

PERSPEKTIF STATUTA ROMA DAN DOKTRIN *COMMAND RESPONSIBILITY* DALAM PENYELESAIAN KASUS PENEMBAKAN TERHADAP PESAWAT TERBANG SIPIL MH17 DI UKRAINA

Fatma Ratriya Wuri, Emmy Latifah, dan Rachma Indriyani
email: fratriyaw@gmail.com, emmy.latifah@yahoo.com, rachma.indriey@gmail.com

Abstract

Civil aircraft belonging to Malaysia Airlines MH17 aircraft with Boeing 777-200 ER aircraft with flights from Schipol Airport to Kuala Lumpur International Airport on July 17, 2014, has been in an accident when the plane is passing through Ukrainian airspace. The MH17 plane was shot down by pro-Russian separatists around Ukraine's airspace that was at a time of conflict with Russia. In the perspective of international law, these shootings belong to war crimes that indicated under the Rome Statute 1998 on the establishment of the International Criminal Court. This case can also be resolved by the Command Responsibility doctrine that discussed in the humanitarian law governing the laws of war. Through these two perspectives, it is expected to provide solutions for the settlement of existing cases.

Keywords: Rome Statute 1998, Command Responsibility Doctrine, Civil Aircraft, MH17

A. PENDAHULUAN

Peranan pengangkutan udara yang dirasa sangat dibutuhkan ini, menjadikan pengangkutan udara memiliki beberapa keuntungan yang lebih dari moda transportasi lain. Angkutan udara merupakan salah satu alat transportasi yang cepat dan ekonomis. Selain itu, angkutan udara dapat mencakup jangkauan yang luas dengan waktu tempuh yang relatif singkat, dan dengan harga yang masih dapat dijangkau oleh masyarakat, begitu pula dengan keamanan dan kenyamanan yang diberikan. Keamanan merupakan salah satu hal penting yang dicari oleh para penumpang yang akan melakukan perjalanan dan juga menjadi hal yang sangat diperhatikan oleh semua penyedia jasa transportasi umum, tidak terkecuali transportasi penerbangan. Perkembangan penerbangan internasional yang semakin canggih ternyata berbanding lurus dengan masalah-masalah yang kemudian lahir dalam dunia penerbangan. Masalah tersebut seperti pesawat tergelincir sampai dengan masalah yang mengakibatkan pesawat tersebut jatuh, meledak, ataupun tertembak (Dinar Alqadri, 2015:7).

Kecelakaan pesawat terbang yang sempat membuat duka yang teramat dalam adalah kecelakaan pesawat terbang maskapai milik Malaysia Airlines MH17 dengan jenis pesawat Boeing 777-200 ER dengan penerbangan dari Bandar Udara Schipol menuju Bandar Udara Internasional Kuala Lumpur pada tanggal 17 Juli 2014 di Ukraina. Pesawat tersebut membawa 283 penumpang dan 15 awak pesawat termasuk Pilot

dan CoPilot. Pesawat Malaysia Airlines ini jatuh sekitar 50 sampai 80 kilometers (31 hingga 50 mil) sebelum memasuki ruang udara Rusia. Pesawat MH17 ini jatuh di sekitar ruang udara Ukraina dan Rusia yang sedang mengalami konflik (Dinar Alqadri, 2015:8).

Pesawat MH17 menghilang di sekitar barat TAMAK *air navigation waypoint* di Ukraina yang mendapat informasi ini dari NBAAI (*Ukrainian National Bureau of Air Accident Investigation*) pada tanggal 18 Juli 2014, sekitar pukul 06.00 (08.00 CET). Kemudian NBAAI tersebut juga mendapat notifikasi dari *Ukrainian State Air Traffic Service Enterprise* (UkSATSE) bahwa telah kehilangan komunikasi dengan pesawat MH17. Serpihan-serpihan pesawat MH17 tersebut juga ditemukan diantara tiga desa yaitu, Hrabove, Rozsypne dan Petropavlivka. Enam serpihan yang telah teridentifikasi tersebar sekitar 50km² diantara ketiga desa tersebut sampai dengan bagian selatan-timur desa Hrabove. Ditemukan bahwa senjata yang digunakan untuk menjatuhkan pesawat MH17 ini merupakan senjata model 9N314M yang membawa misil seri 9M38, yang merupakan misil yang ditembakkan dari darat ke udara milik BUK yang diketahui sebagai pemberontak Pro-Rusia (Final Report from ICAO, 2015:9).

Pesawat ini melintasi ruang udara negara yang sedang berkonflik. Padahal sebelumnya, *eurocontrol* telah memberikan peringatan mengenai kawasan berbahaya pada ruang udara Ukraina yang dilarang untuk dilintasi oleh pesawat baik sipil maupun militer. Kemudian

Federal Aviation Agency (FAA) yang merupakan Badan Penerbangan Federal Amerika Serikat juga memperingatkan maskapai penerbangan bahwa klaim Rusia atas wilayah udara Crimea di Ukraina akan menyebabkan kekacauan dalam instruksi pengawasan lalu lintas udara, sehingga FAA menyatakan agar para pilot tidak terbang di atas wilayah tersebut. Sebelum peringatan dari *Eurocontrol*, juga terdapat peringatan dari Organisasi Penerbangan Sipil Internasional (*International Civil Aviation Organization*) atau yang biasa disebut dengan ICAO yang memberikan saran kepada operator untuk mempertimbangkan menggunakan rute alternatif lain yang dianggap dapat mengurangi resiko serius bagi keamanan penerbangan sipil internasional (Dinar Alqadri, 2015:9).

Terjadinya kasus keelakaan ini menjadi sebuah sorotan untuk public internasional. Penembakan ini dapat dianggap sebagai sebuah tindakan kriminal yang seharusnya dapat termasuk ke dalam kejahatan perang karena melibatkan penduduk sipil yang tidak ikut terlibat dalam sebuah konflik yang terjadi di Ukraina dan Rusia. Menurut Marieke De Hoon, dkk (2009:3), berdasarkan doktrin tanggung jawab negara, Belanda dan/ atau Malaysia mungkin dapat mengajukan kasus di hadapan ICJ (*International Court of Justice*) karena pelanggaran hukum internasional dan tindakan salah dalam internasional (*international wrongful act*) yang disebabkan oleh Rusia dan/atau Ukraina. Meskipun pada umumnya sangat sulit untuk memenuhi kriteria yurisdiksi sebelum ICJ, konvensi penerbangan sipil dapat memungkinkan dilakukannya persidangan mengenai situasi MH17 (Marieke De Hoon, Julie Fraser, dkk, 2009:3). Namun, menurut Statuta Roma 1998 tentang pembentukan Mahkamah Pidana Internasional atau ICC (*International Criminal Court*), kasus penembakan ini dapat dikategorikan ke dalam kejahatan perang karena sesuai dengan beberapa pasal mengenai indikasi kejahatan perang.

Doktrin *Command Responsibility* atau Tanggung Jawab Komando, dapat pula diterapkan dalam penyelesaian kasus ini, selain menggunakan perspektif dari Statuta Roma 1998 tentang pembentukan ICC (*International Criminal Court*). Separatis pro-Rusia yang terdapat di Ukraina yang menembakkan rudal *surface-to-air* BUK kepada pesawat Malaysia Airlines MH17 tersebut pasti memiliki komandan yang memerintah mereka. Dalam hukum humaniter internasional terdapat doktrin mengenai tanggung jawab komando atau yang biasa dikenal dengan *Command Responsibility*. Penelitian ini mengkaji mengenai perspektif Statuta Roma 1998 dan juga Doktrin

Command Responsibility yang dapat dijadikan sebagai alternatif solusi untuk menyelesaikan kasus penembakan pesawat terbang sipil Malaysia Airlines MH17 yang tertembak di ruang udara Ukraina.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan yang bersifat preskriptif, yakni penelitian yang bertujuan untuk menemukan cara bagaimana mengatasi suatu masalah (Sunaryati Hartono, 2006: 105). Data yang digunakan adalah data sekunder, berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder (Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2015:13-14). Bahan hukum primer meliputi konvensi dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Statuta Roma 1998 dan doktrin *Command Responsibility*, baik di tingkat internasional maupun nasional; sedangkan bahan hukum sekunder berupa buku teks, hasil karya ilmiah para ahli, dan hasil penelitian para ahli yang berkaitan dengan Statuta Roma 1998 dan doktrin *Command Responsibility*. Penulis menggunakan pula bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang, yang pada dasarnya mencakup bahan-bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan hukum sekunder, yang lebih dikenal dengan nama bahan acuan bidang hukum atau bahan rujukan bidang hukum (Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, 2015: 33), seperti kamus hukum dan buku penunjang lainnya yang terkait dengan penelitian ini. Instrumen pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi pustaka yang diperoleh dari data sekunder. Kemudian dilakukan analisis data dengan teknik penafsiran hukum yang digunakan untuk menafsirkan hukum berdasarkan data-data yang diperoleh dari data sekunder, yang kemudian dipahami untuk diinterpretasikan sehingga dapat diidentifikasi dan dikoborasikan untuk selanjutnya dapat memberikan suatu penafsiran hukum yang jelas terkait dengan permasalahan. Teknik validitas data juga digunakan oleh penulis dalam penelitian ini, karena mempertimbangkan begitu besarnya posisi data, maka keabsahan dari data yang terkumpul menjadi sangat vital. Keabsahan data tersebut dikenal dengan validitas data. Sebagaimana yang dijelaskan oleh Alwasilah dalam Bachtiar (2010:54) bahwa tantangan bagi segala jenis penelitian pada akhirnya adalah terwujudnya produksi ilmu pengetahuan yang valid, sah, benar dan juga beretika. Penelitian kualitatif mengharuskan peneliti agar berusaha

mendapatkan data yang valid, untuk itu dalam pengumpulan data, diperlukan adanya validitas data agar data yang diperoleh tidak invalid (cacat).

C. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1. Perspektif Statuta Roma 1998

Kedaulatan negara di udara yang bersifat *complete* dan *exclusive* merupakan pembeda dengan kedaulatan negara laut territorial. Pada wilayah udara negara memiliki kedaulatan yang penuh dan tidak ada kebebasan bagi negara lain pada ruang udaranya, sementara kedaulatan negara di laut territorial masih dibatasi dengan hak negara lain untuk melakukan hak lintas damai (*innocent passage*). Implikasi kedaulatan negara atas ruang udara yang bersifat *complete* dan *exclusive* adalah dengan adanya hak-hak bagi negara baik di bidang pertahanan dan keamanan maupun hak-hak ekonomi di bidang penerbangan. Pada bidang pertahanan, negara yang memiliki kedaulatan *complete* dan *exclusive* dapat membatasi pesawat udara asing untuk memasuki wilayah negaranya kecuali dengan seizin negara kolong dan dapat menetapkan bagian-bagian dari wilayah udaranya untuk tidak dilewati negara lain maupun negara tersebut sudah mendapat izin dari negara kolong seperti dengan *Air Identification Zone* yang diterapkan oleh Amerika Serikat melalui *US Air Defence Identification Zone* (ADIZ) dan di Kanada melalui *Canadian Air Defence Identification Zone* (CADIZ) (Endang Puji Lestari, 2015:332).

Selain memiliki kedaulatan yang bersifat *complete* dan *exclusive* yang didukung oleh Pasal 1 Konvensi Chicago 1944, setiap negara juga memiliki kewajiban untuk mengawasi dan menjaga agar wilayah negara tersebut tetap aman. Pasal 9 huruf a Konvensi Chicago 1944 mengatur mengenai area yang dilarang. Penjelasan dari Pasal 9 huruf a tersebut yaitu, setiap Negara pada perjanjian, karena alasan kebutuhan militer atau untuk keamanan publik, dapat melakukan pembatasan atau pelarangan pesawat terbang dari Negara-negara lain untuk terbang di wilayah-wilayah tertentu di wilayahnya, dengan ketentuan bahwa tidak ada perbedaan dalam hal ini yang dibuat antara pesawat Negara yang wilayahnya terlibat, negara yang terlibat dalam layanan penerbangan terjadwal internasional, dan pesawat dari negara-

negara kontraktor lainnya yang juga terlibat. Kawasan terlarang tersebut harus berada pada tingkat dan lokasi yang wajar agar tidak mengganggu navigasi udara yang tidak perlu. Deskripsi daerah terlarang tersebut di wilayah Negara yang melakukan perjanjian, serta perubahan apapun yang dimilikinya, harus dikomunikasikan sesegera mungkin ke Negara pihak lainnya yang terikat perjanjian dan juga kepada ICAO atau *International Civil Aviation Organization* (*Chicago Convention on International Civil Aviation*, 1944:5-6).

Sesuai dengan Pasal 1 dalam Konvensi Chicago yang mewajibkan setiap negara untuk mengawasi dan menjaga agar wilayah negara tersebut tetap aman, seharusnya dapat diterapkan oleh Negara Ukraina yang sedang berada pada masa konflik dengan Negara Ukraina, karena konflik ini sudah menyebar tidak hanya konflik di darat, namun sudah meluas ke daerah udara, sehingga Negara Ukraina dapat menutup seluruh ruang udaranya untuk penerbangan sipil internasional. Pembukaan ruang udara sebagian ini dirasa masih kurang efektif untuk menjaga ruang udara Ukraina untuk tetap aman apabila di lintasi oleh pesawat-pesawat sipil yang menjalankan rute terjadwalnya.

Kedaulatan mendasari beberapa hak yang diakui oleh hukum internasional seperti misalnya; hak kesederajatan (*equality*), yurisdiksi wilayah (*territorial jurisdiction*), hak untuk menentukan nasionalitas bagi penduduk di wilayahnya, hak untuk mengizinkan dan menolak atau melarang orang untuk masuk dan keluar dari wilayahnya, hak untuk melakukan nasionalisasi (Sigit Riyanto, 2012:7-8). Ukraina memiliki hak penuh untuk melarang dan membatasi masuk ke ruang wilayah udaranya karena memiliki kedaulatan atas wilayah tersebut. Ruang udara suatu negara merupakan tanggung jawab dari negara yang bersangkutan, dimana dalam hal ini Negara Ukraina merupakan negara yang seharusnya dapat memperhatikan keselamatan dan keamanan penerbangan sipil internasional yang melintasi ruang udara miliknya. Final Report MH17 yang dikeluarkan secara resmi oleh *The Dutch Safety Board* pada poin ke 6 disebutkan adanya peran sentral dari Negara Ukraina yang muncul dari sistem distribusi tanggung jawab sesuai dengan amanat dari Konvensi Chicago. Sebagai negara yang berdaulat, Ukraina memiliki kendali penuh atas wilayah udara dan dengan demikian memiliki tanggung

jawab utama pada ruang udara untuk lalu lintas udara. Sinyal yang terkait dengan konflik bersenjata dan perluasannya ke wilayah udara, memberikan konteks dimana Negara Ukraina membuat keputusan mengenai wilayah udara di atas bagian timur Ukraina.

Ukraina pada hari kejadian sudah melakukan pembatasan ketinggian jelajah terbang untuk pesawat sipil yang akan melintas di wilayah ruang udara Ukraina, yang mana diharapkan pesawat terbang sipil yang mengudara melewati pembatasan ketinggian jelajah tempuh tidak terkena dampak dari konflik Ukraina dan Rusia yang menyebar sampai ke wilayah udara. Namun rudal yang digunakan oleh separatis tersebut mampu menembus ketinggian jelajah yang sudah dibatasi oleh pihak negara Ukraina. Penembakan terhadap pesawat terbang sipil ini menjadikan sebuah pelajaran dimana Ukraina seharusnya dapat melakukan tindakan pencegahan yaitu dengan menutup secara keseluruhan wilayah ruang udaranya untuk dapat dilewati oleh pesawat terbang sipil karena konflik yang sudah mencapai konflik di udara. Kecelakaan pesawat terbang ini menjadi sebuah masalah yang tidak hanya melibatkan dua negara lagi, namun sudah menjadi masalah internasional yang dapat ditangani oleh pihak internasional seperti badan ICAO yang ikut turut serta dalam kasus kecelakaan tersebut.

Kasus penembakan pesawat Malaysia Airlines MH17 ini menimbulkan duka yang cukup terasa terutama kepada keluarga yang menjadi korban dari peristiwa ini. Tak hanya itu, kasus ini kemudian menjadi kasus yang dianggap harus diselesaikan secara internasional, tidak hanya melalui negara-negara yang terlibat saja. Pada faktanya, pesawat terbang MH17 ditembak jatuh oleh separatis pro-Rusia yang berada di wilayah Ukraina dengan menggunakan *surface-to-air missile* BUK yang ternyata mampu menembus ketinggian jelajah pesawat terbang sipil.

Kecelakaan pesawat terbang pada umumnya hanya melibatkan hukum udara internasional yang memang mengatur mengenai hal tersebut, namun pada kasus kecelakaan ini, dapat pula melibatkan ketentuan hukum lain seperti hukum humaniter internasional karena kecelakaan ini terjadi di wilayah ruang udara yang sedang berkonflik yang juga melibatkan pihak sipil yang seharusnya tidak bersalah. Jantung dari hukum humaniter internasional terletak pada

salah satu prinsipnya yang fundamental, yaitu prinsip pembedaan (*distinction principle*). Tujuan utama dari prinsip ini adalah untuk melindungi dengan semaksimal mungkin efek yang ditimbulkan dari konflik bersenjata dan juga menegaskan bahwa hanya kombatan yang berhak untuk berpartisipasi langsung dalam konflik bersenjata. Prinsip pembedaan ini membedakan perlakuan antara *civilian* dan kombatan. Adapun penduduk sipil seharusnya tidak boleh turut serta dalam permusuhan, harus dilindungi dan tidak boleh dijadikan sebagai sasaran serangan (Sefriani, 2016:96).

Namun pada kenyataannya hal tersebut telah menyimpang dari ketentuan yang terdapat dalam prinsip pembedaan pada hukum humaniter internasional. Apabila kita melihat pada Statuta Roma tentang Mahkamah Pidana Internasional, maka status penembakan terhadap pesawat terbang sipil Malaysia Airlines MH17, termasuk ke dalam kejahatan perang seperti yang tercantum dalam Statuta Roma atau *Rome Statute of the International Criminal Court 1998*. Indikasi tersebut sesuai dengan beberapa pasal terkait dengan kejahatan perang di dalam Statuta Roma tersebut. Pasal 5 Statuta Roma menyebutkan bahwa *International Criminal Court* atau Mahkamah Pidana Internasional memiliki yurisdiksi untuk menangani kejahatan-kejahatan seperti:

- a. Kejahatan genosida;
- b. Kejahatan terhadap kemanusiaan;
- c. Kejahatan perang; dan
- d. Kejahatan agresi (*Rome Statute of the International Criminal Court, 1998:9*).

Berdasarkan pada Pasal 8 nomor 2 huruf a poin (i) mengenai pengertian dari Kejahatan Perang disebutkan bahwa terdapat pembunuhan yang disengaja yang merupakan tindakan pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949 yang dilakukan terhadap orang atau properti yang dilindungi berdasarkan ketentuan dalam Konvensi Jenewa yang relevan. Hal ini sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan oleh separatis pro-Rusia dengan melakukan penembakan terhadap pesawat terbang sipil Malaysia Airlines MH17 yang merupakan suatu tindakan pembunuhan yang memang disengaja.

Pasal 8 nomor 2 huruf b dalam Statuta Roma menyebutkan tentang pelanggaran serius lainnya terhadap Undang-Undang

dan kebiasaan yang berlaku dalam konflik bersenjata internasional, dalam kerangka Undang-Undang internasional yang ditetapkan. Dalam poin (i) disebutkan bahwa pelanggaran yang dimaksud memenuhi unsur sengaja mengarahkan serangan terhadap penduduk sipil seperti atau melawan warga sipil perorangan yang tidak mengambil bagian langsung dalam pertempuran. Poin (ii) juga menyebutkan bahwa adanya kesengajaan untuk mengarahkan serangan terhadap benda-benda sipil, yaitu bukan tujuan militer. Pada kasus ini, pesawat Malaysia Airlines MH17 merupakan pesawat terbang sipil yang juga mengangkut warga sipil yang tidak ikut serta dalam pertempuran militer yang sedang berlangsung antara Ukraina dan Rusia tersebut.

Pasal 1, 2 dan 3 Hague Regulation 1907, Pasal 13 Konvensi Jenewa I dan II, Pasal 4 Konvensi Jenewa III serta Pasal 43 Protokol 1977 merupakan pasal-pasal yang memberi pedoman bagaimana membedakan antara *civilian* dengan kombatan termasuk juga apakah kombatan tersebut *lawful* dan *unlawful*. *Unlawful* kombatan adalah mereka yang tidak memenuhi syarat sebagaimana yang diatur dalam pasal-pasal tersebut di atas tetapi tetap ikut serta secara langsung dalam permusuhan. Sedangkan *lawful* kombatan merupakan kombatan yang memang memenuhi syarat yang telah diatur dan ditentukan untuk menjadi seorang kombatan (Sefriani, 2016:96).

Penembakan terhadap MH17 yang mengakibatkan banyaknya warga sipil yang harus merenggut nyawa ini semakin memperjelas adanya tindakan yang termasuk dalam kejahatan perang. Hal tersebut semakin dikuatkan kembali pada Pasal 8 nomor 2 huruf b poin (iv) Statuta Roma, yaitu mengindikasikan adanya kesengajaan untuk meluncurkan serangan dengan mengetahui bahwa serangan tersebut akan menyebabkan hilangnya atau kehilangan insidental penduduk sipil ataupun kerusakan benda sipil atau kerusakan jangka panjang dan parah terhadap lingkungan alam yang sangat berlebihan dalam kaitannya dengan antisipasi keuntungan militer secara nyata dan langsung (*Rome Statute of the Internasional Criminal Court*, 1998:12).

Terdapat beberapa pelanggaran hukum internasional yang relevan, termasuk pelanggaran hukum humaniter internasional dan hukum hak asasi manusia internasional,

yang dapat dikaitkan dengan baik untuk Rusia maupun Ukraina. Namun, untuk pelanggaran ini, lebih sulit untuk menemukan pengadilan dengan yurisdiksi atas pelanggaran negara tersebut, dan dengan demikian untuk membawa ke persidangan. Pengecualian yang jelas untuk ini adalah Pengadilan Hak Asasi Manusia Eropa, yang memiliki yurisdiksi atas Belanda, Ukraina dan Rusia, dan dapat meminta pertanggungjawaban mereka atas pelanggaran kewajiban mereka berdasarkan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Sehubungan dengan MH17, korban berpotensi membawa kasus terhadap Rusia dan/atau Ukraina karena melanggar hak untuk hidup. Standar pembuktian sebelum ECtHR (*European Court of Human Right*) lebih rendah dari yang dipersyaratkan oleh ICC (*International Criminal Court*) (yang menentukan pertanggungjawaban pidana individu). Jika ditemukan pelanggaran, ECtHR dapat mengeluarkan keputusan yang mengikat terhadap negara anggota dan memberikan kepuasan semata, yang dapat membantu dalam mendapatkan ganti rugi bagi korban (Marieke De Hoon, Julie Fraser, dkk, 2015:4).

Selain mencari tanggung jawab negara, mungkin juga melakukan tuntutan pidana terhadap orang-orang yang bertanggung jawab untuk menembaki rudal pada Penerbangan MH17. Salah satu pilihannya adalah dugaan pelaku dituntut oleh ICC. Jika Jaksa ICC secara positif meninjau deklarasi Ukraina bahwa ia menerima yurisdiksi ICC, Jaksa dapat membuka penyelidikan kriminal mengenai situasi tersebut. Bahkan jika rintangan yurisdiksi ini diatasi dan situasinya berjalan seperti penyelidikan di hadapan ICC, akan ada kesulitan lebih lanjut dalam mengadili kasus apa pun, termasuk bahwa Jaksa Penuntut Umum ICC perlu membuktikan pada standar pembuktian tinggi bahwa kejahatan perang dilakukan oleh terdakwa. Selanjutnya, penyelidikan dan proses di ICC bisa memakan waktu bertahun-tahun. Dari catatan, ICC juga mampu, setelah menemukan sebuah keyakinan, untuk memberikan penggantian kerugian kepada korban (Marieke De Hoon, Julie Fraser, dkk, 2015:4).

Sebagai alternative penuntutan di ICC, yurisdiksi domestik juga dapat memilih untuk mengadili sendiri pelaku yang dituduh di pengadilan pidana domestik mereka sendiri. Namun terdapat beberapa

keterbatasan. Prinsip *ne bis in idem* hukum pidana menetapkan bahwa tidak ada orang yang harus diadili sehubungan dengan tindakanyang membentuk dasar kejahatan dimana individu tersebut telah dipidana atau dibebaskan oleh pengadilan lain. Oleh karena itu, jika seseorang diadili oleh ICC (*International Criminal Court*) atau di pengadilan domestik, pengadilan lain mungkin juga tidak dapat menangani kasus ini. Selain itu, sesuai dengan prinsip saling melengkapi, Jaksa ICC (*International Criminal Court*) diberi mandat untuk memberikan keutamaan dalam penyelidikan dan penuntutan domestik.

Investigasi saat ini oleh JIT atau *Joint Investigation Team* dapat berarti bahwa ICC tidak akan melakukan intervensi, kecuali jika proses dalam negeri menargetkan pelaku dan/atau kejahatan yang berbeda, atau jika negara bagian seperti Belanda/Ukraina tidak dapat atau tidak mau untuk diselidiki. Pelaku pemberantasan Penerbangan MH17 dapat diadili di depan pengadilan negeri berdasarkan Pasal 1 Konvensi Montreal 1971, sebagai kejahatan internasional, dan berdasarkan hukum pidana dalam negeri. Beberapa negara bagian dapat menyatakan yurisdiksi di pengadilan domestik mereka selama penembakan MH17: Ukraina, Rusia, Belanda, Malaysia, dan negara-negara lain yang warga negaranya menjadi korban. Negara-negara ini dapat memperoleh yurisdiksi berdasarkan prinsip teritorial, prinsip kepribadian pasif, atau ketentuan yurisdiksi yang diatur dalam Pasal 5 Konvensi Montreal 1971. Seperti halnya penuntutan di hadapan ICC, menuntut pelaku dugaan di pengadilan domestik juga akan menghadapi masalah pembuktian karena standar pembuktian tinggi yang diatur oleh undang-undang pidana. Apalagi, mendapatkan hak asuh terdakwa kemungkinan akan menimbulkan komplikasi lain (Marieke De Hoon, dkk, 2009:4). Menurut Marieke De Hoon, dkk, dapat diidentifikasi berbagai pilihan hukum yang tersedia bagi keluarga korban MH17 untuk mendapatkan kompensasi finansial atas kerugian yang diderita. Mereka yang mungkin telah melanggar tanggung jawab mereka untuk menjamin keselamatan penumpang di pesawat Penerbangan MH17.

Pertama, berdasarkan undang-undang nasional dan internasional, dapat dikatakan bahwa Ukraina memiliki kewajiban untuk melindungi orang asing yang secara legal melewati wilayah udaranya, yang dapat

membentuk dasar hukum untuk sebuah kasus di Ukraina melawan negara. Kedua, tuntutan perdata terhadap perusahaan penerbangan dapat diajukan ke pengadilan di beberapa negara bagian berdasarkan Konvensi Chicago dan Montreal. Ketiga, kasus melawan Malaysia, karena negara tempat maskapai ini memiliki domisili, mungkin menghadapi beberapa hambatan, karena tidak ada kewajiban hukum yang jelas bagi negara-negara tersebut untuk melakukan penilaian risiko atau memastikan keselamatan rute penerbangan yang diusulkan. Ini berbeda per negara bagaimana melibatkan pihak berwenang terkait dalam pembentukan rute penerbangan maskapai penerbangannya. Pihak berwenang Malaysia mengklaim bahwa tidak ada persyaratan hukum bagi mereka untuk menyediakan maskapai penerbangan dengan informasi mengenai keamanan wilayah udara asing, namun ada argumen untuk melakukan hal tersebut (Marieke De Hoon, Julie Fraser, dkk, 2009:4-5).

2. Doktrin *Command Responsibility*

Tanggung jawab komando atau *Command Responsibility* ini mensyaratkan adanya keadaan tertentu sehingga seorang komandan atau seseorang yang memiliki kedudukan atau pangkat yang paling tinggi dimungkinkan dikenakan pertanggungjawaban pidana, syarat tersebut adalah jika dia gagal untuk mencegah atau menghukum tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya dengan mana ia mengetahui atau memiliki alasan untuk mengetahuinya (Wahyuni, 2016:8). Asal mula tanggung jawab komando dimulai berabad-abad yang lalu. Sekitar tahun 500 SM, Sun Tzu menulis di Ping Fa yang berjudul "*the Art of War*" yang berisikan tentang tugas para komandan untuk memastikan bahwa bawahan mereka memperlakukan orang dengan tingkat kesopanan tertentu dalam konflik bersenjata. Pada tahun 1439, Charles VII dari Perancis mengeluarkan Ordonansi Orleans, yang memberlakukan tanggung jawab penuh atas para komandan untuk semua tindakan melanggar hukum yang dilakukan oleh bawahan mereka, tanpa memerlukan standar pengetahuan apa pun. Pengakuan 'internasional' pertama atas kewajiban para komandan untuk bertindak sah terjadi selama persidangan Peter von Hagenbach oleh pengadilan ad hoc di Kekaisaran Romawi Suci; Von Hagenbach dihukum karena pembunuhan, pemerkosaan,

dan kejahatan lainnya yang mana dirinya dianggap sebagai ksatria yang memiliki kewajiban untuk mencegah tindakan tersebut. Namun, pengadilan tersebut tidak secara eksplisit mengandalkan doktrin tanggung jawab komando (Eugenia Levine, 2005:2).

Prinsip tanggung jawab komando dikembangkan lebih lanjut selama Civil War di Amerika Serikat. Pasal 71 Perintah Umum No. 100, tentang "Petunjuk untuk Pemerintah Angkatan Darat Amerika Serikat di Lapangan" (dikenal sebagai *Lieber Code*) memberlakukan tanggung jawab pidana pada komandan yang memerintahkan atau mendorong tentara untuk melukai atau membunuh musuh yang sudah cacat. Upaya pertama mengkodekan asas tanggung jawab komando pada tingkat multinasional adalah pada Konvensi Den Haag (IV) tahun 1907 tentang *Respecting the Laws and Custom of War on Land*. Pasal 1 Lampiran Konvensi Den Haag tersebut menyatakan bahwa sebuah angkatan bersenjata harus 'diperintahkan oleh seseorang yang bertanggung jawab atas bawahannya', namun tidak menjelaskan secara lebih rinci kewajiban khusus para komandan (Eugenia Levine, 2005:2-3).

Tidak diragukan lagi, penyebutan tanggung jawab komando awal ini merupakan akar dasar dari doktrin moderen. Namun, teori tanggung jawab komando berdasarkan kegagalan untuk mencegah kejahatan bawahan hanya dikenali setelah Perang Dunia I. *The Allied Powers' Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on the Enforcement of Penalties* merekomendasikan pembentukan pengadilan internasional, yang akan mencoba individu untuk melakukan atau, dengan pengetahuan dan dengan kekuatan melakukan intervensi, menjauhkan diri dari mencegah atau mengambil tindakan untuk mencegah, mengakhiri atau menekan, melanggar undang-undang atau kebiasaan perang. Rekomendasi ini merupakan kemajuan revolusioner dalam yurisprudensi internasional, karena menganjurkan tanggung jawab komando berdasarkan kelalaian, dan juga tindakan langsung perintah, dan secara eksplisit mengakui bahwa seorang komandan hanya dapat bertanggung jawab secara kriminal atas kelalaian tersebut jika dia mengetahui secara spesifik tindakan yang dilakukan oleh bawahan-bawahannya. Namun, karena pengadilan tersebut tidak mencoba kasus apapun atas dasar tanggung jawab komando

atas kegagalan untuk mencegah kejahatan, persyaratan pengetahuan tidak dikembangkan lebih lanjut sampai percobaan militer pasca Perang Dunia II (Eugenia Levine, 2005:3).

Unsur pengetahuan tentang tanggung jawab komando telah menjadi pertentangan dalam hukum internasional sejak Perang Dunia II. Formulasi ambigu yang muncul dari yurisprudensi pasca-Perang Dunia II telah menyebabkan karakteristik ulang terus-menerus dari standar "pengetahuan konstruktif" yang sesuai. Doktrin tanggung jawab komando memainkan peran mendasar dalam mengatur perilaku atasan dan bawahan mereka pada masa perang dan penting bagi operasi efektif doktrin untuk sampai pada perumusan yang tepat dari kebutuhan mens rea-nya. Standar 'harus diketahui' harus diadopsi untuk memastikan pertanggungjawaban atasan yang lebih besar atas tindakan bawahan mereka pada saat perang berlangsung (Eugenia Levine, 2005:8).

Penembakan terhadap pesawat terbang sipil dengan otorisasi di wilayah udara Ukraina dilakukan oleh separatis Ukraina yang pro-Rusia menggunakan rudal BUK tersebut. Separatis atau *belligerent* yang termasuk dalam subjek hukum internasional pasti memiliki pemimpin atau komandan yang memerintahkan untuk melakukan hal-hal tertentu. Kualifikasi dari pemberontak yaitu seperti yang tercantum dalam *Article 1 Section 1 Chapter 1* Konvensi Den Haag 1907 yang memenuhi beberapa persyaratan antara lain:

- a. Diutus oleh orang yang bertanggung jawab atas bawahannya;
- b. Memiliki lambang khas yang dapat dikenali dari kejauhan;
- c. Membawa senjata secara terbuka; dan
- d. Melakukan operasinya sesuai dengan ketentuan dalam hukum dan kebiasaan perang.

Hukum humaniter internasional mengatur mengenai doktrin tanggung jawab komando atau *command responsibility* tersebut. Doktrin tanggung jawab komando telah ada sebelum adanya Perang Dunia II berlangsung. Doktrin ini kemudian dikodifikasikan ke dalam konvensi dan juga protokol di bidang hukum humaniter internasional, Statuta Pengadilan Internasional Ad Hoc di bekas Yugoslavia (ICTY) dan Rwanda (ICTR) serta Statuta Mahkamah Pidana Internasional (Statuta

Roma/ICC). Dalam konteks hukum perang atau hukum sengketa bersenjata, doktrin tanggung jawab komando didefinisikan sebagai tanggung jawab dari komandan militer terhadap kejahatan perang yang dilakukan oleh prajurit bawahannya atau orang lain yang berada dalam pengendaliannya. Ketentuan yang mengatur tentang tanggung jawab komando ini diatur juga dalam Pasal 13 ayat (2) (a) dan Pasal 43 ayat (1) Konvensi Jenewa I 1949 dan Pasal 86 dan Pasal 87 Protokol Tambahan I (Yusniar Dwi Agustin dan Diah Apriani Atika Sari, 2016: 78).

Pemberontak pro-Rusia yang terdapat di Ukraina yang menembakkan rudal *surface-to-air* BUK kepada pesawat Malaysia Airlines MH17 tersebut pasti memiliki komandan yang memerintah mereka. Dalam hukum humaniter internasional terdapat doktrin mengenai tanggung jawab komando atau yang biasa dikenal dengan *Command Responsibility* dalam hukum internasional.

Seorang komandan militer atau orang yang secara efektif bertindak sebagai komandan militer bertanggung jawab pidana atas kejahatan di dalam yurisdiksi pengadilan yang dilakukan oleh pasukan di bawah komando dan penguasaannya yang efektif, atau wewenang dan penguasaan yang efektif atas kasus tersebut, sebagai akibat dari kegagalannya untuk melakukan kontrol dengan benar atas kekuatan seperti itu, dimana:

- a. Setiap komandan atau orang militer mengetahui, atau dianggap mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang atau akan melakukan kejahatan;
- b. Komandan atau orang militer tersebut gagal mengambil semua tindakan yang diperlukan dan wajar dalam kekuasaannya, untuk mencegah atau menindak atau melaporkan tindakan tersebut kepada atasannya untuk disidik dan dituntut (*Rome Statute of the International Criminal Court, 1998:19*).

Fakta bahwa pelanggaran terhadap Konvensi atau Protokol ini dilakukan oleh bawahan tidak membebaskan atasannya dari tanggung jawab pidana atau disiplin, jika memang demikian, jika mereka mengetahui, atau memiliki informasi yang seharusnya memungkinkan mereka untuk menyimpulkan di keadaan pada saat itu, bahwa dia melakukan atau akan melakukan pelanggaran semacam itu dan jika mereka

tidak mengambil semua tindakan yang layak dalam kekuasaan mereka untuk mencegah atau menekan pelanggaran tersebut (*Protocol I to the Geneva Conventions of 12 August 1949 Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts 1977, 1977:62*).

Komandan dalam Hukum Kebiasaan Internasional yang juga menjadi sumber Hukum Internasional secara resmi yang terdapat dalam Statuta Mahkamah Internasional, memiliki dua kriteria agar dapat disebut sebagai komandan, yaitu:

- a. Adanya status berdasarkan hukum (sebagai komandan) dan
- b. Kemampuan untuk melaksanakan pengendalian.

Status berdasarkan hukum saja tidak akan cukup menjadikan seseorang sebagai seorang komandan, orang yang mendapatkan status tersebut juga harus dalam posisi mampu untuk melakukan pengendalian, termasuk juga pengendalian kepada para anggotanya. Pada Pasal 28 Statuta Roma dan Pasal 86 paragraf 2 Protokol I tahun 1977 disebutkan bahwa Komandan bertanggung jawab secara pidana terhadap kejahatan yang dilakukan oleh pasukan yang berada di bawah komando dan pengawasan efektifnya, atau yang disebabkan oleh kegagalannya dalam melakukan pengawasan yang patut, apabila:

- a. Komandan mengetahui, atau dianggap mengetahui bahwa pasukan tersebut sedang atau akan melakukan kejahatan;
- b. Komandan gagal mengambil tindakan yang diperlukan untuk mencegah atau menindak atau melaporkan tindakan tersebut kepada atasannya untuk disidik dan dituntut.

Setiap orang yang mendapatkan status sebagai komandan berdasarkan hukum, pasti memiliki tanggung jawab untuk melaksanakan berbagai kewajibannya terkait dengan tugas yang diemban. Dalam Pasal 87 Protokol I Konvensi Jenewa 1977, disebutkan bahwa komandan harus menjamin bahwa bawahannya mengetahui seluruh kewajibannya berdasarkan hukum. Komandan juga harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mencegah terjadinya suatu pelanggaran. Kemudian ketika terjadi pelanggaran, maka komandan tersebut harus menjamin bahwa pelanggaran hukum itu dihentikan dan tindakan disiplin atau pidana dijatuhkan kepada pelaku (*Protocol I to the Geneva Conventions of*

12 August 1949 Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts 1977, 1977:62).

Berdasarkan pada beberapa penjelasan di atas mengenai doktrin pertanggungjawaban komando, maka dalam kasus penembakan pesawat terbang sipil Malaysia Airlines MH17 ini terdapat komandan yang mengatur dan memerintahkan para separatis pro-Rusia di Ukraina tersebut untuk menembakkan rudal BUK kepada pesawat ini. Sehingga seharusnya pihak Negara Rusia dapat dimintai pertanggungjawaban atas separatis pro-Rusia yang menembakkan rudal tersebut yang merenggut banyak nyawa penduduk sipil yang tidak bersalah dan tidak ikut terlibat dalam konflik ini. Dalam investigasi yang dilakukan oleh *the Dutch Safety Board* juga sudah mengindikasikan bahwa pihak militer Rusia dan separatis pro-Rusia tersebut sebelumnya telah ada maksud untuk berkonflik dengan pihak Ukraina dan juga telah ada maksud untuk melakukan penembakan terhadap pesawat yang nantinya akan melintas di wilayah ruang udara Ukraina tersebut.

Separatis yang telah diakui oleh hukum internasional yang disebut dengan *belligerent* memiliki tanda-tanda khusus atau ciri yang dapat membuktikan bahwa mereka merupakan kelompok pemberontak yang diakui oleh hukum internasional. Ciri tersebut tercantum dalam *Article 1 Section I Chapter I Konvensi Den Haag 1907* yang mengatur mengenai alat (sarana) dan cara (metode) dalam berperang dan dalam melakukan operasi-operasi militer.

Doktrin tentang tanggung jawab komando dianggap dapat menjadi salah satu alternatif solusi yang dapat digunakan untuk menganalisis yang selanjutnya dapat digunakan untuk membuktikan pihak yang bersalah dan yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas kasus kecelakaan pesawat Malaysia Airlines MH17 ini. Praktik pengadilan tidak memiliki masalah besar dengan menentukan tanggung jawab orang-orang yang terlibat secara aktif dan yang telah melalui tindakan tersebut yang memenuhi kualifikasi kriminal perang dan kejahatan kemanusiaan. Di sisi lain, dalam menentukan tanggung jawab struktur komando yang disebut sebagai "mesin perang", pengadilan menghadapi banyak masalah. Hanya ada sedikit perintah yang dikeluarkan oleh perwira

komandan baik dalam bentuk tertulis, atau dinyatakan dalam beberapa bentuk verbal yang tegas, yang kemudian dapat dibuktikan dengan bukti material atau pribadi, dan perintah mana yang akan memerintahkan seorang bawahan untuk berperilaku dengan cara yang akan menghasilkan dalam pemenuhan konsekuensi terlarang secara hukum yang juga dilarang oleh hukum internasional. Ada lebih banyak kasus perilaku bawahan atau unit militer yang bisa dikualifikasi sebagai kejahatan perang-kemanusiaan tanpa jejak perintah tertulis atau verbal eksplisit yang dikeluarkan oleh komandan. Dan inilah bagian kemungkinan pertanggungjawaban seorang komandan, yaitu kelalaiannya untuk bertindak sehubungan dengan bawahannya dalam kasus ketika mereka merencanakan atau melakukan beberapa tindakan yang dapat dikualifikasikan sebagai kejahatan perang-kemanusiaan (Damir Kos, 6).

D. Simpulan Dan Saran

1. Simpulan

- a. Statuta Roma 1998 tentang pembentukan Mahkamah Pidana Internasional atau ICC (*International Criminal Court*) dapat dijadikan sebuah acuan untuk mengindikasikan bahwa kasus penembakan pesawat terbang sipil Malaysia Airlines MH17 merupakan kasus kejahatan perang yang dapat dieksekusi menggunakan ranah Mahkamah Pidana Internasional.
- b. Doktrin *Command Responsibility* atau tanggung jawab komando dapat dijadikan salah satu doktrin untuk menyelesaikan kasus penembakan pesawat MH17 dengan melihat pada sudut pandang orang atau pimpinan dari pihak mana yang memberikan perintah untuk menembakkan rudal, sehingga dapat menelusuri pihak-pihak yang kemungkinan terlibat dalam kasus ini dan dapat mengadilinya.

2. Saran

- a. *The Netherlands Public Prosecutor*, yang bertugas sebagai pihak yang mengadakan investigasi dalam JIT (*Joint Investigation Team*), sebaiknya dapat mempertimbangkan untuk melihat pada poin-poin yang terdapat dalam Statuta Roma 1998 yang mengindikasikan kasus

penembakan ini ke dalam tindakan kejahatan perang yang dapat diadili menggunakan ranah Mahkamah Pidana Internasional.

- b. Negara-negara terkait yang termasuk dalam JIT (*Joint Investigation Team*)

seharusnya dapat mencari data dan fakta yang berdasar menggunakan doktrin tanggung jawab komando untuk dapat memastikan perintah atas penembakan tersebut.

Daftar Pustaka

- Bachtiar S. Bachri. 2010. "*Meyakinkan Validitas Data Melalui Triangulasi Pada Penelitian Kualitatif*". Jurnal Teknologi Pendidikan. Vol. 10 No. 1.
- Chicago Convention 1944 on International Civil Aviation*
- Damir Kos. *Command Responsibility*. http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/DKos_CommandResponsibility_Zapovjedna_EN.pdf
- Dinar Alqadri. 2015. Tanggung Jawab Maskapai Penerbangan dalam Penerbangan Internasional yang Melintasi Kedaulatan Suatu Negara Di Ruang Udara. Makassar. Universitas Hasanuddin.
- Ending Puji Lestari. 2015. "*Rekonsepsi Hak Penguasaan Negara Atas Wilayah Udara di Tengah Kebijakan Liberalisasi Penerbangan*". Jurnal RechtsVinding. Vol 4 No 2.
- Eugenia Levine. 2005. "*Command Responsibility, the Mens Rea Requirement*". Global Policy Forum. February 2005.
- Final Report from ICAO. 2015. Crash of Malaysia Airlines flight MH17. The Hague
- Marieke de Hoon, Julie Fraser dkk. 2015. "*Legal Remedies for Downing Flight MH17*". White Paper. By Public International Law & Policy Group and VU University Amsterdam.
- Protocol I Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts to the Geneva Conventions of 12 August 1949*
- Rome Statute of the International Criminal Court 1998*
- Sefriani. 2016. "*Status Hukum Kontraktor Private Military and Private Security Companies Dalam Hukum Humaniter Internasional*". Yustisia. Vol 5 No 1.
- Sigit Riyanto. 2012. "*Kedaulatan Negara dalam Kerangka Hukum Internasional Kontemporer*". Yustisia. Vol. 1 No 3.
- Yusniar Dwi Agustin dan Diah Apriani Atika Sari. 2016. "*Bentuk Tanggung Jawab Para Pihak dalam Konflik Bersenjata Non-Internasional dalam Memberikan Perlindungan Kepada Penduduk Sipil*". Belli ac Pacis. Vol 2 No. 1.