatu negara terhadap wilayah udaranya, dan muncul jauh sebelum manusia menemukan dan menerbangkan pesawat terbang untuk pertama kalinya di dunia.

³⁹ Yehuda Abramovitch, "The Maxim 'Cujus Est Solum Ejus Usque ad Coelum' As Applied in Aviation", *McGill Law Journal* 8, 1962, hlm. 247, sebagaimana diunduh dari <http://www.lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/8509457-abramovitch.pdf> pada hari Senin, 12 Oktober 2015 jam 08.30 WIB.

⁴⁰ Priyatna Abdurrasyid, *Kedaulatan Negara di Ruang Udara*, Jakarta: PT Fikahati Aneska, 2003, hlm. xxiii. Lihat juga: Chappy Hakim, "Menyongsong 103 Tahun Penerbangan, Sejauh Mana Indonesia Berdaulat di Udara?", dalam *Tanah Air dan Udaraku Indonesia*, Jakarta: Red & White Publishing, 2015, hlm. 24.

Dalil inilah yang lebih diterima dan dimasukkan ke dalam berbagai konvensi internasional yang berkaitan dengan wilayah udara dan penerbangan. Hal ini nampak dalam Pasal 1 *Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation* (Konvensi Paris 1919) yang menyatakan bahwa:

“The High Contracting Parties recognize that every Power has complete and exclusive sovereignty over the air space above its territory.

For the purpose of the present Convention, the territory of a State shall be understood as including the national territory, both that of the mother country and of the colonies, and the territorial waters adjacent thereto.”

Demikian pula *Convention on International Civil Aviation* yang diselenggarakan di Chicago tahun 1944 juga menyatakan hal tersebut yakni dalam Pasal 1 yang berbunyi:

“The contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory”.

Hal ini berarti bahwa suatu negara berkuasa (mempunyai kedaulatan) terhadap tanah, air, dan udara yang ada di atas wilayah tanah dan air tersebut, tanpa ada gangguan atau campur tangan dari negara atau organisasi asing apapun.⁴¹

⁴¹ Paul B. Larsen, Joseph C. Sweeney dan John E. Gillick, *Aviation Law: Cases, Laws and Related Sources, Second Edition*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, hlm. 35.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa negara memiliki kedaulatan yang penuh dan eksklusif atas wilayahnya, sehingga negara memiliki tugas dan tanggungjawab untuk memberikan perlindungan kepada rakyat dan wilayah negara tersebut. Perlindungan hukum tersebut diberikan dalam bentuk penegakan hukum, yakni pelaksanaan berbagai peraturan perundangan yang ada dalam sistem hukum Indonesia, yang berlaku, bersumber, berdasarkan serta tidak boleh bertentangan dengan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.

Tabel 1
Penggunaan Teori dalam Menjawab Rumusan Permasalahan

No.	Rumusan Permasalahan	Teori yang Digunakan
1.	Bagaimanakah perkembangan hukum udara dan pengaturan pembajakan udara di Indonesia?	- <i>The Air Sovereignty Theory</i> - Teori Peran Negara - Teori Perlindungan Hukum
2.	Bagaimanakah pengaruh instrumen hukum udara internasional terhadap politik hukum pencegahan dan penanggulangan pembajakan udara di Indonesia?	- Teori Peran Negara - Teori Perlindungan Hukum
3.	Bagaimanakah perspektif penataan politik hukum pencegahan dan penanggulangan pembajakan udara di Indonesia pada masa yang akan datang?	- <i>The Air Sovereignty Theory</i> - Teori Peran Negara - Teori Perlindungan Hukum - <i>Stoffenbautheorie</i>

B. Kajian Pustaka

1. Penelitian yang Relevan dan Kebaharuan Penelitian

Setelah melakukan penelusuran di berbagai universitas di Indonesia, sampai saat ini penulis belum menemukan disertasi yang membahas

mengenai pembajakan udara secara khusus.⁴² Untuk itu kemudian dilakukanlah penelusuran kepustakaan/literatur dan internet, di mana didapatkan beberapa hasil penelitian di luar negeri. Dari sini nampak bahwa minat untuk mengkaji hal-hal yang berkaitan dengan pembajakan udara telah ada dan terus berkembang. Dengan demikian, penelitian yang penulis lakukan ini bukanlah suatu penelitian yang sama sekali baru, sehingga ada kemungkinan kemiripan permasalahan dan penjabaran teoretik antara penelitian ini dengan penelitian yang telah ada sebelumnya.

Beberapa penelitian disertasi di beberapa universitas di luar negeri yang membahas dan meneliti mengenai pembajakan udara dapat diuraikan dalam tabel sebagai berikut:

Tabel 2
Studi tentang Pencegahan dan Penanggulangan Pembajakan Udara


No.	Judul	Temuan Penelitian
1.	“Some Legal Aspects of Aircraft Hijacking in International Law” (D.Y. Chung, Disertasi, University of Tennessee, 1976) ⁴³	Disertasi ini membahas mengenai aspek-aspek hukum pembajakan udara dalam hukum internasional. Beberapa hal yang dikemukakan dalam disertasi ini antara lain: <ul style="list-style-type: none"> - Hal yang paling membingungkan berkaitan dengan pembajakan udara adalah definisi legalnya. - Konvensi-konvensi yang mengatur tentang pembajakan udara mengakui bahwa negara-negara

⁴² Penulis menemukan beberapa penelitian terdahulu berbentuk skripsi dan tesis yang membahas mengenai pembajakan udara, baik di universitas di Indonesia maupun di luar negeri. Data lengkap dapat dilihat pada halaman Lampiran berjudul Studi tentang Pencegahan dan Penanggulangan Pembajakan Udara.

⁴³ D.Y. Chung, “Some Legal Aspects of Aircraft Hijacking in International Law”, Disertasi, University of Tennessee – Amerika Serikat, 1976, diakses di <https://www.ncjrs.gov/App/publications/Abstract.aspx?id=62612> pada hari Jumat, 14 Oktober 2016 jam 15.35 WIB.

		<p>pihak dalam konvensi tersebut memiliki hak untuk mengklaim yurisdiksinya dalam kasus pembajakan udara berdasarkan hukum nasional negara tersebut. Oleh karena itu pembajakan udara ditetapkan berada di bawah yurisdiksi universal.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Meskipun banyak ahli hukum yang menyarankan pembajakan udara dikategorikan sebagai kejahatan internasional, namun dalam praktek di berbagai negara, nampak bahwa pembajakan udara belum diterima sebagai kejahatan internasional dan bahwa pelaku pembajakan udara biasanya diberi suaka politik. - Penegakan berbagai konvensi internasional mengenai pembajakan udara ini belum efektif dilaksanakan di berbagai negara peserta konvensi.
2.	<p>“International Law on Aircraft Hijacking: The Practice in Malaysia and Nigeria”</p> <p>(Ismail Mustapha Adua, Disertasi, Universitas Islam Internasional Malaysia, 2014)⁴⁴</p>	<p>Dalam disertasi ini diuraikan bahwa pembajakan udara telah menjadi ancaman besar bagi pertumbuhan dan perkembangan penerbangan sipil di abad ke-21, khususnya setelah terjadi insiden 11 September 2001. Banyak negara kemudian meratifikasi berbagai konvensi internasional yang berkaitan dengan penanggulangan pembajakan udara.</p> <p>Penelitian kemudian dilakukan dengan cara membandingkan pelaksanaan konvensi internasional anti pembajakan udara dan Annex 17 Konvensi Chicago 1944 di negara Malaysia dan Nigeria, serta melakukan analisis terhadap berbagai literatur yang ada, ditambah dengan wawancara</p>

⁴⁴ Ismail Mustapha Adua, “International Law on Aircraft Hijacking: The Practice in Malaysia and Nigeria”, Disertasi, Universitas Islam Internasional Malaysia, 2014, diunduh dari <http://www.lib.iium.edu.my/mom2/cm/content/view/view.jsp?key=YOuGVf6NbGVhTODfPeAZZcgLz2m6mYir20150406112017062> pada hari Jumat, 14 Oktober 2016 jam 15.40 WIB.

		<p>dengan para praktisi keamanan penerbangan dan juga kepada para penumpang pesawat terbang di kedua negara tersebut.</p> <p>Temuan dari penelitian ini adalah bahwa sebenarnya peraturan tentang keamanan penerbangan di Malaysia dan Nigeria sudah memadai. Namun implementasinya yang belum memadai, karena ada berbagai hambatan, antara lain tingginya biaya penyediaan keamanan penerbangan, serta kurang memudahinya sumber daya dan faktor sumber daya manusia. Konsekuensinya adalah banyak terjadi pelanggaran keamanan di bandara-bandara di kedua negara ini.</p> <p>Penulis disertasi ini kemudian merekomendasikan bahwa lebih banyak dana yang harus dialokasikan ke dalam sektor penerbangan di kedua negara ini untuk pengadaan perangkat keamanan penerbangan yang mutakhir. Selain itu Nigeria seharusnya melakukan kerjasama dengan pihak swasta untuk peningkatan pengadaan sumberdaya di semua bandara di Nigeria.</p>
3.	<p>“Aviation Terrorism: Thwarting High-Impact Low-Probability Attacks”</p> <p>(Jacques Duchesneau, Disertasi, Royal Military College Canada, 2015)⁴⁵</p>	<p>Disertasi ini mengkaji dampak dari kerangka hukum dan peraturan internasional terhadap terorisme penerbangan. Selain itu juga mengkaji sejarah efektivitas peraturan-peraturan tersebut dalam mencegah atau menggagalkan serangan teroris terhadap penerbangan sipil.</p> <p>Penelitian ini menunjukkan bahwa perubahan-perubahan yang dibuat pada kerangka hukum dan peraturan internasional telah berdampak dalam</p>

⁴⁵ Jacques Duchesneau, “Aviation Terrorism: Thwarting High-Impact Low-Probability Attacks”, Disertasi, Royal Military College Canada, 2015, diunduh dari <https://espace.rmc.ca/bitstream/11264/741/1/Duchesneau%20PhD%20Thesis%2020150726%20Final%20e-Space%20RMC.pdf> pada hari Jumat, 14 Oktober 2016 jam 15.45 WIB.

		<p>mencegah atau menghalangi serangan teroris terhadap penerbangan sipil. Data statistik telah menunjukkan bahwa sejak tahun 2003 nampak adanya penurunan tajam jumlah insiden serangan teroris terhadap penerbangan sipil. Penurunan tersebut tidak hanya dikaitkan dengan konvensi atau protokol tertentu, namun juga berkaitan dengan berbagai tindakan yang diambil oleh masyarakat internasional dan ICAO selama lima puluh tahun terakhir. Instrumen hukum internasional dan berbagai tindakan yang dilakukan oleh masyarakat internasional dan ICAO tersebut yang telah membuat penerbangan sipil menjadi semakin aman.</p>
--	--	--

Adapun penelitian mengenai “Dinamika Hukum Internasional dalam Penataan Politik Hukum Pencegahan dan Penanggulangan Pembajakan Udara di Indonesia” ini meskipun juga menguraikan dan membahas mengenai berbagai instrumen hukum udara, namun lebih menekankan mengenai politik hukum pencegahan dan penanggulangan pembajakan udara di Indonesia. Hal ini nampak dari permasalahan yang dibahas yakni mengenai perkembangan hukum udara dan pengaturan pembajakan udara di Indonesia; pengaruh instrumen hukum udara internasional terhadap politik hukum pencegahan dan penanggulangan pembajakan udara di Indonesia; dan perspektif penataan politik hukum pencegahan dan penanggulangan pembajakan udara di Indonesia pada masa yang akan datang.

2. Kerangka Konseptual

a. Konsep Hukum Udara

Ada berbagai macam istilah yang digunakan untuk menyebut hukum udara, yakni *“air law”*, *“aviation law”*, *“air transportation law”*, *“air navigation law”*, *“aerial law”*, *“aeronautical law”*, dan *“air-aeronautical law”*. Namun beberapa istilah di atas dianggap kurang tepat dan tidak memuaskan untuk menyebut hukum udara secara umum, karena hanya menggambarkan sebagian saja dari materi permasalahan hukum udara. Misalnya istilah *“air transportation law”* yang hanya mencakup tentang hukum pengangkutan udara, atau istilah *“air navigation law”* yang hanya membahas mengenai hukum navigasi udara.

Masalah yang dibahas dalam hukum udara jauh lebih luas daripada hanya sekedar masalah pengangkutan dan navigasi. Oleh karena itu dalam berbagai instrumen internasional, maupun dalam praktek sehari-hari dewasa ini digunakan istilah *“air law”*, yang secara umum dapat didefinisikan sebagai “hukum yang berlaku di ruang udara, yaitu wilayah yang berada di bawah kedaulatan suatu negara”⁴⁶. Pengertian *“air law”* ini jauh lebih luas, karena meliputi berbagai aspek dalam hukum udara, yakni berkaitan dengan hukum

⁴⁶ E. Saefullah Wiradipradja, *Pengantar Hukum Udara dan Ruang Angkasa: Buku I Hukum Udara*, Bandung: PT. Alumni, 2014, hlm. 1 – 2.

tata negara, administrasi, perdata, dagang, komersial, pidana, publik, manajemen, pengangkutan, serta berbagai hal lain terkait.⁴⁷

Para ahli hukum udara memiliki rumusan masing-masing mengenai pengertian hukum udara, namun pada umumnya memiliki maknanya yang sama, sebagai berikut:⁴⁸

1) I.H.Ph. Diederiks-Verschoor

“Air Law is a body of rules governing the use of airspace and its benefits for aviation, the general public and the nations of the world.”

“Hukum Udara adalah seperangkat aturan yang mengatur penggunaan ruang udara dan manfaatnya bagi penerbangan, masyarakat umum, dan seluruh bangsa-bangsa di dunia.”

2) Nicolas Mateesco Matte dikutip dari pendapat Marcel Le Goff

“Air Law is the collection of all uses that man can make of the air and that if aerial navigation is the most important of these uses, it is certainly not the only one.”

“Hukum Udara adalah kumpulan dari semua manfaat yang bisa diperoleh manusia dari udara, dan bahwa navigasi udara merupakan yang terpenting dari semua pemanfaatan, hal ini bukanlah satu-satunya.”

⁴⁷ H.K. Martono dan Amad Sudiro, *Hukum Udara Nasional dan Internasional Publik (Public International and National Air Law)*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2012, hlm. 3.

⁴⁸ E. Saefullah Wiradipradja, *op. cit.*, hlm. 2 – 3.

3) Charles de Visser

“Air Law is the collection of rules which govern the air medium and its use.”

“Hukum Udara adalah kumpulan peraturan yang mengatur media udara dan penggunaannya.”

4) E. Saefullah Wiradipradja

“Air Law is a body of rules governing the human activities and/or other subject of law in airspace.”

“Hukum Udara adalah sekumpulan (seperangkat) peraturan yang mengatur kegiatan manusia dan/atau subjek hukum lain di ruang udara.”

Lebih lanjut, E. Saefullah Wiradipradja berpendapat bahwa hukum udara merupakan hukum yang bersifat *“sui generis”*, karena memiliki karakteristik yang berbeda dengan hukum yang berlaku di darat atau di laut, sehingga memerlukan hukum yang khusus untuk mengatur kegiatan manusia dan subjek hukum lain di ruang udara.

Dari beberapa definisi yang diberikan oleh para ahli hukum udara tersebut maka dapat disimpulkan bahwa “hukum udara adalah seperangkat peraturan yang digunakan untuk mengatur kegiatan manusia dan/atau subjek hukum lain di ruang udara dalam rangka

pemanfaatan ruang udara bagi kepentingan masyarakat umum dan bangsa-bangsa yang ada di dunia”.

Adapun mengenai ruang lingkup hukum udara, apabila kegiatan manusia dan/atau subjek hukum lain di ruang udara berada di atas wilayah nasional suatu negara, atau dengan kata lain berada di ruang udara nasional, maka hukum yang mengatur segala kegiatan tersebut termasuk ke dalam ruang lingkup Hukum Udara Nasional (*National Air Law*). Namun apabila kegiatan-kegiatan tersebut melintasi batas-batas negara atau berada di atas laut lepas (*high seas*) atau di atas daerah tak bertuan (*terra nullius*), maka akan termasuk dalam ruang lingkup Hukum Udara Internasional (*International Air Law*).⁴⁹

Dari ruang lingkup hukum udara seperti diuraikan di atas, maka dapat dikatakan bahwa sumber hukum udara (*air law sources*) dapat bersumber dari hukum internasional maupun hukum nasional, sebagaimana diuraikan sebagai berikut:

1) Sumber Hukum Udara Internasional

Sebelum diuraikan mengenai sumber hukum udara internasional, maka terlebih dahulu harus dijelaskan mengenai sumber hukum internasional secara umum.

⁴⁹ E. Saefullah Wiradipradja, *ibid.*, hlm. 4 – 5.

Menurut J.G. Starke⁵⁰, sumber-sumber materiil hukum internasional adalah “bahan-bahan aktual dari mana seorang ahli hukum menentukan kaidah hukum yang berlaku terhadap keadaan tertentu”. Bahan-bahan ini dikategorikan dalam 5 (lima) bentuk utama, yakni:

- a) Kebiasaan,
- b) Traktat-traktat,
- c) Keputusan-keputusan pengadilan atau badan arbitrase,
- d) Karya-karya hukum, dan
- e) Keputusan-keputusan atau penetapan-penetapan organ-organ lembaga-lembaga internasional.

Sedangkan Pasal 38 Ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional menetapkan bahwa sumber hukum internasional adalah:

- a) Perjanjian Internasional (*international conventions*)

Perjanjian atau konvensi internasional merupakan sumber utama hukum internasional. Konvensi internasional ini dapat dibagi menjadi 3 (tiga) bentuk, yakni:⁵¹

- (1) Konvensi internasional bilateral

⁵⁰ J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, Edisi Kesepuluh, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 42.

⁵¹ Boer Mauna, *Hukum Internasional... loc. cit.*

Konvensi internasional bersifat bilateral apabila para pihak dalam konvensi tersebut hanya terdiri dari 2 (dua) negara saja.

(2) Konvensi internasional multilateral

Konvensi internasional bersifat multilateral apabila para pihak dalam konvensi tersebut lebih dari 2 (dua) negara.

(3) Konvensi internasional regional

Adapun konvensi internasional yang bersifat regional apabila yang menjadi pihak hanyalah negara-negara yang berada dalam suatu kawasan (*region*) saja.

Adapun sistem penggolongan yang dipandang lebih penting dari perjanjian internasional sebagai sumber hukum formal yakni penggolongan perjanjian internasional dalam bentuk *treaty contract* dan *law making treaties*. Yang dimaksud dengan perjanjian berbentuk *treaty contract* adalah seperti kontrak atau perjanjian dalam hukum perdata, yang hanya mengakibatkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Contohnya adalah perjanjian ekstradisi antara Republik Indonesia dan Australia tahun 1974. Sedangkan perjanjian dengan bentuk *law making treaties* artinya bahwa perjanjian tersebut meletakkan ketentuan atau kaidah hukum bagi masyarakat internasional secara keseluruhan. Contohnya adalah *Convention for the*

Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field 1949 (Konvensi Perlindungan Korban Perang tahun 1949).⁵²

Konvensi internasional yang merupakan sumber utama hukum internasional adalah konvensi yang berbentuk *law-making treaties*, yakni perjanjian-perjanjian internasional yang isinya adalah prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan yang berlaku secara umum/universal.

b) Kebiasaan Internasional (*international customs*)

Kebiasaan internasional berasal dari sikap dan tindakan (kebijakan) yang diambil oleh suatu negara terhadap suatu persoalan, di mana kebijakan tersebut kemudian diikuti dan dilakukan berkali-kali oleh negara-negara lain, tanpa adanya pihak atau negara lain yang menentang. Praktek tersebut apabila diikuti dan dilakukan secara konstan oleh banyak negara tanpa ada pihak yang menentang, maka akan membentuk suatu hukum kebiasaan yang semakin lama semakin kuat dan berlaku secara universal.⁵³

Adapun dalam Pasal 38 Ayat 1 huruf b Statuta Mahkamah Internasional, dikatakan bahwa “*international customs as evidence of a general practice accepted as law*”.

⁵² Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Cetakan ke-8, Bandung: Binacipta, 2001, hlm. 86 – 87.

⁵³ Boer Mauna, *op. cit.*, hlm. 10 – 11.

Pernyataan ini dapat diartikan bahwa hukum kebiasaan internasional adalah kebiasaan internasional yang merupakan kebiasaan umum yang diterima sebagai hukum.⁵⁴

Suatu kebiasaan internasional untuk dapat dikatakan sebagai sumber hukum harus memenuhi 2 (dua) unsur, yakni unsur material dan unsur psikologis sebagai berikut.⁵⁵

- (1) Unsur material di sini berarti bahwa harus terdapat suatu kebiasaan yang bersifat umum.

Suatu kebiasaan dapat dikatakan bersifat umum apabila: (a) merupakan suatu pola tindak yang berlangsung lama, yang merupakan serangkaian tindakan yang serupa mengenai hal dan keadaan yang serupa pula, dan (b) kebiasaan atau pola tindak yang merupakan serangkaian tindakan yang serupa mengenai hal dan keadaan yang serupa di atas harus bersifat umum dan bertalian dengan hubungan internasional.

- (2) Unsur psikologis, yang menghendaki bahwa kebiasaan internasional dirasa telah memenuhi suruhan kaidah atau kewajiban hukum (*opinio juris sive necessitatis*).

⁵⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *op. cit.*, hlm. 102.

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 102 – 103.

Selain memenuhi kedua unsur di atas, suatu kebiasaan internasional dapat dikatakan sebagai sumber hukum apabila telah diterima dan tidak ada keberatan dari negara-negara lain.

Contoh ketentuan hukum internasional yang berasal dari kebiasaan internasional adalah penggunaan bendera putih sebagai bendera yang memberikan perlindungan pada utusan yang dikirim untuk mengadakan hubungan dengan pihak musuh dalam peperangan. Adapun contoh hasil kodifikasi hukum kebiasaan internasional adalah *the United Convention on the Law of the Sea 1958* (Konvensi Hukum Laut Internasional tahun 1958) dan *the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969* (Konvensi tentang Perjanjian Internasional tahun 1969).

- c) Prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh negara-negara beradab (*general principles of law recognized by civilized nations*)

Prinsip-prinsip ini merupakan prinsip-prinsip hukum yang pokok dan umum berlaku dalam seluruh atau sebagian besar hukum nasional negara-negara. Jadi meskipun hukum nasional setiap negara berbeda, namun prinsip-prinsip pokoknya sama. Misalnya adalah asas *pacta sunt servanda* dan prinsip *equality before the law*.

- d) Keputusan pengadilan (*judicial decisions*) dan pendapat para ahli yang telah diakui kepakarannya (*teachings of the most highly qualified publicists*)

Keputusan pengadilan dan pendapat para ahli (para sarjana) merupakan sumber hukum tambahan yang dapat dikemukakan sebagai pembuktian adanya kaidah hukum internasional mengenai suatu permasalahan yang berdasarkan atas sumber hukum primer yakni perjanjian internasional, kebiasaan internasional dan prinsip-prinsip hukum umum. Keputusan pengadilan dan pendapat para sarjana ini tidak mengikat, sehingga tidak dapat menimbulkan suatu kaidah hukum.

Namun demikian keputusan pengadilan, baik pengadilan nasional maupun internasional, mempunyai peranan penting dalam membantu pembentukan norma-norma baru dalam hukum internasional.⁵⁶

Sedangkan mengenai pendapat para sarjana sering digunakan sebagai pegangan atau pedoman untuk menemukan apa yang menjadi hukum internasional, meskipun pendapat para sarjana tersebut tidak menimbulkan hukum. Pendapat para sarjana hukum internasional akan bertambah kewibawaannya apabila ia bertindak dalam suatu fungsi yang

⁵⁶ Boer Mauna, *op. cit.*, hlm. 11.

berkaitan secara langsung dengan suatu permasalahan hukum internasional, misalnya anggota *Committee of Jurists* yang diangkat oleh Liga Bangsa-Bangsa tahun 1920 dalam masalah Kepulauan Aaland, atau pendapat para anggota *International Law Commission* yang dibentuk oleh Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB).

Adapun mengenai sumber hukum udara, Diedericks-Verschoor dalam buku "*An Introduction to Air Law*" mengklasifikasikannya sebagai berikut.⁵⁷

- a) Konvensi-konvensi multilateral,
- b) Persetujuan-persetujuan bilateral,
- c) Prinsip-prinsip umum hukum internasional,
- d) Hukum nasional,
- e) Putusan-putusan pengadilan,
- f) Kontrak-Kontrak antara negara dengan perusahaan penerbangan, dan
- g) Kontrak-kontrak antar-perusahaan penerbangan.

Berikut ini adalah penjelasan mengenai sumber hukum udara menurut Diedericks-Verschoor, khususnya yang merupakan sumber hukum udara internasional.⁵⁸

⁵⁷ Diedericks-Verschoor, I.H.Ph., *An Introduction to Air Law*, Eighth Revised Edition, Netherlands: Kluwer Law International, 2006, hlm. 4 sebagaimana dikutip dalam E. Saefullah Wiradipradja, *Pengantar Hukum Udara ...*, *op. cit.*, hlm. 86.

a) Konvensi-konvensi multilateral

Konvensi-konvensi multilateral merupakan sumber utama hukum udara. Hal ini disebabkan oleh sifat internasional dari hukum udara dan kenyataan bahwa hukum udara sejak awal perkembangannya berada di tataran internasional, yakni sebagai kelanjutan dari penerbangan berjadwal pertama antara Paris dan London pada tahun 1919 yang kemudian diikuti dengan terbentuknya *Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation* di Paris tahun 1919.

Ada banyak sekali konvensi multilateral yang mengatur mengenai berbagai hal yang berkaitan dengan hukum udara dan penerbangan. Beberapa di antaranya merupakan sumber hukum udara yang paling berpengaruh hingga dewasa ini, yakni:

(1) *Convention for the Regulation of Aerial Navigation*
(Konvensi Paris 1919)

Konvensi ini antara lain mengatur mengenai kedaulatan wilayah udara, lintas damai (*innocent passage*), zona larangan terbang (*prohibited area*), pendaftaran dan kebangsaan pesawat terbang, larangan pengangkutan bahan berbahaya, serta komisi navigasi penerbangan.

⁵⁸ E. Saefullah Wiradipradja, *ibid.*, hlm. 86 – 95.

(2) ***Convention on International Civil Aviation (Konvensi Chicago 1944)***

Konvensi Chicago 1944 mengatur mengenai berbagai aspek ekonomi dalam penerbangan (rute penerbangan, frekuensi penerbangan, jenis pesawat terbang, dan tarif transportasi udara), mengenai kedaulatan wilayah udara, *Search and Rescue* (SAR), dokumen penerbangan serta mengenai pembentukan organisasi penerbangan sipil internasional yang diberi nama *International Civil Aviation Organization* (ICAO). Konvensi ini menghasilkan beberapa dokumen, antara lain *International Air Services Transit Agreement* (IASTA), *International Air Transport Agreement* (IATA), 12 *Technical Annexes*, dan *Standard Form of Bilateral Agreement* (*Chicago Form Agreement*).

(3) ***Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft (Konvensi Tokyo 1963)***

Konvensi Tokyo 1963 ini antara lain mengatur mengenai yurisdiksi terhadap tindak pidana pelanggaran maupun kejahatan yang terjadi di dalam pesawat terbang; serta mengenai keselamatan penerbangan dan perlindungan terhadap kapten penerbang beserta awak pesawat terbang, penumpang dan harta benda yang diangkut dalam pesawat

terbang tersebut dari tindakan melawan hukum (pelanggaran maupun kejahatan) yang dapat terjadi, termasuk dalam hal ini mengatur mengenai pembajakan udara.

(4) *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft* (**Konvensi Den Haag 1970**)

Konvensi Den Haag ini dilatarbelakangi oleh maraknya kasus pembajakan pesawat terbang, dan merupakan penyempurnaan dari Konvensi Tokyo 1963. Di dalam konvensi ini diatur antara lain mengenai kapan berlakunya Konvensi Den Haag; mengenai kewajiban para negara anggota konvensi apabila terjadi tindakan secara melawan hukum dalam pesawat terbang dalam penerbangan; serta mengenai ekstradisi terhadap pelaku pelanggaran tersebut.

(5) *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation* (**Konvensi Montreal 1971**)

Konvensi ini pada intinya mengatur mengenai perlindungan terhadap fasilitas dan sarana-prasarana yang digunakan untuk operasional dan keselamatan penerbangan, misalnya alat navigasi, alat komunikasi, atau pesawat terbang yang berada di hanggar, dari tindakan sabotase.

(6) ***Convention on the Marking of Plastic Explosive for the Purpose of Detection (Konvensi Montreal 1991)***

Konvensi ini dilatarbelakangi oleh penggunaan bom plastik dalam tragedi peledakan pesawat *Pan America Airways* tahun 1988 (kasus Lockerbie). Bom plastik tersebut disebut dengan SEMTEX, yang merupakan persenyawaan kimia yang tidak berbentuk, tidak berbau, tidak berwarna, namun mempunyai daya ledak yang sangat hebat. Bom plastik tersebut tidak mampu dideteksi dengan detektor paling canggih pada saat itu.

Konvensi Montreal 1991 ini pada dasarnya mengatur kewajiban negara anggota untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk melarang (*to prohibit*) dan mencegah (*to prevent*) pembuatan bahan peledak yang tidak diberi tanda (dikenal dengan sebutan bahan peledak plastik), serta mengenai pembentukan suatu Komisi Ahli di bidang bahan peledak.

b) Persetujuan-persetujuan bilateral

Suatu pesawat terbang dalam rute penerbangannya menuju ke tempat tujuan bisa saja melewati suatu ruang udara nasional negara lain, yang masing-masing memiliki hukum nasional dan kebiasaannya sendiri. Oleh karena itu demi kelancaran dan keamanan penerbangan di ruang udara nasional

negara lain yang memiliki kedaulatan penuh atas ruang udaranya tersebut, maka diperlukan adanya suatu perjanjian bilateral antara negara bendera pesawat (negara di mana pesawat tersebut didaftarkan) dengan negara yang akan dilewati oleh pesawat tersebut. Perjanjian bilateral tersebut antara lain mengenai angkutan udara internasional timbal balik (*bilateral air transport agreement*), misalnya *Air Transport Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the Kingdom of Netherlands* tahun 1990, atau *the U.S. – Japan Air Transport Agreement of December 14, 2009*.

c) Prinsip-prinsip umum hukum internasional

Prinsip-prinsip umum hukum internasional yang berlaku universal seperti *pacta sunt servanda*, prinsip *bonafide/good faith* (iktikad baik), asas resiprositas (timbal balik) dan *nebis in idem* juga dapat digunakan sebagai sumber hukum udara internasional. Selain itu prinsip “*cujus est solum, ejus est usque ad coelum et ad inferos*” (setiap pemilik sebidang tanah memiliki hak ke atas tak terbatas dan hak ke bawah tak terbatas) juga dijadikan sebagai sumber hukum udara internasional, khususnya sebagai dasar bagi klaim kedaulatan negara di ruang udara.⁵⁹

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 95.

d) Putusan-putusan pengadilan

Sebagaimana halnya dalam hukum internasional, putusan-putusan pengadilan juga merupakan salah satu sumber hukum udara internasional publik. Ketentuan ini berlaku baik dalam hukum udara nasional maupun internasional. Banyak kasus sengketa dalam hukum udara, terutama yang berkaitan dengan tanggung jawab hukum pengangkut (perusahaan penerbangan) terhadap penumpang dan/atau pengirim barang maupun terhadap pihak ketiga.

Contohnya gugatan Ny. Oswald terhadap *Garuda Indonesia Airways* pada tahun 1961 mengenai ganti rugi non-fisik dan gugatan penduduk Cengkareng terhadap *Japan Airlines (JAL)* tahun 2000 mengenai tanggung jawab hukum terhadap pihak ketiga. Kedua kasus ini menjadi yurisprudensi dalam hukum udara perdata di Indonesia.⁶⁰

e) Kontrak-Kontrak antara negara dengan perusahaan penerbangan

Kontrak antara negara dengan perusahaan penerbangan juga menjadi sumber hukum udara internasional. Contohnya adalah persetujuan antara *US Civil Aeronautics Board – Federal Aviation Agency (CAB-FAA)* dengan perusahaan-perusahaan penerbangan anggota IATA. Perjanjian ini dikenal

⁶⁰ H.K. Martono dan Amad Sudiro, *Hukum Udara Nasional ...*, op. cit., hlm. 7.

dengan nama *Montreal Interim Agreement 1966*. Isi persetujuan ini adalah ketentuan-ketentuan bagi perusahaan-perusahaan penerbangan yang terbang ke, di, dan dari Amerika Serikat harus menaikkan jumlah kompensasi (sebagaimana ditentukan dalam Konvensi Warsawa 1929) bagi para korban kecelakaan pesawat.⁶¹

f) Kontrak-kontrak antar-perusahaan penerbangan

Kontrak antar-perusahaan penerbangan pada umumnya terjadi dalam rangka operasionalisasi perusahaan untuk melayani kebutuhan para pengguna jasa angkutan penerbangan. Ada beberapa bentuk kerjasama antar-perusahaan penerbangan, antara lain.⁶²

(1) *Joint operation*

Kontrak berbentuk *joint operation* yakni apabila ada penumpang atau pengiriman kargo untuk tujuan tertentu yang tidak dimiliki jalur penerbangannya oleh perusahaan penerbangan yang bersangkutan.

Misalnya seorang penumpang membeli tiket Garuda Indonesia dengan niat hendak bepergian dari Jakarta dengan tujuan Houston, Amerika Serikat. Karena Garuda Indonesia hanya memiliki rute sampai ke Singapore dan

⁶¹ E. Saefullah Wiradipradja, *op. cit.*, hlm. 91.

⁶² *Ibid.*, hlm. 92 – 94.

tidak memiliki jalur penerbangan Jakarta – Houston, maka Garuda Indonesia membuat kontrak *joint operation* dengan perusahaan penerbangan yang memiliki rute Singapore – Los Angeles misalnya *United Airlines*. Jadi penumpang tersebut akan naik Garuda Indonesia sampai ke Singapore, kemudian pindah naik pesawat *United Airlines* sampai ke Houston. Karena penerbangan Jakarta – Houston tersebut tidak dilakukan oleh Garuda Indonesia sendiri, namun menjual tiket Jakarta – Houston, maka Garuda Indonesia disebut sebagai *contracting carrier*. Sedangkan *United Airlines* disebut sebagai *actual carrier*.

(2) *Pooling arrangement*

Kerjasama dalam bentuk *pooling arrangement* melibatkan paling sedikit 2 (dua) perusahaan yang mengkoordinasikan program-program penerbangan mereka dan bersama-sama meneruskan pelayanan pada rute yang sama berdasarkan formula yang tetap, seperti setiap bagian perusahaan dalam hasil keseluruhan. Setiap penghasilan yang didapat dibagi atas dasar perjanjian tersebut. Kerjasama dalam bentuk *pooling arrangement* ini murni bertujuan komersial.

(3) *Joint venture*

Dalam *joint venture*, bentuk kerjasamanya sama dengan *pooling arrangement*. Namun yang dibagi tidak hanya penghasilan saja, melainkan juga semua biaya-biaya (*expenses*).

(4) *Consortium*

Merupakan gabungan dari beberapa perusahaan penerbangan yang bekerja bersama-sama atas rekening bersama. Perusahaan-perusahaan tersebut menyediakan modal dan berbagai aset menurut suatu perbandingan (rasio) tertentu, dan pada akhir tahun fiskal keuntungan dan kerugian dibagi atas dasar rasio tersebut. Bentuk kerjasama ini misalnya *Scandinavian Airlines System* (SAS) yang beranggotakan Swedia, Norwegia, dan Denmark.

(5) Kerjasama masalah teknis (*technical matters*)

Bentuk kerjasama ini misalnya dilakukan oleh KLM, SAS, *SwissAir*, UTA (*Union de Transports Aeriens*) dan ATLAS (*Air France, Alitalia, Lufthansa, dan Sabena*). Dalam kerjasama bentuk ini, setiap perusahaan yang terlibat tetap memiliki kebebasan penuh (*full independence*). Mereka hanya bekerjasama sebatas

masalah teknis seperti pembelian pesawat terbang dan pemeliharaannya saja.

(6) *Inter-changing aircraft*

Inter-changing aircraft adalah praktek pertukaran pesawat terbang yang dilakukan atas dasar program jangka panjang, baik dengan awak pesawat (*wet lease*) maupun tanpa awak pesawat (*dry lease*). Kerjasama bentuk ini dapat juga dianggap seperti bentuk persewaan (*leasing*).

(7) *Code-sharing*

Setiap perusahaan penerbangan (pengangkut udara) memiliki tanda pengenalnya sendiri (icode) yang ditetapkan oleh *International Air Transport Association* (IATA). Jadi bentuk kerjasama *code-sharing* terjadi apabila suatu perusahaan penerbangan setuju untuk menggunakan tanda (*code*) perusahaan penerbangan bersama (*joint airlines*) untuk penerbangan yang dioperasikan oleh salah satu di antara perusahaan mereka. Misalnya perusahaan penerbangan atas namanya sendiri menawarkan suatu produk yang efisien dengan menggabungkan operasi penerbangan dengan pesawat terbang rekan-rekan mereka yang tergabung dalam satu *joint airlines*.

2) Sumber Hukum Udara Nasional

Sumber hukum udara nasional pada dasarnya berasal dari sumber hukum udara internasional yang disesuaikan dengan situasi, kondisi, dan kebutuhan masing-masing negara.

Hukum udara nasional dapat diartikan sebagai “semua peraturan perundang-undangan yang mengatur kegiatan manusia atau subjek hukum lain di ruang udara nasional”⁶³. Karena aspek internasional pada bidang penerbangan sangat menonjol, maka hampir semua hukum udara nasional memiliki prinsip dan sifat yang sama yang mengacu pada hukum udara internasional.

Contohnya adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan yang merupakan sumber hukum udara nasional Indonesia. Undang-Undang ini mengacu kepada Konvensi Chicago 1944 dan Konvensi Warsawa 1929. Selain itu sumber hukum udara nasional Indonesia juga terdapat dalam berbagai peraturan perundangan lainnya, seperti peraturan pemerintah dan peraturan Menteri Perhubungan.

b. Konsep Wilayah Udara, Kedaulatan dan Yurisdiksinya

Secara etimologi, istilah negara merupakan terjemahan dari istilah asing “*staat*” (dari bahasa Belanda dan Jerman), “*state*” (dari bahasa Inggris), dan “*etat*” (dari bahasa Perancis). Kata “*staat*; *state*;

⁶³ *Ibid.*, hlm. 89.

etat” tersebut merupakan alih bahasa dari kata “*status*” atau “*statum*” yang berasal dari bahasa Latin yang artinya adalah “menaruh dalam keadaan berdiri; membuat berdiri; menempatkan”.⁶⁴ Istilah negara ini sudah ada sejak zaman Plato⁶⁵ (427-348 SM), yang mengartikan negara sebagai “suatu tubuh yang senantiasa maju, berevolusi, terdiri dari orang-orang (individu-individu)”. Kemudian Aristoteles⁶⁶ (384-322 SM) dalam bukunya yang berjudul *Politica* merumuskan definisi negara dalam pandangan sebagai sebuah *polis* (negara kota zaman Yunani Kuno) dengan wilayah yang kecil dan jumlah penduduk yang kecil pula yakni sebagai “negara hukum yang di dalamnya terdapat sejumlah warga negara yang ikut serta dalam permusyawaratan negara (*ecclesia*)”.

Selanjutnya muncul berbagai tokoh yang memberikan pengertian negara seiring dengan perkembangan zaman. Logemann⁶⁷ dalam bukunya *Over De Theorie Van Een Stellig Staatsrecht* mengartikan negara sebagai organisasi kewibawaan, sehingga selama negara tersebut masih berwibawa dan segala perintahnya dipatuhi dan ditaati oleh rakyatnya maka negara tersebut dapat hidup abadi, tidak tergantung kepada siapa yang memerintahkannya. Lebih jauh

⁶⁴ Samidjo, *op. cit.*, hlm. 31.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 28.

⁶⁶ Moh. Koesnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara*, Edisi Revisi, Jakarta: Gaya Media Pratama, 1988, hlm. 45 – 46.

⁶⁷ Logemann, *Over De Theorie Van Een Stellig Staatsrecht*, Jakarta: Penerbit Saksama, 1954, hlm. 49 sebagaimana dikutip dari Moh. Koesnardi dan Bintan R. Saragih, *ibid.*, hlm. 52.

Kranenburg⁶⁸ dalam bukunya yang berjudul *Algemeine Staatslehre* merumuskan negara sebagai “suatu organisasi yang timbul karena kehendak dari suatu golongan/bangsanya sendiri”. Robert M. MacIver⁶⁹ merumuskan “*the state is an association which, acting through law as promulgated by a government endowed to this end with coercive power, maintains within a community territorially demarcated the external conditions of order*” (negara adalah asosiasi yang menyelenggarakan penertiban di dalam suatu masyarakat dalam suatu wilayah dengan berdasarkan sistem hukum yang diselenggarakan oleh suatu pemerintah yang untuk maksud tersebut diberi kekuasaan memaksa). Sedangkan Miriam Budiardjo⁷⁰ merumuskan pengertian negara sebagai “suatu daerah teritorial yang rakyatnya diperintah (*governed*) oleh sejumlah pejabat dan yang berhasil menuntut dari warga negaranya ketaatan pada peraturan perundang-undangnya melalui penguasaan (kontrol) monopolistik dari kekuasaan yang sah”.

Jadi dapat disimpulkan bahwa negara adalah “suatu organisasi dalam suatu wilayah yang memiliki kekuasaan tertinggi yang sah dan ditaati oleh rakyatnya”.⁷¹ Untuk berdirinya suatu negara diperlukan

⁶⁸ Kranenburg, *Algemeine Staatslehre*, Harleem: Tjeenk Willink & Zoon NV, 1960, hlm. 39 sebagaimana dikutip dari Moh. Koesnardi dan Bintan R. Saragih, *ibid.*, hlm. 54.

⁶⁹ Robert M. MacIver, *The Modern State*, London: Oxford University Press, 1955, hlm. 22 sebagaimana dikutip dari Moh. Koesnardi dan Bintan R. Saragih, *ibid.*, hlm. 55.

⁷⁰ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Cetakan ke-22, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001, hlm. 40.

⁷¹ Miriam Budiardjo, “Sifat, Arti dan Hubungan Ilmu Politik dengan Ilmu Pengetahuan Lainnya” dalam Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi Cetakan Pertama, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008, hlm. 17.

adanya penduduk atau rakyat, adanya daerah atau wilayah yang tertentu, dan adanya pemerintah yang berdaulat.⁷² Berkaitan dengan syarat-syarat berdirinya suatu negara sebagaimana disebutkan di atas, Miriam Budiardjo berpendapat bahwa negara terdiri dari beberapa unsur yaitu wilayah, penduduk, pemerintah, dan kedaulatan.⁷³

Salah satu unsur pembentuk suatu negara adalah wilayah negara (yang merupakan suatu ruang yang meliputi wilayah darat, wilayah laut dan wilayah udara) dengan batas-batas tertentu yang diakui secara internasional merupakan esensi utama suatu negara.⁷⁴

Dalam rezim hukum internasional dinyatakan bahwa “wilayah udara adalah udara yang berada di wilayah permukaan bumi di atas wilayah darat dan laut”.

Menurut Kamus Merriam-Webster wilayah udara atau *airspace* adalah “*the space lying above the earth or above a certain area of land or water; especially: the space lying above a nation and coming under its jurisdiction*”⁷⁵ yang diartikan sebagai “ruang yang berada di atas bumi atau di atas wilayah daratan atau perairan tertentu; khususnya:

⁷² Soehino, *Ilmu Negara*, Edisi Pertama Cetakan Pertama, Yogyakarta: Liberty, 1980, hlm. 7.

⁷³ Miriam Budiardjo, *op. cit.*, hlm. 51-54.

⁷⁴ Suryo Sakti Hadiwijoyo, “Wilayah Negara” dan “Penegakan Kedaulatan dan Yurisdiksi Wilayah Negara Indonesia” dalam Suryo Sakti Hadiwijoyo, *Aspek Hukum Wilayah Negara Indonesia*, Cetakan Pertama Edisi Pertama, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012, hlm. 4 dan 116.

⁷⁵ Kamus Merriam-Webster Online, diakses di <http://www.merriam-webster.com/dictionary/airspace> pada hari Senin, 19 Januari 2015 jam 08.43.

ruang yang berada di atas suatu negara dan berada di bawah yurisdiksi negara tersebut”.

Selanjutnya mengenai “kedaulatan”, secara etimologi berasal dari bahasa Latin “*superanus*” (dalam bahasa Belanda “*souvereiniteit*”, bahasa Inggris “*souvereignty*”, dan bahasa Perancis “*souverainite*”) yang berarti kekuasaan yang tertinggi, yaitu kekuasaan yang tidak berasal dan tidak di bawah kekuasaan lain.⁷⁶ Jean Bodin adalah orang yang dianggap membahas tentang kedaulatan ini untuk pertama kalinya, yakni dalam bukunya yang berjudul “*Six Livres de la Republique*”. Bodin jugalah yang menghubungkan antara kedaulatan dan negara, yakni sebagai ciri negara yang membedakannya dari persekutuan-persekutuan lainnya.⁷⁷ Bodin lebih lanjut mengemukakan bahwa “kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi untuk menentukan hukum dalam suatu negara, yang sifatnya tunggal, asli, abadi, dan tidak dapat dibagi-bagi”⁷⁸. Dalam hal ini, berarti Bodin memandang kedaulatan negara dari aspek internnya. Sedangkan mengenai aspek ekstern dari kedaulatan, yakni aspek mengenai hubungan antara negara pertama kali dicetuskan oleh Grotius.

Oleh Mochtar Kusumaatmadja, kedaulatan diartikan sebagai “kekuasaan yang terbatas, yaitu ruang berlakunya kekuasaan suatu

⁷⁶ Samidjo, *op. cit.*, hlm. 137.

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 138.

⁷⁸ Max Boli Sabon, dkk, *Ilmu Negara... op. cit.*, hlm. 117.

negara tertentu dibatasi oleh batas-batas wilayah negara tersebut”.⁷⁹

Sedangkan dalam buku Boer Mauna dinyatakan bahwa kedaulatan adalah “kekuasaan tertinggi yang dimiliki oleh suatu negara untuk secara bebas melakukan berbagai kegiatan sesuai kepentingannya, asal saja kegiatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum internasional”.⁸⁰

Konsep kedaulatan negara pada awalnya muncul setelah ditandatanganinya Perjanjian Westphalia pada tahun 1648 yang mengakhiri Perang 30 Tahun (1618 – 1648) yang berlangsung di Kekaisaran Romawi Suci dan Perang 80 Tahun (1568 – 1648) yang berlangsung antara Spanyol dan Belanda. Perjanjian Westphalia ini merupakan tonggak penting dalam sejarah Hukum Internasional modern, karena telah meletakkan dasar bagi suatu susunan masyarakat internasional yang baru, baik mengenai bentuk negara (yang tidak lagi didasarkan atas kerajaan-kerajaan, melainkan didasarkan atas negara-negara nasional), maupun mengenai hakekat negara dan pemerintahannya (yaitu bahwa ada pemisahan kekuasaan negara dan pemerintahan dari pengaruh gereja).⁸¹

Sejak adanya Perjanjian Westphalia tersebut, maka susunan masyarakat internasional yang ada menjadi berbeda dengan susunan

⁷⁹ Mochtar Kusumaatmadja, *op. cit.*, hlm. 12 – 13.

⁸⁰ Boer Mauna, *op. cit.*, hlm. 24.

⁸¹ Mochtar Kusumaatmadja, *op. cit.*, hlm. 21 – 22. Lihat juga: Chrystel Erotokritou, “Sovereignty Over Airspace: International Law, Current Challenges, and Future Developments for Global Aviation”, *Inquiries Journal/Student Pulse*, Volume 4 Number 5, 2012.

masyarakat internasional zaman Abad Pertengahan di Eropa. Adapun ciri dari masyarakat internasional baru yang muncul sejak adanya Perjanjian Westphalia adalah sebagai berikut:⁸²

- 1) Negara merupakan satuan teritorial yang berdaulat, di mana setiap negara memiliki kekuasaan tertinggi yang eksklusif di dalam batas wilayahnya;
- 2) Hubungan nasional yang satu dengan yang lainnya didasarkan atas kemerdekaan dan persamaan derajat;
- 3) Masyarakat negara-negara tidak mengakui kekuasaan di atas mereka seperti kaisar pada abad pertengahan dan Paus sebagai kepala gereja;
- 4) Hubungan antara negara-negara berdasarkan atas hukum yang banyak mengambil alih pengertian lembaga hukum perdata dalam hukum Romawi;
- 5) Negara mengakui adanya hukum internasional sebagai hukum yang mengatur hubungan antar negara;
- 6) Tidak ada mahkamah internasional dan kekuatan polisi internasional sebagai institusi yang memiliki kekuatan memaksa ditaatinya ketentuan hukum internasional; dan
- 7) Anggapan terhadap perang yang beralih dari doktrin *bellum justum* sebagai ajaran “perang suci” menjadi ajaran yang menganggap perang sebagai cara penggunaan kekerasan dalam

⁸² *Ibid.*, hlm. 22 – 23.

penyelesaian sengketa untuk mencapai tujuan kepentingan nasional.

Dalam konsep hukum internasional, kedaulatan dikenal memiliki 3 (tiga) aspek utama, yakni:⁸³

- 1) Aspek ekstern kedaulatan adalah hak bagi setiap negara untuk secara bebas menentukan hubungannya dengan berbagai negara atau kelompok-kelompok lain tanpa kekangan, tekanan atau pengawasan dari negara lain.
- 2) Aspek intern kedaulatan adalah hak atau wewenang eksklusif suatu negara untuk menentukan bentuk lembaga-lembaganya, cara kerja lembaga-lembaga tersebut, dan hak untuk membuat undang-undang yang diinginkannya serta tindakan-tindakan untuk mematuhi.
- 3) Aspek teritorial kedaulatan berarti kekuasaan penuh dan eksklusif yang dimiliki oleh negara atas individu-individu dan benda-benda yang terdapat di wilayah tersebut.

Berkaitan dengan aspek teritorial kedaulatan, atau dengan kata lain disebut dengan “kedaulatan teritorial”, maka dapat diartikan bahwa hanya dalam wilayah inilah suatu negara memiliki wewenang untuk melaksanakan hukum nasionalnya.⁸⁴ Sehingga dalam hal ini berlakulah adagium “*qui in territorio meo est, etiam meus subditus*

⁸³ Nkambo Mugerwa (Editor: Max Sorensen), *loc. cit.*, sebagaimana dikutip dalam Boer Mauna, *loc. cit.*

⁸⁴ Hans Kelsen, *Principles of International Law*, New York: Rinehart & Co., 1956, hlm. 212. Lihat juga: Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Edisi Revisi, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002, hlm. 111.

est” (jika seseorang berada di wilayah saya, maka ia juga tunduk kepada saya).⁸⁵

Kedaulatan teritorial suatu negara mencakup 3 (tiga) dimensi, yakni dimensi tanah (disebut juga daratan) yang mencakup segala sesuatu yang ada di bawah dan di atas tanah tersebut, dimensi laut, dan dimensi udara.⁸⁶

Berkaitan dengan kedaulatan di wilayah udara, ada sebuah dalil dalam hukum Romawi yang berbunyi “*cujus est solum, ejus est usque ad coelum*” yang berarti bahwa barangsiapa memiliki sebidang tanah, maka ia juga memiliki segala sesuatu yang berada di atas permukaan tanah tersebut sampai ke langit dan segala apa yang berada di dalam tanah.⁸⁷

Kedaulatan di wilayah udara sebelum abad ke-19 belum mendapatkan perhatian sama sekali. Setiap negara hanya fokus pada kedaulatan wilayah daratan dan laut. Namun sejak ditemukannya pesawat terbang oleh Wright Bersaudara pada tahun 1903, lambat laun negara dan masyarakat internasional mulai memberikan perhatian pada wilayah udara.

⁸⁵ Hans Kelsen, *ibid.*, hlm. 216.

⁸⁶ Agus Pramono, “Air Sovereignty and No-Fly Zones”, *Diponegoro Law Review, Volume 01, Number 01, Oktober 2016*, hlm. 103, diunduh dari <https://ejournal.undip.ac.id/index.php/dlr/article/view/12209/9235> pada Senin, 24 September 2018 jam 11.30.

⁸⁷ Priyatna Abdurrajjid, *Kedaulatan Negara di Ruang Udara*, Jakarta: Pusat Penelitian Hukum Angkasa, 1989, hlm. 49.

Permasalahan mengenai status hukum wilayah udara di atas wilayah daratan dan laut suatu negara berdaulat yang digunakan untuk melakukan penerbangan mulai dibahas secara resmi dalam Konferensi Paris 1910. Konferensi ini dilatarbelakangi oleh kekhawatiran negara-negara akan banyaknya penerbangan yang berlangsung di Eropa, tanpa memperhatikan kedaulatan negara kolong (negara yang berada di bawah ruang udara). Setelah Perang Dunia I meletus, penggunaan pesawat terbang menjadi alat perang untuk melakukan pemboman dan kegiatan spionase yang mengancam kedaulatan negara, semakin menimbulkan reaksi keras dari berbagai negara dengan cara menerapkan kedaulatan di wilayah udara di atas wilayahnya secara sepihak.

Oleh karena itu kemudian diselenggarakanlah suatu konferensi di Paris pada tahun 1919 yang menghasilkan *Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation* atau *Paris Convention of 1919*. Dalam Pasal 1 konvensi ini disebutkan bahwa:

“The High Contracting States recognize that every Power has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory and the territorial waters adjacent thereto.”

(Setiap negara anggota mengakui bahwa setiap negara memiliki kedaulatan yang utuh dan eksklusif atas ruang udara yang berada di atas wilayah negaranya dan wilayah laut di sekitar wilayah negara tersebut)

Hal senada kemudian juga dinyatakan dalam Pasal 1 Konvensi Chicago 1944 (*Convention on International Civil Aviation 1944*), bahwa setiap negara memiliki kekuasaan/kedaulatan yang penuh dan eksklusif di wilayah udara yang berada di atas wilayah negara tersebut.

Adapun konsep yurisdiksi merupakan refleksi dari prinsip dasar kedaulatan negara, persamaan derajat negara, dan prinsip tidak campur tangan suatu negara terhadap urusan domestik negara lain.⁸⁸ Hal ini tersirat dalam prinsip "*par in parem non habet imperium*" yang artinya bahwa para pihak (dalam hal ini negara) yang sama kedudukannya tidak mempunyai yurisdiksi terhadap pihak lainnya (*equals do not have jurisdiction over each other*).⁸⁹

Yurisdiksi dapat diartikan sebagai kekuasaan atau kewenangan hukum negara terhadap orang, benda atau peristiwa (hukum).⁹⁰ Adapun berkaitan dengan hukum udara, dalam Pasal 3 Ayat (1) Konvensi Tokyo 1963 dinyatakan bahwa yang memiliki yurisdiksi terhadap tindak pidana pelanggaran maupun pidana kejahatan yang terjadi di suatu pesawat terbang adalah negara pendaftar pesawat terbang. Berdasarkan pasal ini maka terjadi adanya unifikasi yurisdiksi. Unifikasi ini sangat penting dalam hal pencegahan terjadinya *conflict of jurisdiction*, karena karakter internasional yang dimiliki oleh transportasi udara yang tidak mengenal batas kedaulatan

⁸⁸ Hans Kelsen, *op. cit.*, hlm. 235. Lihat juga: Huala Adolf, *op. cit.*, hlm. 183.

⁸⁹ Hans Kelsen, *ibid.*

⁹⁰ Huala Adolf, *loc. cit.*

dari suatu negara. Sebuah pesawat terbang dalam sekali penerbangannya dapat melewati wilayah berbagai negara, dan di dalam pesawat tersebut terdapat orang-orang yang berasal dari berbagai bangsa dengan kewarganegaraan yang berbeda, dan mempunyai berbagai yurisdiksi.⁹¹

c. Konsep Politik Hukum

Sebagaimana diketahui bersama, sampai saat ini belum ada kesepakatan dan kesatuan pandangan dari para ahli hukum mengenai pengertian politik hukum. Namun para ahli tersebut sepakat bahwasanya tidak ada satu negarapun di dunia ini yang tidak memiliki politik hukum nasional.

JHP Bellefroid, seorang Guru Besar Ilmu Hukum di Belanda, merumuskan pendapatnya tentang *rechtspolitiek* (politik hukum) sebagai “bagian dari ilmu hukum yang meneliti perubahan hukum yang berlaku yang harus dilakukan untuk memenuhi tuntutan baru kehidupan masyarakat”, sebagaimana diterjemahkan oleh Abdul Latif dan Hasbi Ali dalam buku *Politik Hukum*.⁹² Padmo Wahyono mendefinisikan politik hukum sebagai “kebijakan penyelenggara negara yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk,

⁹¹ Agus Pramono, *Dasar-Dasar Hukum Udara dan Ruang Angkasa*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2011, hlm. 22.

⁹² JHP. Bellefroid, *Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland*, Nijmegen Utrecht: Dekker & Vegt, 1952, hlm. 18, sebagaimana dikutip dari Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 6.

maupun isi dari hukum yang akan dibentuk, dan tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu”, sehingga menurut Padmo Wahyono politik hukum berkaitan dengan hukum yang berlaku di masa datang (*ius constituendum*).⁹³

Soedarto mendefinisikan politik hukum sebagai “kebijakan negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan”⁹⁴, serta sebagai “usaha untuk mewujudkan peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu”⁹⁵. Definisi politik hukum menurut Soedarto lebih condong kepada aspek *ius constituendum* yakni hukum yang dicita-citakan pada masa yang akan datang.

Lebih lanjut menurut Sunaryati Hartono, politik hukum adalah “sarana yang digunakan pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki oleh bangsa Indonesia”, dan oleh karenanya tidak dapat dilepaskan dari realita sosial dan tradisional bangsa

⁹³ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2015, hlm. 26 – 27.

⁹⁴ Soedarto, “Perkembangan Ilmu Hukum dan Politik Hukum”, dalam *Hukum dan Keadilan*, No. 5 Tahun VII, Januari – Februari 1979, hlm. 15 – 16.

⁹⁵ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Penerbit Alumni, 1981, hlm. 159.

Indonesia, serta tidak dapat dilepaskan pula dari realita dan politik hukum internasional.⁹⁶

Adapun Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari memberikan definisi politik hukum sebagai “kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum yang akan, sedang, dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan”.⁹⁷

Sedangkan Teuku Mohammad Radhie mendefinisikan politik hukum sebagai “suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun”. Definisi menurut Teuku Mohammad Radhie ini menunjukkan bahwa politik hukum memiliki dua wajah yang saling berkaitan dan berkelanjutan, yakni hukum yang berlaku pada saat ini (*ius constitutum*) dan hukum yang berlaku di masa datang (*ius constituendum*).⁹⁸

Berdasarkan pengertian politik hukum yang telah dirumuskan oleh para ahli hukum sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, maka yang dimaksud dengan Politik Hukum suatu negara adalah **“kebijakan hukum yang telah, sedang dan akan dilaksanakan oleh**

⁹⁶ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Penerbit Alumni, 1991, hlm 1.

⁹⁷ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar ... op. cit.*, hlm. 32.

⁹⁸ Teuku Mohammad Radhie, “Pembaharuan dan Politik Hukum dalam rangka Pembangunan Nasional”, Jurnal *Prisma* No. 6 Tahun II Desember 1973, hlm. 4 sebagaimana dikutip dalam Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar... ibid.*, hlm. 27.

pemerintah suatu negara yang bersumber dari nilai-nilai yang ada dalam masyarakat negara tersebut serta tidak terlepas dari pengaruh politik hukum internasional”.

d. Konsep Politik Hukum Indonesia

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, politik hukum suatu negara dapat diartikan sebagai “kebijakan hukum yang telah, sedang dan akan dilaksanakan oleh pemerintah suatu negara yang bersumber dari nilai-nilai yang ada dalam masyarakat negara tersebut serta tidak terlepas dari pengaruh politik hukum internasional”, sehingga politik hukum suatu negara mencakup aspek hukum yang berlaku pada saat ini (*ius constitutum*) dan hukum yang dicita-citakan berlaku di masa datang (*ius constituendum*). Oleh karena itu, politik hukum Indonesia dapat diartikan sebagai **“kebijakan hukum yang telah, sedang dan akan dilaksanakan oleh pemerintah Indonesia yang bersumber dari nilai-nilai yang ada dalam masyarakat Indonesia serta tidak terlepas dari pengaruh politik hukum internasional”**. Apabila dikaitkan dengan *Stufenbautheorie* dan *die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*, maka Politik Hukum Indonesia sejak Proklamasi Kemerdekaan Indonesia 17 Agustus 1945 berlaku, bersumber, dan berdasar, serta tidak boleh bertentangan dengan Pancasila sebagai *Grundnorm* dan *Staatsfundamentalnorm* Republik Indonesia.

Oleh karena itu, Pancasila dapat dikatakan sebagai paradigma (kerangka berpikir, sumber nilai, dan orientasi arah) dalam pembangunan Hukum Nasional serta segala upaya pembaruannya⁹⁹, yang berarti Pancasila merupakan ideologi dan dasar negara Indonesia, sebagaimana terkandung rumusannya di dalam Alinea IV Pembukaan UUD RI Tahun 1945, yang disahkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia sebagai dasar negara Indonesia.¹⁰⁰

Lebih lanjut apabila dikaitkan dengan *Stufenbautheorie* dan *die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*, maka secara garis besar tata urutan/hierarki dalam Sistem Hukum Nasional Indonesia adalah sebagai berikut:¹⁰¹

- 1) Pancasila sebagai *Grundnorm* (Norma Dasar) sekaligus *Staatsfundamentalnorn* (Norma Fundamental Negara);
- 2) UUD NRI Tahun 1945, hukum dasar tidak tertulis atau konvensi ketatanegaraan sebagai *Staatsgrundgezets* (aturan dasar negara);
- 3) Undang-undang (*Formellgezets* / undang-undang formal); dan
- 4) Peraturan Pelaksanaan yang terdiri dari Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, serta berbagai peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom lainnya (*Verordnung & Autonome Satzung* atau aturan pelaksana dan aturan otonom).

⁹⁹ Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 2006, hlm. 16.

¹⁰⁰ Lihat: Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2011, hlm. 9 – 39.

¹⁰¹ Maria Farida Indrati Soepratto, *Ilmu Perundang-Undangan: ... op. cit.*, hlm. 45 – 46.

1) Penjelasan UUD RI Tahun 1945

“Undang-Undang Dasar menciptakan pokok-pokok pikiran dalam pembukaan dalam pasal-pasalanya.

Pokok-pokok pikiran ini mewujudkan cita-cita hukum (*rechtsidee*) yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum yang tertulis (Undang-Undang Dasar) maupun hukum yang tidak tertulis. ...”

¹⁰² Lihat: Airlangga Surya Nagara, *Hak Cipta di Indonesia (Studi mengenai Politik Hukum Hak Cipta di Indonesia)*, Tesis pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2013, hlm. 89 – 91.

Uraian tersebut berarti Pancasila, yang berada di dalam Pembukaan UUD RI Tahun 1945, merupakan cita hukum yang menjiwai konstitusi Indonesia.¹⁰³

- 2) Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia

Dalam Tap MPRS ini dinyatakan bahwa “Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum”, yang merupakan “pandangan hidup, kesadaran, dan cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang meliputi suasana kejiwaan dan watak dari rakyat negara yang bersangkutan”.

- 3) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan

Pasal 1 Ayat (3) Tap MPR ini menyatakan bahwa “Sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila sebagaimana yang tertulis dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 ...”.

- 4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Dalam UU Nomor 10 Tahun 2004 ini secara tegas dinyatakan dalam Pasal 2 bahwa “Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara”. Lebih lanjut dalam penjelasan Pasal 2 disebutkan bahwa “Penempatan Pancasila sebagai sumber

¹⁰³ Maria Farida Indrati Soeprapto, *op. cit.*, hlm. 58.

dari segala sumber hukum negara sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara sehingga setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila”.

5) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Pasal 2 UU Nomor 12 Tahun 2011 ini juga secara tegas menyatakan bahwa “Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara”. Lebih lanjut dalam Penjelasan Pasal 2 diuraikan bahwa penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara telah sesuai dengan Alinea IV Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

Senada dengan uraian di atas, menurut Arief Hidayat, Politik Hukum Nasional Indonesia tersusun secara berlapis-lapis atau berjenjang-jenjang yang secara hierarkis dibagi menjadi 3 (tiga) jenjang, yakni **Politik Hukum Ideal**, **Politik Hukum Dasar**, dan **Politik Hukum Instrumental**.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Hasil wawancara dengan Arief Hidayat, Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Periode 2015 – 2017 serta Periode 2017 – 2018, dan Pakar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Wawancara dilakukan di Mahkamah Konstitusi, hari Senin, 18 Desember 2017 jam 08.00.

Politik Hukum Ideal di Indonesia terkandung dalam Pancasila, sebagai norma dasar negara Indonesia (*grundnorm*), yang juga merupakan cita hukum negara Indonesia (*rechtsidee*) yang bersifat permanen dan tidak mungkin diubah karena merupakan “kerangka keyakinan (*belief framework*) yang bersifat normatif dan konstitutif”.¹⁰⁵

Selanjutnya sebagai politik hukum ideal, maka Pancasila kemudian dijabarkan dan diuraikan menjadi aturan-aturan dasar negara (*Staatsgrundgezets*) dalam bentuk suatu undang-undang dasar, yang mengandung **Politik Hukum Dasar** Indonesia. Undang-undang dasar ini bersifat semi-permanen, karena meskipun undang-undang dasar masa keberlakuannya cukup panjang, namun ada kemungkinan untuk mengalami perubahan sesuai dengan perkembangan zaman. Seperti halnya yang dialami oleh Undang-Undang Dasar 1945. UUD 1945 yang selama ini dianggap sebagai konstitusi yang suci (*sacred*)¹⁰⁶, akhirnya mengalami 4 (empat) kali perubahan/amandemen hingga saat ini (Perubahan I Oktober 1999,

¹⁰⁵ Dikatakan bersifat normatif karena memiliki fungsi sebagai “pangkal dan prasyarat ideal yang mendasari setiap hukum positif”, dan bersifat konstitutif karena “mengarahkan hukum pada tujuan yang hendak dicapai”. Lebih lanjut Pancasila menjadi “*staatsfundamentalnorn*” (Norma Fundamental Negara) dengan dicantumkan dalam di Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945).

Arief Hidayat, “Negara Hukum Berwatak Pancasila”, makalah disampaikan pada Seminar Nasional Dalam Rangka Pekan Fakultas Hukum 2017 Universitas Atmajaya Yogyakarta pada 9 September 2017, hlm. 3.

¹⁰⁶ Tim Lindsey, “Indonesian Constitutional Reform: Mudding Toward Democracy”, *Singapore Journal of International and Comparative Law*, 6 Sing. J. Int’l & Comp. L., 2002, hlm. 244.

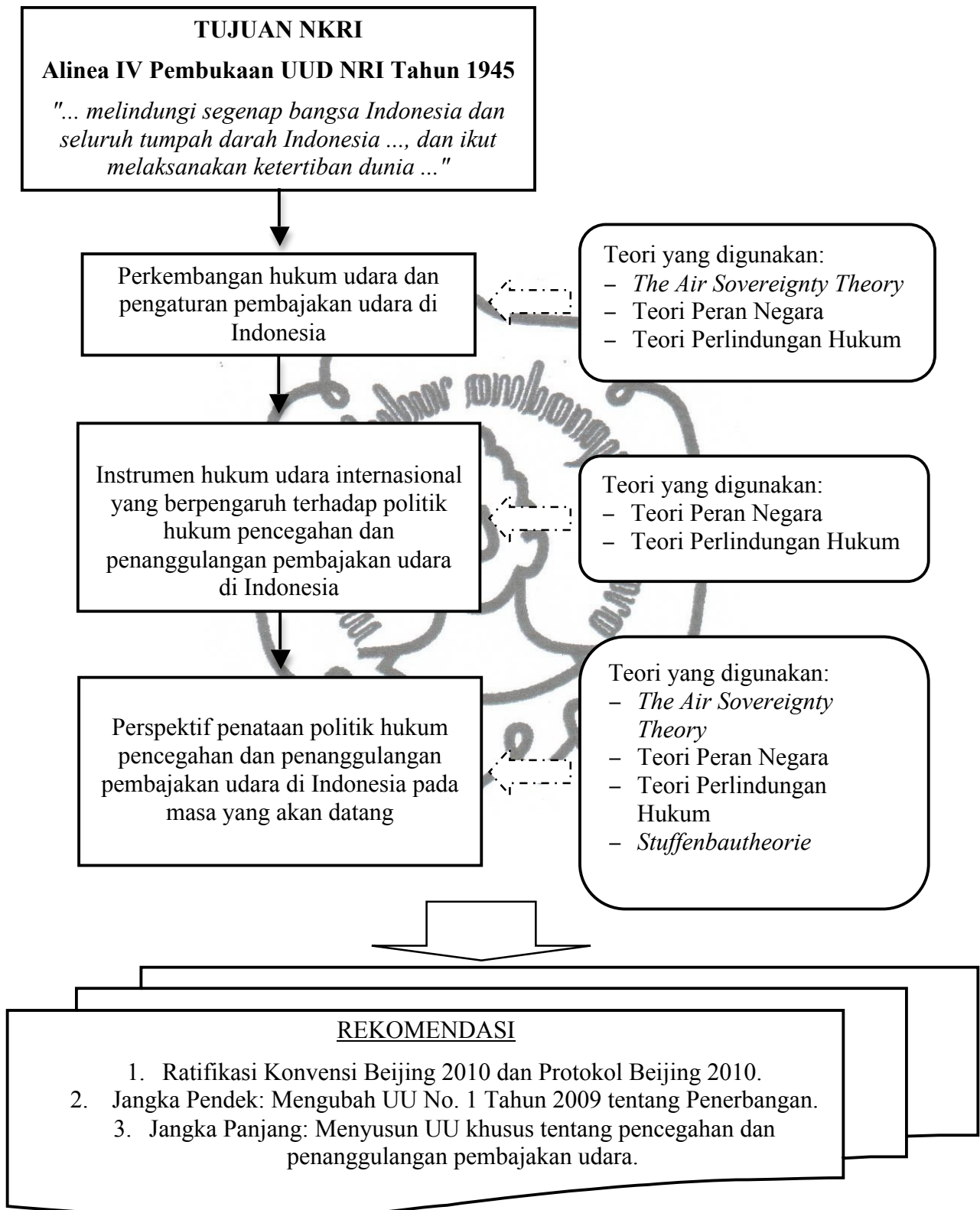
Perubahan II Agustus 2000, Perubahan III November 2001, dan Perubahan IV Agustus 2002).

Lebih lanjut karena aturan-aturan dalam undang-undang dasar masih bersifat sangat mendasar dan oleh karenanya sulit untuk menjangkau dan dilaksanakan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, maka aturan-aturan tersebut dijabarkan dan diuraikan lebih lanjut ke dalam berbagai peraturan yang disebut dengan undang-undang, yang di dalamnya terkandung **Politik Hukum Instrumental**. Undang-undang ini bersifat khusus/spesifik dan temporer, karena sewaktu-waktu dapat dicabut maupun diubah dalam rangka untuk menyesuaikan dengan perkembangan zaman.

Sedangkan berbagai peraturan pelaksanaan dari undang-undang tidak mengandung politik hukum apapun, karena hanya merupakan peraturan yang bersifat teknis operasional dari suatu undang-undang.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Hasil wawancara dengan Arief Hidayat, Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Periode 2015 – 2017 serta Periode 2017 – 2018, dan Pakar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Wawancara dilakukan di Mahkamah Konstitusi, hari Senin, 18 Desember 2017 jam 08.00.

4. Kerangka Berpikir



Sesuai dengan tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana tertuang dalam Alinea IV Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yakni, “... untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan ..., dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, ...”, maka Pemerintah Indonesia memiliki kewajiban untuk membuat berbagai kebijakan berbentuk peraturan perundang-undangan dalam bidang hukum udara yang terkait dengan faktor keamanan dan keselamatan penerbangan.

Namun di sisi lain, perkembangan kejahatan yang dapat terjadi dalam penerbangan pun semakin pesat dan bermacam-macam. Hal ini dapat dilihat dari berbagai macam kejahatan penerbangan, khususnya pembajakan udara, yang marak terjadi dewasa ini.

Oleh karena itu dilakukanlah analisis terhadap perkembangan kejahatan penerbangan di dunia, khususnya terkait dengan pembajakan udara, menurut instrumen hukum udara internasional, serta terhadap pengaruh instrumen hukum udara internasional kepada politik hukum udara Indonesia, dengan menggunakan berbagai teori hukum yang berkaitan (*Stufenbautheorie*, Teori Peran Negara, Teori Perlindungan Hukum, dan *The Air Sovereignty Theory*/Teori Kedaulatan Negara di Ruang Udara) sebagai pisau analisis. Hal ini dilakukan dalam rangka untuk menemukan dan menata politik hukum

pencegahan dan penanggulangan pembajakan udara di Indonesia pada masa yang akan datang.

