

BAB II

TINJAUAN UMUM MENGENAI HUKUM UDARA, KERUGIAN, TANGGUNG JAWAB DAN HUBUNGAN HUKUM INTERNASIONAL DENGAN HUKUM NASIONAL.

A. HUKUM UDARA PADA UMUMNYA

1. Sejarah Hukum Udara

Pemikiran manusia untuk dapat terbang telah dikenal sejak zaman dahulu kala. Khayalan manusia untuk dapat terbang di udara seperti burung telah di kenal dalam mitos atau dongeng Yunani kuno, yaitu dongeng Deдалus dan anaknya Icarus dari Athena yang membuat sayap dari bulu-bulu burung yang direkat dengan lilin.⁴² Dongeng yang terkenal ini telah menjadi mitos klasik tentang penerbangan.⁴³

Penerbangan pertama oleh manusia, dilakukan oleh Ibnu Firnas, Ibnu Firnas adalah seorang ilmuwan asal Spanyol, ia dikenal ahli dalam berbagai disiplin ilmu, selain ahli ilmu kimia, ia juga seorang humanis, penemu musik, ahli ilmu alam, penulis puisi Arab dan seorang penggiat teknologi. Pada masa pemerintahan Khalifah Abdul Rahman II (852M) Ibnu Firnas melakukan uji coba terbang diatas menara Masjid Mezquita di Cordoba dengan menggunakan semacam sayap dari jubah yang disangga kayu.⁴⁴ Dengan sayap itu ternyata ia dapat terbang beberapa

⁴² Jimmi Abdul Ahmad dan Yulipaldo, *Sejarah Perkembangan Pesawat Terbang*, Sekolah Tinggi Teknologi Dumai, Makalah 2011 Hlm 1

⁴³ E. Saefullah Wiradipradja, *Op.Cit*, Hlm 7-8

⁴⁴ Teman Sejarah, *Sejarah Singkat Penerbangan Dunia*, Harian Sejarah.Id 17 April 2017

saat di udara dan memperlambat jatuhnya, ia pun berhasil mendarat meskipun mengalami cedera.⁴⁵

Pada tahun 857 M, Ibnu Firnas merancang dan membuat sebuah mesin terbang dari sutra dan bulu elang (sejenis pesawat layang), ia menerbangkan penemuannya itu di Jabal Al-Arus dikawasan Rusafa. Penerbangan perdananya tersebut berjalan dengan sukses. Namun karena cara pendaratannya kurang baik, Ibnu Firnas terhempas ketanah bersama dengan pesawat layangnya. Ia mengalami cedera punggung yang sangat parah sehingga tidak dapat melakukan uji coba berikutnya. Kegagalan itu diakibatkan ketidakseimbangan karena tidak ada ekor pada pesawatnya.⁴⁶

Khayalan manusia bisa terbang, yang terwujud dalam percobaan-percobaan Ibnu Firnas, terwujud kembali dengan menggunakan balon udara panas sejak tahun 1783 yang dilakukan oleh J. Montgolfier bersaudara,⁴⁷ dengan pesawat udara yang bermesin terjadi pada tahun 1903 oleh Wilbur and Orville Wright, dan dengan roket sejak tahun 1961 oleh Uni Sovyet. Akar dari ketiga metode penerbangan ini kembali ke zaman abad pertengahan. Bahkan beberapa peralatan penerbangan yang digunakan telah digunakan pada awal awal dari sejarah manusia, seperti anak panah, bumerang, layang-layang yang merupakan prototipe dari pesawat bersayap. Kemudian muncul baling-baling udara yang digunakan dalam helikopter yang telah diterbangkan di Eropa sejak awal abad ke-14.⁴⁸

⁴⁵ E. Saefullah Wiradipradja, *Op.Cit*, Hlm 11

⁴⁶ *Ibid*,

⁴⁷ Teman Sejarah, *Loc.Cit*.

⁴⁸ E. Saefullah Wiradipradja, *Op.Cit*, Hlm 14

Manusia pertama yang melakukan penerbangan dengan balon udara panas yang dibuat oleh Montgolfier adalah Pilatre De Rozier dan Marquis D'arlandes di Paris. Pengalaman tentang penerbangan tersebut merupakan daya pendorong untuk berfikir para ilmuwan tentang penerbangan manusia. Balon terus berkembang sangat populer, dan terjadi beberapa penerbangan yang terkenal, seperti penerbangan dari London Ke Weilburg di Nassau (Jerman) oleh Green, Hollond, dan Monck Mason pada tahun 1836 yang menempuh jarak lebih kurang 480 mil.

49

Selain balon udara yang sedang dikembangkan dalam dunia penerbangan, terjadi revolusi yang sangat panjang mengenai pesawat terbang yang lebih berat dari udara. Pesawat yang lebih berat dari udara yang pertama dibuat oleh De Bris dengan konstruksi pesawat terbang layang (*glider*) yang dibangun menggunakan prinsip sayap-sayap burung elang laut.⁵⁰ Pesawat terbang bertenaga mesin pertama ditaklukan oleh Orville Wright (wright bersaudara). Mereka menjadi ahli mesin, ahli *aerodinamika* dan pilot sekaligus. Pada tanggal 17 desember 1903 di Kill Devil Hill, Kitty Hawk, North Carolina, Amerika Serikat, Wright bersaudara melakukan penerbangan yang pertama didunia, dengan pesawat terbang bertenaga mesin yang lebih berat dari udara yang dikendalikan.⁵¹ Wright bersaudara terus mengembangkan pesawat bertenaga mesinnya sampai akhirnya tercipta *Wright Flyer III* (1905) sebagai pesawat terbang pertama di dunia yang sepenuhnya

⁴⁹ *Ibid*, Hlm 15

⁵⁰ *Ibid*, Hlm 17-18

⁵¹ Jimmi Abdul Ahmad Dan Yulipaldo, *Op.Cit.* Hlm 7

bertenaga mesin dan mampu tetap berada di wilayah udara selama lebih dari setengah jam.⁵²

Keberhasilan Wright bersaudara menciptakan pesawat terbang bertenaga mesin serta keberhasilannya melakukan penerbangan dengan pesawat bertenaga mesin tersebut yang pertama kali di dunia,⁵³ merupakan peristiwa besar dalam sejarah penerbangan. Setelah perang dunia II berakhir Pemanfaatan pesawat udara untuk kegiatan penerbangan sipil meningkat, dan kini diperlukan bagi mobilitas manusia dan kargo. Oleh karena itu dengan adanya pesawat udara dalam dunia transportasi udara diperlukan adanya suatu hukum yang mengatur mengenai pesawat udara dan kegiatan manusia di wilayah udara.⁵⁴

Konferensi Internasional Hukum Udara yang pertama diselenggarakan pada tahun 1910 setelah sejumlah balon udara milik Jerman melintasi wilayah udara di atas Negara Perancis, yang mana hal ini dianggap oleh pihak Perancis sebagai suatu ancaman terhadap keamanannya. Balon-balon tersebut adalah “kendaraan” (Vehicle) milik negara, yang digunakan dalam serangkaian operasi riset. Konferensi itu diselenggarakan di Paris, dihadiri oleh 19 negara peserta. Segera setelah selesainya Perang Dunia I, perusahaan penerbangan pertama memulai operasi penerbangan berjadwal (*scheduled*) antara London dan Paris pada tahun 1919.⁵⁵

⁵² E. Saefullah Wiradipradja, *Op.Cit*, Hlm 19

⁵³ Ahmad Yudha Perdana (Dkk), *Sejarah Dan Perkembangan Pesawat Terbang*, Slidesshare.Net, diakses 12 Oktober 2016.

⁵⁴ E. Saefullah Wiradipradja, *Op.Cit*, Hlm 24

⁵⁵ Syahmin, et al., 2012. *Hukum Udara dan Luar Angkasa*, [online] file:///D:/UNAIR/SEMESTER%205/Hukum%20Internasional/Buku_Hukum_Udara_dan_Luar_Angkasa.pdf diakses 21 Januari 2016. Hlm 2

Sembilan tahun setelah Konferensi pertama tersebut dibentuklah Konvensi Paris 1919 yang berlandaskan adagium Romawi (*cujus est solum, eius usque ad coelum at ad inferos*)⁵⁶ yang berarti bahwa negara melaksanakan hak-haknya sampai pada suatu ketinggian dimana ia masih memiliki kontrol efektif terhadap ruang udaranya. Tujuan utama perjanjian itu adalah untuk menegakkan kedaulatan negara terhadap ruang udara di atas wilayahnya dan untuk membentuk ketentuan-ketentuan bagi pengguna ruang udara.⁵⁷

2. Definisi

Dalam membahas Hukum Udara Internasional kita terlebih dahulu harus memahami dua istilah yang sering digunakan dalam membedakan hukum udara kedua istilah itu ialah "ruang udara (*air*) dan ruang angkasa (*space*)". Kedua istilah ini sangat penting dibedakan karena dua istilah ini menunjuk kepada dua hal yang berbeda dan tentunya juga diatur oleh hukum yang berbeda pula. Ruang angkasa diatur oleh Hukum Ruang Angkasa (*space law*) dan ruang udara diatur oleh Hukum Udara (*air law*).⁵⁸

Hukum udara adalah serangkaian ketentuan nasional dan internasional mengenai pesawat, navigasi udara, pengangkut udara komersial dan semua hubungan hukum, publik ataupun perdata, yang timbul dari navigasi udara

⁵⁶ Priyatna Abdurrasyid, *Hukum Antariksa Nasional, (Penerapan Urgensi nya)*, Rajawali Press, 2008, hlm., 5

⁵⁷ E. Suherman, *Wilayah Udara dan Wilayah Dirgantara*, PT. Alumni, Bandung, 2008 Hlm 3

⁵⁸ Azwar Ananda, "Pengantar Hukum Udara Internasional Dan Indonesia" Padang, Laboratorium Jurusan Pendidikan Pancasila Dan Kewarganegaraan Fakultas Pendidikan Ilmu Pengetahuan Sosial Institut Keguruan Dan Ilmu Pendidikan Padang, Hlm 18 (online)

domestik dan internasional.⁵⁹ Pendapat lain mengatakan bahwa, Hukum udara adalah seperangkat peraturan yang mengatur penggunaan ruang udara dan pemanfaatannya bagi penerbangan, kepentingan umum, dan bagi bangsa-bangsa di dunia.⁶⁰

Verschoor memberi definisi Hukum Udara (*air law*) sebagai hukum dan regulasi yang mengatur penggunaan ruang udara yang bermanfaat bagi penerbangan, kepentingan umum, dan bangsa-bangsa di dunia. Di tingkat internasional, hukum udara yang mengatur penerbangan militer dan sipil paling tidak sudah dijadikan landasan hukum yang utama bagi terciptanya keselamatan pemanfaatan ruang udara.⁶¹

3. Sumber Hukum Udara

Sebagai bagian dari Hukum Internasional, berdasarkan Pasal 38 (1) Piagam Mahkamah Internasional (PMI), sumber Hukum Internasional adalah “*international treaty, international custom, as evidence of a general practice, accepted as law*”. Sumber Hukum Udara Internasional dapat berupa multilateral maupun bilateral sebagai berikut:⁶²

a) Konvensi Konvensi Internasional

Konvensi Internasional, perjanjian internasional atau traktat adalah perjanjian yang diadakan oleh dua atau lebih anggota masyarakat internasional yang bertujuan untuk mengakibatkan akibat hukum

⁵⁹ Syahmin, et al., 2012. *Op.Cit*, Hlm 5

⁶⁰ E. Saefullah Wiradipradja, *Op.Cit.* hlm 3

⁶¹ Priyatna Abdurrasyid, *Beberapa Bentuk Hukum sebagai Pengaturan Menuju Indonesia Emas 2020*, Fikahati Anesha bekerja sama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia, 2008, hal 424

⁶² E. Saefullah Wiradipradja, *Op.Cit.* 2014 hlm 77

tertentu. Dalam Hukum Internasional bahwa hukum perjanjian antara organisasi internasional dengan organisasi internasional atau antara organisasi internasional dengan subyek hukum lainnya diatur secara tersendiri.⁶³

Pasal 2 ayat 2 Konvensi Wina 1969 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu perjanjian internasional dibuat antara serikat dalam bentuk tertulis dan diatur oleh Hukum Internasional, baik yang terdapat dalam instrumen tunggal atau dalam dua atau lebih instrumen terkait. Dengan demikian perjanjian internasional menurut konvensi wina 1969 adalah perjanjian yang diadakan oleh dua negara atau lebih yang bertujuan untuk mengadakan akibat-akibat hukum tertentu.

Hukum Udara dibagi menjadi dua yaitu, Hukum Udara Publik dan Hukum Udara Privat. Hukum Udara Publik adalah sekumpulan peraturan yang mengatur hubungan-hubungan hukum yang melibatkan negara-negara dan atau organisasi internasional berkaitan dengan kegiatan penerbangan, kebebasan dan kedaulatan negara di ruang udara. Perjanjian atau Konvensi Internasional yang termasuk Hukum Udara Publik, adalah seperti Konvensi Paris 1919, Konvensi Madrid 1926, Konvensi Hanava 1928, Konvensi Buenos Aires 1935, Konvensi Bucharest 1936, Perjanjian Zemun 1937, Konvensi Chicago 1944, perjanjian sementara tentang penerbangan sipil internasional

⁶³ Mochtar Kusumaatmadja, "*Pengantar Hukum Internasional*," Bandung, Bina Cipta, 1978 Hlm 111

1945, perjanjian perjanjian bilateral: Perjanjian Bermuda I dan Perjanjian Bermuda II.⁶⁴

Hukum Udara Privat adalah masalah hukum pengangkutan udara dengan berbagai aspeknya, seperti: dokumen angkutan; tanggung jawab pengangkutan udara terhadap penumpang; bagasi dan kargo; pengangkutan campuran; pengangkutan carter; leasing pesawat; tanggung jawab operator pesawat udara terhadap pihak ketiga; tanggung jawab produsen pesawat udara; tanggung jawab pengelola bandara; tanggung jawab *air traffic control*; asuransi penerbangan, dan sebagainya.⁶⁵ Perjanjian atau konvensi yang termasuk kedalam Hukum Udara Privat antara lain, Konvensi Warsawa 1929, Konvensi Roma 1933, Konvensi Roma 1952, Protokol The Hague 1955, Konvensi Guadalajara 1961, Persetujuan Montreal 1966, Protokol Guatemala City 1971, Konvensi Montreal 1999, dan Konvensi Montreal 2009.⁶⁶

b) Hukum Kebiasaan Internasional.

Hukum kebiasaan internasional juga merupakan salah satu sumber Hukum Udara Internasional Publik. Pasal 1 Konvensi Paris 1919 merupakan salah satu hukum udara yang lahir dari Hukum Kebiasaan Internasional. Pasal tersebut telah diakomodasi di dalam Konvensi Havana 1928 dan Pasal 1 Konvensi Chicago 1944.

c) Prinsip-Prinsip Hukum Umum (*General Principles of law*)

⁶⁴ E. Saefullah Wiradipradja, *Op.Cit.* Hlm 98

⁶⁵ *Ibid.* Hlm 168

⁶⁶ *Ibid.* Hlm 169-192

Salah satu ketentuan yang dirumuskan di dalam pasal 38 (1) Piagam Mahkamah Internasional adalah “*general principles or law recognized by civilized nations*” sebagai asas-asas yang telah diterima oleh masyarakat dunia dewasa ini sebagai sumber Hukum Udara Internasional Publik. Asas-asas tersebut antara lain (a) prinsip *bonafide* (itikad baik atau *good faith*) artinya segala perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, (b) *pacta sun servanda* artinya apa yang dijanjikan dalam perjanjian internasional harus dipatuhi, ditaati karena perjanjian merupakan undang-undang bagi yang membuat, (c) *abus de droit* atau *misbruik van recht* maksudnya suatu hak tidak boleh disalah gunakan, (d) *nebis in idem* artinya perkara yang sama tidak boleh diajukan ke pengadilan lebih dari sekali, (e) *equality rights* maksudnya kesederajatan yang diakui oleh negara-negara maju di dunia, (f) tidak boleh saling intervensi, kecuali atas persetujuan yang bersangkutan, (g) *non lequit* artinya hakim tidak dapat menolak dengan alasan tidak ada peraturan atau tidak ada hukum, karena hakim mempunyai hak untuk menciptakan hukum (yurisprudensi). Asas-asas hukum umum tersebut di atas sebagian besar berasal dari Romawi yang telah diterima sebagai kaidah hukum oleh masyarakat dunia pada umumnya dan merupakan dasar lembaga-lembaga hukum dari Negara-negara maju (*civilized nation*). Asas-asas tersebut telah diterima sebagai sumber hukum dalam hukum internasional yang dapat juga berlaku terhadap hukum udara nasional maupun

internasional. Asas-asas tersebut bersifat universal yang berarti juga berlaku terhadap hukum udara internasional publik.⁶⁷

d) Putusan Pengadilan.

Putusan putusan pengadilan dan pendapat sarjana terkemuka, sebagai sumber hukum tambahan, berperan sangat penting dalam membantu perkembangan Hukum Udara.

Sumber Hukum Udara menurut Dedericks-Verschoor dalam bukunya *an introduction to air law*, sumber hukum udara dapat diklasifikasikan sebagai berikut:⁶⁸

1. Konvensi-Konvensi Multilateral

kenyataannya bahwa Hukum Udara memiliki sifat internasional dan berkembang pada tataran internasional sejak awal perkembangannya.

Sumber Hukum Udara yang paling berpengaruh adalah Konvensi Chicago 1944 dalam Hukum Udara Publik.

2. Persetujuan Persetujuan Bilateral

pesawat udara memiliki kecepatan, yang dengan adanya kecepatan tersebut memungkinkan pesawat udara mencapai tujuan tertentu melalui ruang udara nasional dari beberapa negara, yang masing-masing memiliki Hukum Nasional dan kebiasaan sendiri. Berdasarkan hal tersebut demi

⁶⁷ Martono, H.K dan Amad Sudiro, *Hukum Udara Nasional dan Internasional Publik*, Raja Grafindo Persada, 2007, Hlm 6.

⁶⁸ E. Saefullah Wiradipradja, *Op.Cit*, Hlm 86

kelancaran dan keamanan penerbangan, diperlukan adanya perjanjian bilateral yang meliputi:⁶⁹

- a. Perjanjian transit penerbangan internasional
- b. Perjanjian pengangkutan udara internasional

3. Hukum Nasional

pada umumnya, Hukum Udara Nasional merupakan turunan atau salinan dari Hukum Udara Internasional yang disesuaikan dengan situasi dan kondisi nasional masing-masing negara.

4. Kontrak Antara Negara Dengan Perusahaan Penerbangan

disamping perjanjian antara negara dengan negara dan antara perusahaan dan perusahaan penerbangan, dalam dunia penerbangan juga dikenal persetujuan atau kontrak antara negara dengan perusahaan penerbangan.

Seperti persetujuan antara *US Civil Aeronautics Board- Federal Aviation Agency (CAB-FAA)* dengan perusahaan-perusahaan penerbangan (anggota IATA), dikenal sebagai *Montreal Interim Agreement 1966*.⁷⁰

5. Kontrak Antar Perusahaan Penerbangan

kontrak-kontrak antar perusahaan penerbangan biasanya terjadi dalam rangka operasionalisasi perusahaan untuk melayani kebutuhan pengguna jasa angkutan. Kontrak atau persetujuan biasanya dalam bentuk *joint operation*.⁷¹

6. Prinsip-Prinsip Hukum Umum

⁶⁹ *Ibid*, Hlm 87

⁷⁰ *Ibid*, Hlm 91

⁷¹ *Ibid*, Hlm 92

yang dimaksud prinsip-prinsip hukum umum disini dapat berupa asas-asas Hukum Nasional maupun Hukum Internasional, karena keduanya merupakan sub sistem dari keseluruhan sistem yang lebih luas yaitu hukum pada umumnya.

Berdasarkan uraian diatas, sumber Hukum Udara menurut Verschoor tidak jauh berbeda dengan sumber Hukum Udara yang terdapat dalam Pasal 38 (1) Piagam Mahkamah Internasional. Verschoor hanya menambahkan tiga sumber yang termasuk kedalam sumber Hukum Udara, yaitu, Hukum Nasional, kontrak antara negara dengan perusahaan penerbangan dan kontrak antar perusahaan penerbangan.

Pada hakikatnya, hukum udara adalah keseluruhan peraturan yang merupakan tatanan suatu kesatuan sistem yang terdiri atas pemanfaatan wilayah udara, pesawat udara, bandar udara, angkutan udara, navigasi penerbangan, keselamatan dan keamanan, lingkungan hidup, serta fasilitas penunjang dan fasilitas umum lainnya yang terkait dengan penerbangan. Dengan demikian, dapat dinyatakan bahwa ruang lingkup hukum udara mencakup pengaturan yang meliputi pemanfaatan wilayah udara, pesawat udara, Bandar udara, angkutan udara, navigasi penerbangan, keselamatan dan keamanan, lingkungan hidup, serta fasilitas penunjang dan fasilitas umum lainnya yang terkait dengan penerbangan.⁷² Salah satu ruang lingkup dalam hukum udara adalah peraturan yang mengatur mengenai pesawat udara sebagai transportasi dan alat angkut udara.

4. Pesawat

⁷² Agus Pramono, *Dasar-Dasar Hukum Udara dan Ruang Angkasa*, Ghalia Indonesia, 2011, hal 8.

Di dalam Hukum Udara, salah satu pembahasannya yaitu mengatur mengenai pesawat udara, yang dimaksud dengan pesawat udara adalah setiap mesin atau alat yang dapat terbang di atmosfer karena gaya angkat dari reaksi udara, tetapi bukan karena reaksi udara terhadap permukaan bumi yang digunakan untuk penerbangan.⁷³ Pesawat udara pula dapat diartikan sebagai setiap alat yang dapat terbang di atmosfer karena daya angkat dari reaksi udara.⁷⁴ Pesawat udara dibagi menjadi dua yaitu pesawat udara negara dan pesawat udara sipil. Pesawat udara negara adalah pesawat udara yang digunakan oleh Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Republik Indonesia, kepabeanan, dan Instansi Pemerintah lainnya untuk menjalankan fungsi dan kewenangan penegakan hukum serta tugas lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.⁷⁵ Pesawat Udara Sipil adalah pesawat udara yang digunakan untuk kepentingan angkutan udara niaga dan bukan niaga.⁷⁶

Dari definisi diatas, dapat dikatakan bahwa pesawat adalah setiap mesin atau alat yang dapat terbang di atmosfer karena daya angkat dari reaksi udara. pesawat udara negara merupakan pesawat yang dipergunakan oleh angkatan bersenjata dan pesawat instansi pemerintah tertentu yang diberi fungsi dan kewenangan untuk menegakan hukum, sedangkan pesawat sipil merupakan pesawat yang pesawat yang digunakan selain pesawat udara negara.

⁷³ Pasal 1 Angka 3 UU Penerbangan

⁷⁴ Pasal 1 Angka 3 UU No 15 Tahun 1952

⁷⁵ Pasal 1 Angka 7 UU Penerbangan

⁷⁶ Pasal 1 Angka 8 UU Penerbangan

Pesawat udara dalam kegiatan penerbangan atau pengoperasian pesawat udara dapat menimbulkan kerugian. Kerugian yang ditimbulkan oleh kegiatan tersebut dapat diderita oleh pengguna ataupun pihak ketiga.

B. KERUGIAN

A. Definisi

Kerugian menurut KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) adalah menanggung atau menderita rugi, rugi berarti tidak mendapatkan manfaat, tidak memperoleh sesuatu yang berguna.⁷⁷ Nieuwenhuis, kerugian adalah berkurangnya harta kekayaan pihak kesatu, yang disebabkan oleh perbuatan yang melanggar norma oleh pihak lain.⁷⁸

B. Macam-Macam Kerugian

Kerugian yang berkaitan dengan pengangkutan udara dapat diderita atau menimpa pengguna dan pihak ketiga. Macam- macam kerugian yang dapat diderita oleh pengguna yaitu:⁷⁹

- a. Kematian
- b. Luka-luka
- c. Cacat tubuh baik cacat tetap total atau cacat tetap sebagian
- d. Kerugian akibat Hilang, musnah, rusaknya bagasi.
- e. Kerugian akibat Hilang, musnah, rusaknya kargo.

⁷⁷ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), <https://kbbi.web.id>, Kamus Versi Online.

⁷⁸ P.M Hadjon Dalam Ahmad Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada 2015, Hlm133

⁷⁹ UU Penerbangan Pasal 141-147

- f. Kerugian akibat keterlambatan pada angkutan penumpang, bagasi, atau kargo,
- g. Kerugian karena tidak terangkutnya penumpang sesuai jadwal dengan alasan kapasitas pesawat.

Dan untuk kerugian yang dapat diderita oleh pihak ketiga, yaitu:⁸⁰

- a. Kematian
- b. Cacat tetap total
- c. Cacat tetap sebagian
- d. Luka-luka
- e. kerugian untuk kerusakan barang milik pihak ketiga

Kerugian merupakan dasar munculnya pertanggungjawaban yang diderita oleh pengguna atau pihak ketiga, dengan adanya kerugian maka menimbulkan pertanggungjawaban yang harus ditanggung oleh operator pesawat udara yang bersangkutan sesuai dengan kerugian yang dialami. berdasarkan hal tersebut, tanggungjawab operator pesawat udara terjadi apabila operator melakukan perbuatan yang menimbulkan kerugian yang diderita pengguna atau pihak ketiga.

C. TANGGUNG JAWAB

1. Definisi

⁸⁰ PERMENHUB 77 Tahun 2011 Pasal 14

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan, dan sebagainya).⁸¹ Menurut *Black's Law Dictionary*, tanggungjawab mempunyai tiga arti, antara lain:⁸²

- 1) Merupakan satu kewajiban terikat dalam hukum atau keadilan untuk melakukan sesuatu
- 2) Kondisi menjadi bertanggung jawab atas kerugian aktual
- 3) Kondisi yang menciptakan tugas untuk melakukan tindakan segera dimasa depan

Tanggungjawab adalah kewajiban menanggung atau memikul segala galanya yang menjadi tugas, dengan segala akibat dari pada tindakan atau perbuatan yang baik mau pun yang buruk. Dalam hal ini tindakan atau perbuatan baik, tanggungjawab berarti menjalankan kewajiban atau perbuatan perbuatan itu dengan baik. Dalam hal tindakan atau perbuatan buruk, tanggungjawab berarti wajib memikul akibat tindakan atau perbuatan yang buruk.⁸³

W.J.S Poer Wadarminta memberi pengertian kata tanggungjawab, “keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau ada sesuatu hal boleh dituntut, dipermasalahkan, diperkarakan, dan sebagainya). Dengan demikian tanggung jawab berarti, orang harus menanggung untuk menjawab terhadap segala

⁸¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), <https://kbbi.web.id>, Kamus Versi Online.

⁸² Henry Campbell Black, M.A *Black's Law Dictionary* (online)

⁸³ Husni Syawali, *Etika Dan Tanggung Jawab Profesi*. Bandung, Tjempaka Offset. Hlm

perbuatan atau segala yang menjadi kewajiban dan dibawah pengawasannya beserta segala akibatnya.⁸⁴

Istilah dan ruang lingkup pengertian tanggungjawab negara sangat dipengaruhi oleh perkembangan orientasi Masyarakat Internasional. Perkembangan kegiatan, akibat-akibat, sifat kerugian yang timbul dari akibat kegiatan itu, serta pengaturan terhadap aspek-aspek tersebut. Di Indonesia istilah tanggungjawab negara digunakan untuk mewakili dua istilah yang dalam pembahasan Hukum Internasional umumnya dibedakan, yaitu: *state responsibility* dan *liability of states*.⁸⁵

Terdapat dua istilah mengenai pertanggung jawaban dalam Hukum Internasional, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas yang merujuk hampir semua karakter resiko atau tanggungjawab, yang meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual dan potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan Undang-Undang. Dalam istilah *liability* lebih menunjuk kepada akibat yang timbul dari akibat kegagalan untuk memenuhi standar itu. Dan bentuk tanggungjawab harus diwujudkan dalam kaitan dengan akibat atau kerugian yang timbul dari kegagalan memenuhi kewajiban tersebut, yaitu pemulihan.⁸⁶ *Responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, termasuk putusan, keterampilan, kemampuan, dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggungjawab atas Undang-Undang yang dilaksanakan.

⁸⁴ *Ibid*, hlm 59

⁸⁵ Ida Bagus Wyasa Putra. *Tanggungjawab Negara Terhadap Dampak Komersialisasi Ruang Angkasa*. Bandung, PT Refika Aditama 2001 Hlm 53

⁸⁶ *Ibid*, Hlm 53

Istilah *responsibility* lebih menunjuk kepada indikator penentu lahirnya tanggungjawab, yaitu standar perilaku yang telah ditetapkan terlebih dahulu dalam bentuk kewajiban yang harus ditaati, serta saat lahirnya tanggung jawab. Dalam pengertian dan penggunaan istilah *liability* menunjuk pada pertanggung jawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggung jawaban politik.⁸⁷

Berdasarkan sifat itu, menurut Soldie, istilah *responsibility* dan *liability* harus dibedakan karena, yang satu menunjuk standar perilaku, dan kegagalan pemenuhan standar itu, sedangkan yang lainnya menunjuk pada kerusakan atau kerugian yang timbul akibat kegagalan memenuhi standar itu, termasuk cara untuk memulihkan kerusakan atau kerugian itu.

2. Munculnya Tanggungjawab

Menurut Hukum Perdata dasar pertanggungjawaban dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan resiko. Lalu tanggungjawab hukum sendiri muncul apabila salah satu pihak melakukan kesalahan, dan kesalahan tersebut diakibatkan oleh wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum.⁸⁸

Dalam terminologi Ilmu Hukum tanggungjawab dibagi menjadi dua, yaitu tanggung gugat akibat melanggar hukum dan tanggung gugat akibat melanggar perjanjian.⁸⁹

⁸⁷ Ridwan H.R, *Op.Cit*, Hlm 335-337

⁸⁸ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, Hlm 503

⁸⁹ Adrian Sutedi, *Tanggungjawab Produk Dalam Perlindungan Konsumen*, Bogor Ghalia, 2008, Hlm 81

1) Tanggungjawab Atas Dasar Wanprestasi.

Tuntutan ganti kerugian didasarkan wanprestasi harus didasarkan pada suatu perjanjian. Ganti kerugian akibat wanprestasi merupakan akibat tidak terpenuhinya prestasi. Dalam tanggungjawab didasarkan adanya wanprestasi, kewajiban untuk membayar kerugian ialah akibat penerapan klausula dalam perjanjian.⁹⁰

2) Tanggungjawab Atas Dasar Perbuatan Melawan Hukum.

Tuntutan ganti kerugian yang didasarkan pada perbuatan melawan hukum tidak perlu didahului dengan perjanjian antara produsen dengan konsumen, sehingga tuntutan ganti kerugian dapat dilakukan oleh setiap pihak yang dirugikan termasuk pihak ketiga. Perbuatan melawan hukum termaksud melalui pembuktian unsur-unsur dari perbuatan melawan hukum ini, yang terdiri dari:⁹¹

a) Perbuatan Melawan Hukum

Yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum ialah perbuatan yang melanggar Undang Undang dan hak subjektif orang lain atau bertentangan kewajiban hukum pelaku. Akan tetapi, berdasarkan *arrest cohen-lidenbaum* (H.R 31 januari 1919), pengertian melawan hukum diperluas menjadi:⁹²

1. Melanggar hak subjektif orang lain

⁹⁰ Ahmad Miru dan Sutarman Yodo. *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada 2015 Hlm 129

⁹¹ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Cet. V, Sumur Bandung, Bandung, 1967, Hlm. 16.

⁹² Djadja S Meliala, *Hukum Perdata Dalam Prespektif BW*, Bandung, Nuansa Aulia, 2014 Hlm 190

2. Bertentangan dengan kewajiban hukum sipelaku
3. Bertentangan dengan kesusilaan
4. Bertentangan dengan sikap kehati hatian yang sepatutnya dalam masyarakat.

b) Kesalahan

Kesalahan yang dimaksud dalam kaitan dengan perbuatan melawan hukum ini ialah kesalahan baik berupa kesengajaan maupun kurang hati-hatian (kelalaian, *negligence*). Kesengajaan dibuktikan dengan menunjukkan adanya maksud atau niat untuk menimbulkan akibat tertentu. Akibat itu diketahui atau dapat diduga akan terjadi dan dengan sadar melakukan perbuatan itu. Kekurang hati-hatian mempersoalkan masalah kelalaian, lalai mengambil tindakan yang sepatutnya sehingga timbul akibat yang tidak dikehendaki.⁹³

c) Kerugian

Kerugian yang diderita seseorang secara garis besar dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu kerugian yang menimpa diri dan kerugian yang menimpa harta benda seseorang. Kerugian harta benda dapat berupa kerugian nyata yang dialami serta kehilangan keuntungan yang diharapkan. Kerugian-kerugian tersebut tentunya dapat dinilai dengan uang.⁹⁴

d) Hubungan sebab akibat

⁹³ Janus Sidabalok, *Hukum Perlindungan Konsumen Di Indonesia*, Bandung PT Citra Aditya Bakti, 2014 Hlm 98

⁹⁴ *Ibid*, Hlm 134

Sebagai syarat terakhir adalah bahwa antara kerugian dan kesalahan pada perbuatan melawan hukum harus ada hubungan kausalitas, yang berarti bahwa kerugian yang diderita oleh korban perbuatan melawan hukum itu adalah kerugian yang semata mata timbul atau lahir karena terjadinya perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pelaku. ini berarti harus dibuktikan kaitan antara kerugian dan kesalahan pelaku dalam perbuatan melawan hukum.

⁹⁵ Pertanggungjawaban orang-orang tertentu dalam pasal 1367 KUHpd dapat dibebaskan dari kewajibannya apabila ia atau mereka dapat membuktikan adanya alasan pembebasannya. Antara lain, yaitu bahwa telah berusaha dan tidak dapat mencegah terjadinya perbuatan melawan hukum dari tanggungan mereka itu.

Unsur-unsur timbulnya pertanggungjawaban di atas termasuk unsur-unsur yang bersifat fakultatif yang berarti tidak diwajibkan atau bersifat pilihan, bisa memilih salah satu bidang. Yang berarti apabila salah satu unsur tersebut ada, maka seseorang dapat diminta pertanggungjawaban oleh seseorang yang merasa dirugikan.

Dalam Hukum Udara Internasional masalah tanggung jawab telah lama menjadi perhatian, karena dalam Konvensi Paris tahun 1919 yang mengatur aspek pengaturan penerbangan internasional setelah Perang Dunia ke-I adalah Konvensi Warsawa tahun 1929 yang mengatur masalah tanggung jawab pengangkut dan

⁹⁵ Janus Sidabalok, *Op.Cit.*, Hlm 100

dokumen, angkutan pada penerbangan internasional, dan di susul tahun 1933 oleh Konvensi Roma yang mengatur tanggung jawab untuk kerugian yang ditimbulkan pada pihak ketiga dipermukaan bumi. Perjanjian Roma tahun 1933 ini kemudian diganti oleh Konvensi Roma tahun 1952.

3. Prinsip Tanggungjawab

Dalam Ilmu Hukum, khususnya hukum pengangkutan setidaknya tidaknya, dikenal adanya 3 prinsip tanggung jawab, cara membedakan prinsip-prinsip tanggung jawab tersebut pada dasarnya diletakan pada masalah pembuktian, yaitu mengenai ada tidaknya kewajiban pembuktian, dan kepada siapa beban pembuktian dibebankan dalam proses penuntutan, ketiga prinsip tersebut adalah sebagai berikut:⁹⁶

1. Prinsip Tanggungjawab Berdasarkan Kesalahan (*basic on fault liability*).

Menurut prinsip ini tergugat yang melakukan kesalahan harus bertanggung jawab membayar ganti rugi atas segala kerugian yang timbul akibat dari kesalahan. Hal yang sangat penting dalam prinsip *liability based on fault* adalah masalah beban pembuktian. Sebagai ketentuan umum, prinsip *liability based on fault* menetapkan penggugat (*plaintiff*) yang berkewajiban untuk membuktikan bahwa tergugat (*defendant*) telah melakukan perbuatan melawan hukum, telah melakukan suatu kesalahan, dan akibat kesalahannya itu mengakibatkan kerugian kepada pihak penggugat.

⁹⁶ E. Saefullah Wiradipradja, *Op.Cit*, Hlm 19

Prinsip ini dipegang teguh dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata khususnya Pasal 1365 KUHpd yang berbunyi:

” tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

Prinsip ini menyatakan, bahwa syarat seseorang dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur-unsur sebagai berikut:⁹⁷

a. Kesalahan

Kesalahan adalah perbuatan yang sengaja maupun kurang hati-hatian (kelalaian, *negligence*). Kesengajaan dibuktikan dengan adanya maksud atau niat untuk menimbulkan akibat tertentu.

b. Kerugian

kerugian adalah berkurangnya harta kekayaan pihak kesatu, yang disebabkan oleh perbuatan yang melanggar norma oleh pihak lain.

c. sebab akibat yang dilakukannya.

Sebab akibat adalah bahwa antara kerugian dan kesalahan pada perbuatan melawan hukum harus ada hubungan kausalitas.

Berdasarkan prinsip ini yang diterapkan dalam instrumen hukum pengangkutan udara, pengangkut bertanggungjawab atas setiap kesalahan yang menimbulkan kerugian, dan yang membuktikan adanya pertanggungjawaban tersebut adalah pengguna atau pihak ketiga.

⁹⁷ Shidarta. *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Jakarta PT Widiararana Indonesia, 2006 Hlm 73

2. Prinsip Tanggungjawab Berdasarkan Praduga (*presumption of liability*).

Menurut prinsip ini tergugat dianggap selalu bertanggung jawab atas setiap kerugian yang timbul dari apa yang dilakukannya. Tetapi jika dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah, maka ia dibebaskan dari kewajiban membayar ganti rugi. Yang dimaksud tidak bersalah adalah tidak melakukan kelalaian, telah mengambil tindakan yang perlu untuk menghindari kerugian, atau peristiwa yang menimbulkan kerugian itu tidak mungkin dapat dihindari (*force majeure, act of God, contributory negligence*). Dalam prinsip ini, pembuktian ada pada pihak tergugat.

Prinsip *presumption of liability* diterapkan dalam Konvensi Warsawa 1929 yang diberlakukan bagi transportasi udara internasional. Berdasarkan prinsip *presumption of liability* yang diterapkan dalam instrumen hukum pengangkutan udara tersebut, pengangkut bertanggung jawab atas kerugian yang timbul kecuali pengangkut dapat membuktikan pihaknya telah mengambil semua tindakan yang perlu (*all necessary measures*) untuk menghindarkan kerugian tersebut, atau bahwa hal tersebut tidak mungkin dilakukannya. Diterapkannya prinsip *presumption of liability* dalam kegiatan transportasi udara akan memudahkan mekanisme pertanggungjawaban karena akan lebih mudah bagi pengangkut untuk membuktikan bahwa pihaknya tidak bersalah daripada bagi korban untuk membuktikan bahwa kerugian tersebut disebabkan karena kesalahan pengangkut. Hal ini adalah logis, karena pengangkut, dengan sendirinya, lebih menguasai semua permasalahan transportasi udara dibanding dengan

para penumpang atau pengirim dan penerima kargo. Alasan lain penerapan prinsip ini dalam kegiatan transportasi udara adalah untuk melindungi pengangkut udara, pada taraf permulaan perkembangannya, dari kehancuran sebagai akibat suatu kecelakaan yang besar.

3. Prinsip Tanggungjawab Mutlak. Menurut prinsip ini tergugat yang melakukan kesalahan dianggap selalu bertanggungjawab membayar setiap kerugian yang timbul dari kesalahannya tersebut tanpa ada keharusan pembuktian ada tidaknya kesalahan. Seseorang tidak dimungkinkan untuk membebaskan diri dari tanggungjawab dengan alasan apapun. Dalam kaitannya dengan tanggung jawab pengangkut, maka pengangkut dianggap selalu bertanggungjawab atas setiap kesalahannya tanpa adanya keharusan pembuktian. Pada prinsip ini harus ada hubungan kausalitas antara subyek yang bertanggungjawab dan kesalahannya.

- a) *Absolute liability* adalah tanggung jawab mutlak dengan ganti rugi penuh.
- b) *Strict liability* adalah unsur kesalahan tidak perlu dibuktikan oleh pihak penggugat sebagai dasar pembayaran ganti kerugian.

Penggunaan istilah *strict liability* atau *absolute liability* dalam kepustakaan sering tampak secara bergantian. Oleh karena itu, secara teoritis maupun praktis sulit mengadakan pembedaan yang tegas terhadap kedua istilah tersebut. Namun beberapa ahli telah menunjukkan adanya perbedaan pokok antara kedua istilah tersebut. Bin Cheng, misalnya, berpendapat bahwa pada *strict liability* perbuatan

yang menyebabkan kerugian harus dilakukan oleh orang yang bertanggungjawab.⁹⁸

Hal ini berarti bahwa pada *strict liability* terdapat hubungan kausalitas antara pihak yang benar-benar bertanggungjawab dengan kerugian. Sedangkan pada *absolute liability* adanya hubungan kausalitas antara pihak yang bertanggungjawab dengan kerugian tidak disyaratkan. Dengan demikian *absolute liability* akan timbul pada saat keadaan yang menimbulkan tanggungjawab ada tanpa mempermasalahkan oleh siapa atau bagaimana terjadinya kerugian tersebut.⁹⁹

Selanjutnya, Mircea Mateesco-Matte menjelaskan *absolute liability* sebagai prinsip tanggungjawab tanpa adanya kemungkinan untuk membebaskan diri. Sejalan dengan pendapat Matte, Ida Bagus Rahmadi Supancana menegaskan bahwa pada *absolute liability* tidak ada pembatasan dan pembebasan tanggungjawab, sedangkan pada *strict liability* pembatasan dan pembebasan tanggungjawab dapat diberlakukan.

Merujuk kepada pendapat beberapa ahli tersebut, terdapat indikasi umum dalam membedakan kedua istilah tanggungjawab mutlak, yaitu pada *strict liability* pihak yang bertanggungjawab dapat membebaskan diri berdasarkan semua alasan yang sudah umum dikenal. Misalnya, *act of God*, *contributory negligence*,

⁹⁸ Neni Ruhaeni, Perkembangan Prinsip Tanggung Jawab (Bases Of Liability) Dalam Hukum Internasional Dan Implikasinya Terhadap Kegiatan Keruangkangasaan, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM NO. 3 VOL. 21 JULI 2014: 344

⁹⁹ *Ibid*, Hlm 344

keadaan memaksa (*force majeure*) yang merupakan alasan-alasan umum pembebasan (*conventional defences*), atau karena keadaan perang, tindakan penguasa, dan sebagainya. Sedangkan pada *absolute liability* alasan-alasan umum pembebasan tersebut tidak berlaku kecuali secara khusus dinyatakan dalam instrumen-instrumen hukum tertentu.¹⁰⁰

Masalah tanggungjawab merupakan hal sangat penting selama ada kemungkinan kecelakaan pesawat udara atau peristiwa-peristiwa lain yang menimbulkan kerugian pada penumpang atau pihak ketiga dengan siapa pihak pengangkut mempunyai perjanjian angkutan, baik untuk angkutan udara internasional maupun dalam negeri, apapun sebabnya. Dasar pertanggung jawaban dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan resiko, kesalahan tersebut diakibatkan oleh wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum.

Hukum Udara sangat di dominasi oleh aspek-aspek Hukum Internasional, sehingga Hukum Udara di pandang sebagai bagian dari Hukum Internasional meskipun ada Hukum Udara Nasional di masing-masing negara, pada kenyataannya materi ketentuan-ketentuan Hukum Udara Nasional berorientasi atau bahkan bersumber kepada Hukum Udara Nasional.¹⁰¹

Berlakunya Hukum Internasional dalam Hukum Nasional dapat ditinjau dari aspek teoritis maupun aspek praktek-praktek negara. Perbedaan pandangan dari berbagai teori yang membahas mengenai hubungan antara Hukum Internasional dan Hukum Nasional seringkali berbeda dengan praktek negara dalam melakukan

¹⁰⁰ *Ibid*, Hlm 345

¹⁰¹ E. Saefullah wiradipradja. *Op.Cit*, Hlm 31

implementasi Hukum Internasional dalam Hukum Nasional.¹⁰² Hukum Internasional dan Hukum Nasional merupakan dua hukum yang pada satu sisi terkadang dipahami sebagai satu kesatuan sistem hukum dan pada sisi lainnya terkadang pula diposisikan dalam dua entitas sistem hukum yang berbeda serta terpisah satu dengan yang lainnya. Kedua sudut pandang tersebut dalam prakteknya memisahkan antara hubungan antara Hukum Nasional dan Hukum Internasional.¹⁰³

D. HUBUNGAN ANTARA HUKUM NASIONAL DENGAN HUKUM INTERNASIONAL

Persoalan hubungan antara Hukum Nasional dan Hukum Internasional banyak bergantung dari mana memandang persoalan itu. Dalam teori ada 2 pandangan tentang Hukum Internasional yaitu: pandangan yang dinamakan *voluntarisme*, yang mendasarkan berlakunya Hukum Internasional ini pada kemauan negara, dan pandangan objektivis yang menganggap ada dan berlakunya Hukum Internasional ini lepas dari kemauan negara.¹⁰⁴

Pandangan yang berbeda ini membawa akibat yang berbeda pula karna sudut pandangan yang pertama akan mengakibatkan adanya Hukum Internasional dan Hukum Nasional sebagai dua satuan perangkat hukum yang hidup berdampingan dan terpisah, sedangkan pandangan objektivis menganggapnya sebagai dua bagian dari satu kesatuan perangkat hukum.

¹⁰² Dadang Siswanto, *Implementasi Hukum Internasional Kedalam Hukum Nasional*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2001

¹⁰³ Firdaus, *Kedudukan Hukum Internasional Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Nasional*, *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 8 Nomor 1, Januari-Maret 2014, Hlm 37

¹⁰⁴ Muchtar Kusumaatmadja, Agoes. Etty R, *Op.Cit*, Hlm 56

1. Paham Dualisme

Menurut paham dualisme ini yang bersumber pada teori bahwa daya ikat Hukum Internasional bersumber pada kemauan negara, Hukum Internasional dan Hukum Nasional merupakan dua sistem atau perangkat hukum yang terpisah satu dari yang lainnya. Alasan yang diajukan oleh penganut aliran dualisme bagi pandangan tersebut diatas didasarkan pada alasan formal maupun alasan yang didasarkan kenyataan. Diantara alasan alasan yang terpenting dikemukakan hal sebagai berikut:¹⁰⁵

1. Kedua perangkat hukum tersebut yakni Hukum Nasional dan Hukum Internasional mempunyai sumber yang berlainan, Hukum Nasional bersumber pada kemauan negara, sedangkan Hukum Internasional bersumber pada kemauan bersama masyarakat negara.
2. Kedua perangkat hukum itu berlainan subyek hukum nya. Subyek hukum dari Hukum Nasional ialah orang perorangan baik dalam apa yang dinamakan hukum perdata maupun hukum publik, sedangkan subyek hukum dari Hukum Internasional ialah negara.
3. Sebagai tata hukum, Hukum Nasional dan Hukum Internasional menampakan pula perbedaan dalam dalam strukturnya. Lembaga yang diperlukan untuk melaksanakan hukum dalam kenyataannya. Alasan lain yang dikemukakan sebagai argumentasi yang didasarkan atas kenyataan ialah bahwa daya laku atau keabsahan kaidah Hukum Nasional tidak

¹⁰⁵ *Ibid*, Hlm 57

tidak terpengaruh oleh kenyataan bahwa kaidah Hukum Nasional itu bertentangan Hukum Internasional. Dengan kenyataan lain Hukum Nasional tetap berlaku tetap berlaku secara efektif sekalipun bertentangan dengan Hukum Internasional.

Ekspone-eksponen utama dari teori dualisme adalah para penulis positivis Triepel dan Anzilotti, bagi mereka dengan konsepsi teori kehendak mereka tentang Hukum Internasional, merupakan hal yang wajar apabila menganggap Hukum Nasional sebagai suatu sistem yang terpisah. Dengan demikian, menurut Triepel terdapat dua perbedaan fundamental diantara kedua sistem hukum tersebut yaitu:¹⁰⁶

- a. Subyek Hukum Nasional adalah individu-individu, sedangkan subyek Hukum Internasional adalah semata-mata dan secara eksklusif hanya negara-negara.
- b. Sumber sumber hukum keduanya berbeda, sumber Hukum Nasional adalah kehendak negara itu sendiri, sumber Hukum Internasional adalah kehendak bersama (*gemeinwille*) dari negara-negara.

Anzilotti menganut suatu pendekatan yang berbeda, ia membedakan Hukum Nasional dan Hukum Internasional menurut prinsip prinsip fundamental dengan mana masing masing sistem itu ditentukan. Dalam pendapatnya, Hukum Nasional ditentukan oleh prinsip atau norma fundamental bahwa perundang undangan negara harus ditaati, sedangkan sistem Hukum Internasional ditentukan oleh prinsip *pacta sunt servanda*, yaitu perjanjian antara negara negara harus dijunjung

¹⁰⁶ JG starke, *Pengantar Hukum Internasional (Edisi Kesepuluh)*, Penerjemah Bambang Iriana Djajaatmadja, Jakarta, Sinar Grafika 2006, Hlm 96

tinggi. Dengan demikian kedua sistem itu sama sekali terpisah, dan menurut Anzilotti mungkin akan terjadi pertentangan antara keduanya, yang mungkin ada adalah penunjukan penunjukan (*renvois*) dari sistem yang satu kesistem yang lain, selain dari pada itu tidak terdapat hubungan apa apa.

Mengenai teori Anzilotti ini, cukuplah mengatakan bahwa karena alasan alasan yang telah dikeukakan, tidak benar bahwa *pacta sunt servanda* harus dianggap sebagai norma yang melandasi Hukum Internasional, prinsip ini hanya merupakan sebagian contoh dari prinsip yang sangat luas yang menjadi akar Hukum Internasional.¹⁰⁷

2. Paham Monisme

Menurut paham monisme, hukum internasional itu adalah lanjutan dari hukum nasional, yaitu hukum nasional untuk urusan luar negeri, menurut paham ini kedudukan hukum hukum nasional lebih rendah dibandingkan dengan hukum internasional. Hukum nasional tunduk dan harus sesuai dengan hukum internasional.¹⁰⁸ Paham monisme didasarkan pada pemikiran atas pemikiran kesatuan dari seluruh hukum yang mengatur hidup manusia. Dalam rangka pemikiran ini Hukum Internasional dan Hukum Nasional merupakan dua bagian dari satu kesatuan yang lebih besar yaitu hukum yang mengatur kehidupan manusia. Akibat dari pandangan monisme ini ialah bahwa antara dua perangkat ketentuan hukum ini mungkin ada hubungan hirarki. Persoalan hirarki antara Hukum Nasional dan Hukum Internasional inilah yang melahirkan beberapa

¹⁰⁷ *Ibid*, Hlm 97

¹⁰⁸ Muhammad Burhanstani, *Hukum Dan Hubungan Internasional*, Yogyakarta, Liberty, 1990, Hlm 26

pandangan yang berbeda dalam aliran monisme mengenai masalah hukum manakah yang yang utama dalam hubungan antara Hukum Nasional dan Hukum Internasional ini.¹⁰⁹

Ada pihak yang menganggap bahwa dalam hukum hubungan antara Hukum Nasional dan Hukum Internasional yang utama adalah Hukum Nasional (paham monisme dengan primat Hukum Nasional). Paham yang lain berpendapat bahwa dalam hubungan antara Hukum Nasional dan Hukum Internasional yang utama adalah Hukum Internasional (paham monisme dengan primat Hukum Internasional). Menurut teori monisme kedua duanya mungkin.¹¹⁰

Dalam pandangan monisme dengan primat Hukum Nasional, Hukum Internasional itu tidak lain merupakan lanjutan Hukum Nasional, atau tidak lain dari Hukum Nasional untuk urusan luar negeri. Pandangan yang melihat kesatuan antara Hukum Nasional dan Hukum Internasional dengan primat Hukum Nasional ini pada hakikatnya menganggap bahwa Hukum Internasional itu bersumber pada Hukum Nasional, alasan utama anggapan ini adalah :

1. Bahwa tidak ada satu organisasi diatas negara negara yang mengatur kehidupan negara negara didunia ini.
2. Dasar Hukum Internasional yang mengatur Hubungan Internasional terletak dalam wewenang negara untuk mengadakan perjanjian internasional, jadi wewenang konstitusional. Paham monisme dengan primat Hukum Nasional ini memiliki beberapa kelemahan yang cukup

¹⁰⁹ Muchtar Kusumaatmadja, Agoes. Etty R, *Op.Cit*, Hlm 60

¹¹⁰ *Ibid*, Hlm 61

gawat. Kelemahan dasar ialah bahwa paham ini terlalu memandang hukum itu sebagai hukum yang tertulis semata mata sehingga sebagai Hukum Internasional dianggap hanya hukum yang Hukum Internasional bersumberkan perjanjian internasional, suatu hal sebagaimana diketahui tidak benar. Paham monisme dengan primat Hukum Nasional pada hakikatnya merupakan penyangkalan terhadap adanya Hukum Internasional walaupun secara teoritis dan konstruksi logika apa yang dikemukakan nya memang mungkin.¹¹¹

Menurut paham monisme dengan primat, Hukum Internasional itu bersumber pada Hukum Nasional yang menurut pandangannya merupakan suatu perangkat ketentuan hukum yang hirarki lebih tinggi. Menurut paham ini Hukum Nasional ini tunduk pada Hukum Internasional dan pada hakikatnya berkekuatan mengikatnya berdasarkan suatu pendelegasian wewenang dari Hukum Internasional.¹¹²

Paham monisme dengan primat Hukum Internasional sangat menarik dan memuaskan dari sudut logika. Akan tetapi penjelasan primat atau supremasi Hukum Internasional yang dikaitkan dengan persoalan organik struktural (misalnya masalah hirarki dan pendelegasian) seperti dilakukan oleh madzhab vienna itupun tidak luput dari kelemahan kelemahan.

1. Pandangan bahwa Hukum Nasional itu bergantung pada Hukum Internasional (juga kekuatan berlakunya) yang tidak mau mendalikan

¹¹¹ *Ibid*, Hlm 61- 62

¹¹² *Ibid*,

bahwa Hukum Internasional telah ada lebih dulu dari Hukum Nasional, bertentangan dengan sejarah, Hukum Nasional justru ada sebelum adanya Hukum Internasional.

2. Tidak dapat dipertahankan bahwa Hukum Nasional itu kekuatannya mengikatnya diperoleh dari Hukum Internasional atau bahwa Hukum Nasional merupakan suatu derivasi darinya.

3. Perbedaan Mengenai Kekuatan Hukum.

Hukum Nasional mempunyai kekuatan mengikat yang penuh dan sempurna, kalau dibandingkan dengan Hukum Internasional yang lebih banyak bersifat mengatur hubungan negara negara secara horizontal. Pandangan dualisme dibantah dengan golongan monisme dengan alasan bahwa:¹¹³

- a. Walaupun kedua sistem hukum itu mempunyai istilah yang berbeda, namun subyek hukumnya tetap sama yaitu bukannya pada akhirnya yang diatur oleh Hukum Internasional adalah individu individu yang terdapat dalam suatu negara.
- b. Sama sama mempunyai kekuatan hukum mengikat. Disaat diakuinya Hukum Internasional sebagai suatu sistem hukum maka tidaklah mungkin untuk dibantah bahwa Hukum Internaional dan Hukum Nasional merupakan bagian dari satu kesatuan ilmu hukum dan karena itu kedua perangkat hukum tersebut sama sama mempunyai kekuatan mengikat apakah terhadap individu maupun negara.

¹¹³ Boer Mauna, *Hukum Internasional*, Bandung, PT Alumni 2015, Hlm 12

Melihat uraian diatas mengenai persoalan dualisme dan monisme dalam hubungan antara Hukum Nasional dan Hukum Internasional. Dapat ditarik kesimpulan bahwa kedua paham atau teori itu tidak mampu memberikan jawaban yang memuaskan.

Pada satu pihak pandangan dualisme yang melihat Hukum Nasional dan Hukum Internasional sebagai dua perangkat ketentuan hukum yang sama sekali terpisah tidak masuk akal karena pada hakikatnya merupakan penyangkalan dari Hukum Internasional sebagai suatu perangkat hukum yang mengatur kehidupan antar negara atau internasional. Pada pandangan monisme yang mengaitnya tunduknya negara pada Hukum Internasional dengan persoalan suatu hubungan subordinasi dalam arti struktural organis, walaupun menurut logika lebih memuaskan, juga kurang tepat karena memang tidak sesuai dengan kenyataannya.¹¹⁴

Hukum Nasional tunduk pada Hukum Internasional mau tidak mau harus diterima jika mengakui adanya Hukum Internasional. Tinggal melepaskannya dari argumen *a priori* yang didasarkan atas konstruksi teoritis yang melihat apakah kesimpulan yang sekaligus menjadi pokok Hukum Internasional sebagai suatu sistem hukum yang efektif dapat kiranya dicarikan jawabannya berdasarkan praktik internasional.¹¹⁵

¹¹⁴ Mughtar Kusumaatmadja, Agoes. Etty R, *Op.Cit.* Hlm 63.

¹¹⁵ *Ibid*, Hlm 64