



**SKRIPSI**

**ATRIBUSI PERTANGGUNGJAWABAN TERHADAP  
TINDAKAN AKTOR NON NEGARA KEPADA NEGARA  
BERDASARKAN HUKUM INTERNASIONAL**

**OLEH**

**A TRISNAWATI AYU PERTIWI**

**B11115338**

**PEMINATAN HUKUM INTERNASIONAL  
DEPARTEMEN HUKUM INTERNASIONAL  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**2020**

**HALAMAN JUDUL**

**ATRIBUSI PERTANGGUNGJAWABAN TERHADAP  
TINDAKAN AKTOR NON NEGARA KEPADA NEGARA  
BERDASARKAN HUKUM INTERNASIONAL**

**OLEH**

**A TRISNAWATI AYU PERTIWI  
B11115338**

**SKRIPSI**

Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana  
pada Departemen Hukum Internasional  
Program Studi Ilmu Hukum

**PEMINATAN HUKUM INTERNASIONAL  
DEPARTEMEN HUKUM INTERNASIONAL  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**2020**

**PENGESAHAN SKRIPSI**

**ATRIBUSI PERTANGGUNGJAWABAN TERHADAP TINDAKAN AKTOR  
NON NEGARA KEPADA NEGARA BERDASARKAN HUKUM  
INTERNASIONAL**

Disusun dan diajukan oleh:

**ANDI TRISNAWATI AYU PERTIWI**

**B11115338**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian Skripsi yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Departemen Hukum Internasional Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada hari Senin, 30 November 2020 Dan Dinyatakan Diterima

**Panitia Ujian**

**Ketua**



**Prof. Dr. S.M. Noor, S.H., M.H.**  
NIP. 19550702 198810 1 001

**Sekretaris**



**Prof. Dr. Marthen Napang, S.H., M.H., M.Si**  
NIP. 19570312 198601 1 001

**Ketua Program Studi  
Sarjana Ilmu Hukum**



**Dr. Maskun, S.H., LL.M.**  
NIP. 19761129 199903 1 005

## PERSETUJUAN PEMBIMBING

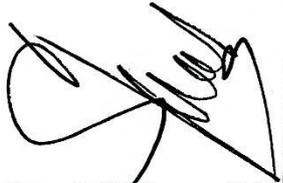
Diterangkan bahwa skripsi dari:

Nama : Andi Trisnawati Ayu Pertiwi  
NIM : B11115338  
Departemen : Hukum Internasional  
Judul : Atribusi Petanggungjawaban Terhadap  
Tindakan Aktor Non Negara Kepada Negara  
Berdasarkan Hukum Internasional

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian skripsi.

Makassar, 05 November 2020

**Pembimbing Utama**



Prof. Dr. S.M. Noor, S.H., M.H.  
NIP. 19550702 198810 1 001

**Pembimbing Pendamping**



Prof. Dr. Marthen Napang, S.H., M.H., M.Si  
NIP. 19570312 198601 1 001



**PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI**

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : A. TRISNAWATI AYU PERTIWI  
N I M : B11115338  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Departemen : Hukum Internasional  
Judul Skripsi : Prinsip Attribus iPertanggungjawaban Terhadap Tindakan Non State Actor Kepada Negara Berdasarkan Hukum Internasional

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, November 2020

a.n. Dekan,  
Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset  
dan Inovasi



Prof. Dr. Hamzah Halim SH.,MH  
NIP. 19731231 199903 1 003

## SURAT PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : A. Trisnawati Ayu Pertiwi  
Nomor Induk Mahasiswa : B11115338  
Judul Skripsi : Atribusi Pertanggungjawaban Tindakan Aktor Non  
Negara Kepada Negara Berdasarkan Hukum  
Internasional

Bahwa benar adanya karya ilmiah saya dan bebas dari plagiarisme (duplikasi).  
Demikianlah Surat Pernyataan ini saya buat, jika dikemudian hari ditemukan  
bukti ketidakasilan atas karya ilmiah ini maka saya bersedia  
mempertanggungjawabkan sesuai ketentuan Peraturan Perundang-Undangan  
yang berlaku.

Makassar, 5 November 2020

Yang Bersangkutan



A Trisnawati Ayu Pertiwi

## **ABSTRAK**

**Andi Trisnawati Ayu Pertiwi (B111 15 538)** dengan judul skripsi Atribusi Pertanggungjawaban Terhadap Tindakan Aktor Non Negara Kepada Negara Berdasarkan Hukum Internasional dengan Pembimbing **Syamsuddin Muhammad Noor** selaku Pembimbing I dan **Marthen Napang** selaku Pembimbing II.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui apakah tindakan yang dilakukan oleh aktor non negara dapat menjadi tanggung jawab negara dan untuk mengetahui bagaimana yurisdiksi pengadilan internasional terhadap tindakan aktor non negara yang diatribusikan kepada negara.

Penelitian ini adalah penelitian normatif. Metode pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan (*literature research*) yaitu suatu teknik pengumpulan data dengan mempergunakan dokumen-dokumen, catatan-catatan, laporan-laporan, buku-buku, publikasi elektronik dan bahan-bahan yang relevan dengan isu hukum yang diteliti. Bahan hukum yang diperoleh selanjutnya dilakukan pembahasan, pemeriksaan, dan pengelompokan ke dalam bagian-bagian tertentu untuk diolah menjadi data informasi. Hasil analisis bahan hukum akan diinterpretasikan menggunakan metode interpretasi sistematis, gramatikal, dan autentik.

Adapun hasil penelitian ini, tindakan aktor non negara dapat menjadi tanggung jawab negara berdasarkan beberapa situasi. Pertama negara apabila adanya pembuktian bahwa negara menginstruksikan, mengarahkan, atau mengontrol tindakan aktor non negara sesuai dengan pasal 8 Arsiwa. Namun dalam mengontrol, diperlukan uji tingkat kontrol untuk menemukan hubungan antara aktor non negara kepada negara agar tindakan tersebut dapat diatribusikan. Selanjutnya negara juga dapat bertanggung jawab apabila negara mengakui dan mengadopsi tindakan aktor non negara sebagai tanggung jawabnya. Tindakan Aktor non negara yang diatribusikan kepada negara dapat menjadi kewenangan beberapa pengadilan internasional seperti Mahkamah Internasional / ICJ dan Mahkamah Arbitrase Antar Bangsa / PCA yang pada dasarnya mengadili memiliki yurisdiksi mengadili negara

Kata Kunci: Atribusi Pertanggungjawaban, Aktor Non Negara, Arsiwa

## **ABSTRACT**

**Andi Trisnawati Ayu Pertiwi (B111 15 538) “Attribution of Accountability of Non-State Actors Internationally Wrongful Acts to the State Based on International Law”** with **Syamsuddin Muhammad Noor** as Supervisor I and **Marthen Napang** as Supervisor II.

This study aims to determine states responsibility of actions taken by non-state actors and to find out how the jurisdiction of international courts on the actions of non-state actors is attributed to the state.

This research is a normative research. The data collection method used is literature research, which is a data collection technique using documents, notes, reports, books, electronic publications and materials that are relevant to the legal issue under study. The legal materials obtained are then subjected to discussion, examination, and grouping into certain sections to be processed into information data. The results of the analysis of legal materials will be interpreted using systematic, grammatical, and authentic interpretation methods.

The results of this study are state can held the responsibility of non state actors internationally wrongful acts based on several situations. First, if there is evidence that the state instructs, directs, or controls the actions of non-state actors in accordance with Article 8 Arsiwa. However, in controlling, it is necessary to test the level of control to find the factual relationship between non-state actors and the state so that these actions can be attributed. Furthermore, the state can also be held responsible if the state recognizes and adopts the actions of non-state actors as its responsibility. Actions of non-state actors that are attributed to the state can become the authority of several international courts such as the International Court of Justice / ICJ and the Permanent Court of Arbitration / PCA which basically adjudicate has jurisdiction over the state.

Kata Kunci: Attribution, Non State Actor, Arsiwa

## KATA PENGANTAR

*Assalamualaikum Warahmatullaahi Wabarakatuh.*

Puji Syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT. atas limpahan rahmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi yang dengan judul: **“Atribusi Pertanggungjawaban Aktor Non Negara kepada Negara Berdasarkan Hukum Internasional”**, guna memenuhi persyaratan dalam menyelesaikan Strata Satu (S1) Program Studi Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada kedua orang tua tercinta, yakni Ayahanda A. Achmad Puncak dan Ibunda Titiek Fatimah Martoyo dan Saudari Andi Trisna Diani atas seluruh pengorbanannya dan memberikan doa yang tiada henti kepada penulis serta dorongan moral dan materil kepada penulis, semoga senantiasa diberikan nikmat kesehatan dan umur yang panjang oleh Allah SWT.

Kepada Almarhum Opa Martoyo dan Almarhumah Oma Mico, atas pengorbanannya telah mengurus penulis selama penulis tinggal di Makassar.

Seluruh kegiatan penyusunan skripsi ini tentunya tidak akan berjalan lancar tanpa adanya bantuan dan kerjasama dari berbagai pihak, baik bantuan materil maupun non materil sehingga pada kesempatan ini, Penulis ingin mengucapkan rasa terimakasih kepada:

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A. selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan segenap jajarannya.
2. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta segenap jajarannya.
3. Dr. Maskun, S.H., LL.M., selaku Ketua Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
4. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A. selaku Kepala Departemen Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
5. Prof. Dr. Syamsuddin Muhammad Noor, S.H., M.H. dan Prof. Dr. Marthen Napang, S.H., M.H. M.Si selaku Pembimbing I dan Pembimbing II penulis yang telah meluangkan waktu dan tenaga untuk memberikan arahan dan bimbingan kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
6. Prof. Dr. Judhariksawan, S.H., M.H dan Dr. Laode Abd. Gani, S.H., M.H. selaku dewan penguji yang memberikan masukan dan saran yang membangun agar skripsi ini menjadi lebih baik.
7. Bapak dan Ibu dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan pelajaran berharga, tidak hanya hukum dan disiplin ilmu lainnya tapi juga nilai-nilai, etika dan pengalaman hidup sebagai bekal dalam menjalani kehidupan ke depan.
8. Staf dan karyawan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membantu dan memberi kemudahan selama berada di bangku perkuliahan hingga tahap penyelesaian skripsi.

9. Teman-teman JURIS 2015 Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah banyak membantu penulis dari masa maba sampai sarjana. Terima kasih teman-teman, sukses untuk kalian semua.
10. Teman-teman seperjuangan jurusan Hukum Internasional, yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan stdi serta dukungan selama perkuliahan.
11. Pengurus dan Keluarga Besar International Law Student Association (ILSA) dan Delegasi JESSUP 2017, yang telah memberi ilmu terkait praktik langsung Hukum Internasional, sehingga penulis mendapat kesempatan untuk menulis legal opinion melalui International Law Moot Court Competition. Thank you, Kak Faiz, Arme, Ami, Ivon, Trisna, Galuh, Kak Nomi, Hans, Kak Khalis.
12. Delegasi tuk-tuk Internship KBRI Bangkok. Untuk Aldri, Asel, Ica, Galuh, Andini terima kasih atas 30 hari paling menyenangkan dan bermanfaat. Terima kasih atas pengalaman bekerja dan pengalaman hidupnya.
13. Teman-teman KKN Desa Lappara Kec. Moncongloe Kab. Maros. Teman-teman posko penulis Uci, Titi, Ulfa, Pida, Kak Lisda, Rama, Fadil, Ilham, Bambang. Serta keluarga Mangempang. Terima kasih untuk kebahagiaan selama 40 hari di Posko Lappara. Terima kasih untuk pengalaman hidup yang tidak terlupakan.
14. Teruntuk Sixta, sahabat-sahabat penulis dari bangku SMP, Alfiandhani Suci Mutiara, Nuraisyiah Pertiwi, Cantika Dara Muslimah, Mekar

Sriwijayanti, A. Rafiq Faradiyah. Terima kasih atas segala support, masukan, tawa dan persahabatan selama 9 tahun yang sangat berarti bagi penulis.

15. Teruntuk Sahabat penulis Andini Chaerunisa Habie S.H, independent woman yang telah menjadi human diary penulis. Terima Kasih atas bantuan dan pengertiannya kepada penulis dan telah menjadi sahabat yang sangat baik dan selalu memberikan masukan yang positif. Mohon maaf apabila penulis sering menyusahkan. Semoga senantiasa diberi Kesehatan dan kebahagiaan yang berlimpah.
16. Kepada sahabat penulis, Syafira Nurul Adinda S.H., terima kasih atas kebaikan hatinya. Terima kasih telah mendengarkan keluh kesah penulis, Terima kasih atas masukan positif dan hal-hal recehnya. Tetap menjadi wanita yang tangguh. Semoga senantiasa diberi kesehatan dan kebahagiaan.
17. Kepada Muh Rizky Hadi Eka Putra S.H., yang telah menjadi pendengar dan dapat diandalkan selama ini, Terima kasih atas bantuannya dalam pengerjaan skripsi ini. Semoga bahagia dan sukses karirnya.
18. Kepada sahabat penulis sejak SMA, Akita Dhianty, Ayu Rizky, Atikah Nurahimah, dan Utary Pratiwi teman berbagi kegalauan dan kebahagiaan. Terima kasih telah menjadi sahabat penulis. Semoga kalian sukses, bahagia selalu, dan senantiasa rendah hati seperti sekarang ini.

19. Kepada Semesta, Hariyani Gani S.H., Dewi Ajeng S.H., Ananda Priyanka S.H. Dilah Ilyas S.H., Sakinah Syafruddin S.H., Syafira Nurul Adinda S.H., Sarah Sakina S.H., Galuh Nastassja S.H., Aqiva Karenina S.H., dan Andini Habie S.H., Terima kasih sudah menjadi penyemangat penulis setiap ke kampus, terima kasih sudah menjadi sahabat yang baik dalam bangku perkuliahan ini. Terima Kasih atas informasi berfaedah dan tidak berfaedahnyanya. Semoga persahabatan kita tetap berlanjut! Terima kasih, Semesta!

20. Terima Kasih kepada Sisters of the Sun, yang membantu penulis dari masa kelam penulis, hingga saat ini. Terima Kasih banyak atas support dan perhatiannya kepada penulis. Terima Kasih Galuh Nasstasja S.H., senantiasa mendengarkan curhatan penulis dan memberikan nasihat-nasihatnya. Terima Kasih, Andini Chaerunisa Habie S.H. yang selalu dapat diandalkan dalam hal apapun, setia dalam mendengarkan keluh kesah penulis. Terima Kasih Aqiva Karenina S.H. atas masukan-masukan berfaedahnyanya kepada penulis. Semoga kalian bahagia selalu, dan mendapatkan the life you deserve!

Makassar, November 2020

A. Trisnawati Ayu Pertiwi

## DAFTAR ISI

Halaman

<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	<b>i</b>
<b>PENGESAHAN SKRIPSI</b> .....	<b>ii</b>
<b>PERSETUJUAN PEMBIMBING</b> .....	<b>iii</b>
<b>PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI</b> .....	<b>iv</b>
<b>PERNYATAAN KEASLIAN PENULISAN</b> .....	<b>v</b>
<b>ABSTRAK</b> .....	<b>vi</b>
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	<b>viii</b>
<b>DAFTAR ISI</b> .....	<b>xiii</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	<b>1</b>
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah .....	7
C. Tujuan Penelitian .....	7
D. Kegunaan Penelitian.....	7
E. Keaslian Penelitian.....	8
F. Metode Penelitian .....	9
<b>BAB II Tinjauan Pustaka dan Analisis Permasalahan I</b> .....	<b>12</b>
A. Tinjauan Pustaka I.....	12
1. Pengertian Negara .....	12
2. Tanggung Jawab Negara .....	15
3. Aktor Non Negara.....	19
4. Draft Article of the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Arsiwa).....	23
5. Konsep Atribusi Pertanggungjawaban.....	37
B. Analisis Permasalahan I .....	44

1. Atribusi Pertanggungjawaban Terhadap Tindakan Aktor Negara Berdasarkan Ketentuan Arsiwa .....	44
2. Pengatribusian Pertanggungjawaban Terhadap Aktor Non Negara Kepada Negara .....	51
<b>BAB III Tinjauan Pustaka dan Analisis Permasalahan II .....</b>	<b>74</b>
A. Tinjauan Pustaka II .....	74
1. Kewenangan Pengadilan Internasional Berdasarkan Piagam Konstitusional Masing Masing Badan Peradilan .....	74
B. Analisis Permasalahan II .....	78
1. Kewenangan Pengadilan Internasional dalam Mengadili Perkara yang Melibatkan Tindakan Aktor Non Negara yang Diatribusikan Kepada Negara .....	78
2. Kewenangan ICJ untuk Mengadili Perkara yang Melibatkan Tindakan Aktor Non Negara yang Diatribusikan Kepada Negara Berdasarkan Ketentuan Khusus Dalam Suatu Konvensi Internasional .....	82
<b>BAB IV PENUTUP</b>	
A. Kesimpulan .....	84
B. Saran .....	85
<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>87</b>
<b>LAMPIRAN.....</b>	<b>9</b>

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Hubungan internasional antar negara, antar negara dan individu, atau antar negara dan organisasi internasional tidak selalu terjalin dengan baik. Hubungan ini seringkali menimbulkan perselisihan antar sesama dan menimbulkan tanggung jawab.<sup>1</sup>

Tanggung jawab negara adalah prinsip hukum internasional yang melindungi hak-hak orang asing. Ketika satu negara melakukan kesalahan internasional ke negara lain, tanggung jawab muncul. Sekarang, aturan ini telah ditingkatkan statusnya menjadi prinsip umum hukum internasional. Dalam pabrik Chorzów antara Jerman dan Polandia, PCIJ mendefinisikannya sebagai prinsip hukum internasional yang melibatkan kewajiban untuk memberikan kompensasi atas setiap pelanggaran yang terjadi.<sup>2</sup>

Friedman mengatakan bahwa struktur hukum internasional telah berubah dan hukum internasional mengalami perkembangan baru. Dan terus memperluas cakupan bidang hukum ini. Perluasan cakupan tersebut sebagian besar disebabkan oleh area pertumbuhan di mana semua atau sebagian komunitas internasional bekerja sama untuk mencapai tujuan kesejahteraan internasional. Beberapa hal yang dikatakan Friedman lebih

---

<sup>1</sup> Huala Adolf, 2004, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1.

<sup>2</sup> Jorgensen, Nina HB, 2000, *"The Responsibility of State for International Crimes"*, Oxford University Press, hlm. 187.

dari 40 tahun yang lalu kini telah menjadi kenyataan, seperti hak asasi manusia, perlindungan lingkungan dan ruang yang memasuki bidang hukum internasional. Meski demikian, hingga saat ini negara masih menjadi peserta utama dalam hukum internasional, karena hingga saat ini negara masih menikmati kepribadian hukum internasional secara penuh, yang artinya negara tersebut dapat dibentuk dan menjadi subjek langsung kewajiban internasional.<sup>3</sup>

Hukum internasional dikembangkan melalui proses jangka panjang sebagai hasil dari keterkaitan antar negara. Hal ini mengubah konsep ini telah beralih ke arah baru dari sistem kenegaraan menjadi sistem negara dan non-negara dalam dekade terakhir. Sistem Negara dikembangkan terutama setelah Perjanjian Perdamaian Westphalia tahun 1648.<sup>4</sup> Dalam sistem ini, hukum internasional hanya mengatur hubungan antar Negara. Sebaliknya, hubungan antara Negara dan individu dan antara individu adalah masalah hukum nasional. Hal ini karena hukum internasional hanya menciptakan hak dan kewajiban langsung kepada negara, oleh karena itu, hanya Negara yang dapat menjadi subjek hukum internasional. Individu dan Aktor Non Negara tidak memiliki hak dan kewajiban internasional langsung dan oleh karena itu, mereka dipandang sebagai objek hukum. Pada abad ke-20, gagasan tentang "subjek dan objek" ini ditentang oleh beberapa

---

<sup>3</sup> Friedmann, 1964, *The Changing Structure of International Law*, Columbia University Press and Stevens & Sons Ltd, hlm. 67-68.

<sup>4</sup> Antonio Cassese, 2001, *International law*, Oxford University Press, New York, hlm. 19-21.

perkembangan praktis, yaitu interaksi antara entitas selain negara di bawah naungan hukum internasional. Perkembangan penting adalah hadirnya organisasi internasional, yang telah ada sejak 1815.<sup>5</sup> Tetapi setelah Perang Dunia I, peran politik dan hukum mereka menjadi sangat penting. Dalam kasus *Reparation for Injuries Suffered in the Service of United Nations*<sup>6</sup> yang diputuskan oleh Mahkamah Internasional pada tahun 1949, masalah subjek hukum internasional telah berkembang secara luar biasa. Putusan tersebut memberikan PBB sebagai kekuatan otonom Organisasi Internasional dengan hak dan kewajiban yang berbeda pada masing-masing Negara anggota. Ini berarti bahwa PBB diakui beroperasi di ranah hukum internasional sebagai subjek hukum dan memiliki kepribadian hukum. Perkembangan ini telah mempengaruhi kemungkinan aktor non negara untuk menjadi subjek hukum internasional dan mengubah konsep sistem negara. Konsep aktor non negara sangat luas seperti individu, kelompok individu, perusahaan transnasional, Organisasi Internasional, Lembaga Swadaya Masyarakat (NGO), Teroris, dan berbagai macam lainnya. Semua entitas ini secara institusional bukan merupakan negara.

Negara adalah entitas terorganisir yang bertindak di bidang internasional melalui badan-badan dan orang-orang tertentu yang memiliki wewenang pemerintah, itulah sebabnya, negara memiliki kewajiban tindakan orang-orang yang mewakilinya dan yang telah berkomitmen dalam

---

<sup>5</sup> Peter Malanczuk, 1997, *Akehurst's Modern Introduction to International law*, 7th rev, London, hlm.92-96.

<sup>6</sup> *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the U.N.*, Order, 1948 I.C.J. 121 (Dec. 11).

kapasitas resmi mereka. Negara bertanggungjawab secara hukum atas tindakan organ-organ negaranya yang tindakannya diatur oleh negara. Apabila tindakan ini melanggar kewajiban internasional maka negara akan bertanggung jawab dibawah hukum internasional.

Mengenai aturan pertanggungjawaban negara atas *wrongful acts* dari organ-organnya, International Law Commission (ILC) *Draft Articles on State Responsibility* mengenai *internationally wrongful act of a state. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (Arsiwa) yang diadopsi oleh *International Law Commission*<sup>7</sup> merupakan sumber utama yang relevan untuk menjawab bentuk pertanggungjawaban negara. Hukum tentang tanggung jawab negara di bawah hukum Internasional menentukan apakah terjadi pelanggaran internasional, apakah negara bertanggung jawab atas hal itu, dan apa konsekuensi dari pelanggaran tersebut. ILC telah memulai penelitian dalam hal pertanggungjawaban ini sejak tahun 1956, tetapi draft ini lengkap pada tahun 2001.<sup>8</sup> Hukum pertanggungjawaban Negara yang diatur dalam Arsiwa adalah hukum kebiasaan internasional, yang dikembangkan oleh praktik-praktik Negara dan pengadilan internasional. Pengadilan internasional telah mengutip draft kedalam putusannya<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>.

<sup>8</sup> Anthony Aust, 2005, *Handbook of International Law*, Cambridge University Press, New York, hlm. 407.

<sup>9</sup> *Ibid*, hlm. 408.

Arsiwa pada dasarnya merupakan rangkaian kodifikasi dan pengembangan bertahap dari aturan pertanggungjawaban yang dituangkan dalam bentuk draft ILC dan akan menjadi hukum sekunder internasional beserta aturan-aturan utama yang terdapat dalam perjanjian, hukum kebiasaan internasional dan sumber hukum lainnya.<sup>10</sup>

Saat ini, hukum internasional tidak hanya mengatur hubungan antar negara saja. Hubungan internasional telah berkembang pesat sedemikian rupa sehingga subjek negara tidak terbatas pada negara. Berbagai organisasi internasional, individu, dan perusahaan multinasional adalah contoh entitas aktor non negara.<sup>11</sup> Entitas aktor non negara ini memainkan peran penting dalam dunia global saat ini. Tindakan aktor non negara kini merambah ke semua bidang kehidupan internasional, mulai dari ekonomi dan perdagangan hingga perdamaian dan keamanan, dan dari hak asasi manusia sampai ke regulasi lingkungan alam.<sup>12</sup> Seiring perkembangan hukum internasional, akses-akses aktor non negara internasional berkembang. Hal ini menimbulkan permasalahan pengatribusian tanggung jawab atas tindakan aktor non negara yang melanggar kewajiban internasional kepada negara.

---

<sup>10</sup> Muhammad Mova Al Afghani, 2005, *Konsep Kealpaan dalam Hukum Pertanggungjawaban Negara*, hlm. 3.

<sup>11</sup> Sefriani, 2014, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hlm. 2

<sup>12</sup> Fergus Green, "Fragmentation in Two Dimensions: The ICJ's Flawed Approach to Non-state Actors and International Legal Personality", *Melbourne Journal of International Law*, 2008, Vol. 9, No. 1, hlm. 47-77. Tersedia pada: <<https://search.informit.com.au/documentSummary;dn=231657452676231;res=IELHSS>> ISSN: 1444-8602

Menurut ILC, gagasan umum mengenai atribusi perilaku yang dapat diatribusikan dengan Negara di tingkat internasional adalah apabila pelanggaran tersebut diarahkan, dihasut atau dikendalikan oleh lembaga pemerintah atau orang lain yang bertindak di bawah kendali badan-badan ini pemerintahan yang lain. Sejalan dengan gagasan umum ini, Pasal 4 mengaitkan perilaku organ suatu Negara dengan Negara tersebut, sementara Pasal 5 sampai 7 membahas tiga situasi khusus di mana atribusi juga dimungkinkan: perilaku orang atau entitas yang melaksanakan unsur-unsur otoritas pemerintah (Pasal 5), perilaku organ yang ditempatkan pada pembuangan suatu negara oleh negara lain (Pasal 6), dan dilakukan oleh organ yang melebihi otoritas atau instruksi (Pasal 7). Pada prinsipnya, perilaku aktor non negara tidak dapat diatribusikan kepada suatu Negara, kecuali itu diarahkan atau dikendalikan oleh Negara (Pasal 8).

Berdasarkan latar belakang tersebut, penulis tertarik untuk membahas bagaimana cara untuk menentukan pengatribusian tanggung jawaban tindakan aktor non negara kepada negara. Skripsi ini akan membahas mengenai pengatribusian tindakan-tindakan aktor non negara mencakup hal-hal apa saja yang dapat menyebabkan pengatribusian tanggung jawab internasional kepada negara, dan yurisprudensi pengadilan internasional untuk menentukan ruang lingkup tanggung jawab Negara atas tindakan aktor non negara.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan pemaparan yang telah dijelaskan pada latar belakang di bagian atas, ditentukan bahwa perlunya membatasi pokok pembahasan dalam penelitian kali ini sehingga lebih fokus, terarah dan sistematis. Maka penelitian ini akan dibatasi pada lingkup permasalahan yang telah dirumuskan sebagai berikut :

1. Apakah tindakan yang dilakukan oleh aktor non negara dapat menjadi tanggung jawab negara?
2. Bagaimana yurisdiksi pengadilan internasional terhadap tindakan aktor non negara yang diatribusikan kepada negara?

## **C. Tujuan Penelitian.**

1. Untuk mengetahui apakah tindakan yang dilakukan oleh aktor non negara dapat menjadi tanggung jawab negara.
2. Untuk mengetahui bagaimana yurisdiksi pengadilan internasional terhadap tindakan aktor non negara yang diatribusikan kepada negara.

## **D. Kegunaan Penelitian.**

1. Memberikan informasi dalam perkembangan hukum internasional yang berkaitan dengan masalah yang dibahas dalam penelitian ini.

2. Memberikan wawasan dan pengetahuan khususnya kepada penulis dan umumnya bagi para mahasiswa hukum mengenai atribusi pertanggungjawaban tindakan aktor non negara kepada negara berdasarkan hukum internasional
3. Dapat digunakan sebagai literatur tambahan bagi yang berminat untuk meneliti lebih lanjut tentang masalah yang dibahas dalam penelitian ini.

#### **E. Keaslian Penelitian.**

Setelah melakukan penelusuran di berbagai *repository*—perguruan tinggi di Indonesia, penulis menemukan 1 jurnal ilmiah yang terkait dengan pembahasan yang akan dibahas. Adapun penelitian tersebut yaitu sebagai berikut:

1. Sefriani, "*Pemohon Tanggung Jawab Negara Dalam Hukum Internasional (Studi Kritis Terhadap ILC Draft On State Responsibility 2001)*", *Jurnal Hukum. No. 30 Vol.12 September 2005*. Jurnal ini membahas mengenai pemohon tanggung jawab dalam Arsiwa dan syarat syarat yang tercantum dalam Arsiwa agar "*injured states*" berhak untuk menuntut pertanggung jawaban. Perbedaan fokus penelitian antara penulis dengan penelitian tersebut yaitu penulis mengkaji mengenai syarat syarat apa saja yang harus dipenuhi agar tindakan *wrongful act* aktor non negara

dapat diatribusikan kepada negara dan menjadi tanggung jawabnya berdasarkan Arsiwa dan putusan pengadilan internasional.

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian.**

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif meliputi penelitian tentang asas hukum, sistem hukum, sejarah hukum dan penelitian hukum komparatif. Metode penelitian hukum normatif biasanya disebut juga penelitian kepustakaan. Dalam ini, penelitian dilakukan dari aspek teori, filosofi, perbandingan, struktur / komposisi, konsistensi, tafsir umum dan tafsir masing-masing pasal, serta formalitas dan kekuatan pengikat hukum. Bahasa yang digunakan adalah Bahasa hukum.<sup>13</sup>

Penelitian normatif digunakan untuk mengkaji permasalahan mengenai Atribusi pertanggungjawaban negara kepada negara terhadap tindakan yang dilakukan oleh aktor non negara.

### **2. Bahan Hukum.**

#### **a. Sumber Bahan Hukum**

Dalam penelitian ini digunakan bahan hukum yang diperoleh melalui studi kepustakaan dalam melakukan pendekatan terhadap judul dari penelitian ini, yang berasal dari perjanjian internasional, lampiran perjanjian internasional, publikasi resmi. hasil penelitian, karya tulis dan

---

<sup>13</sup> Soerjono Soekanto, 2014, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 6-7.

jurnal ilmiah, bahan presentasi, serta buku-buku terkait dengan penelitian ini. Kegunaan bahan hukum ini sebagai pemberi arahan dalam sebuah kerangka penelitian yang dilakukan. Selain itu bahan hukum ini juga akan dibutuhkan untuk menganalisis bagaimana pengaturan dan pelaksanaan Tanggung Jawab Negara. Bahan Hukum yang menjadi sumber untuk digunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

- a) Bahan hukum primer yang terdiri dari perjanjian internasional dan lampiran perjanjian internasional, serta perjanjian khusus yang menjadi sumber utama dan berhubungan dengan penelitian yang dilakukan.
- b) Bahan hukum sekunder untuk menjelaskan bahan hukum primer yang terdiri dari buku-buku, jurnal ilmiah, karya tulis ilmiah, hasil penelitian, pendapat ahli terkemuka, presentasi ilmiah, publikasi resmi, serta sumber informasi lainnya berhubungan dengan judul penelitian ini yang berupa *softfile* yang diperoleh dari penelusuran website resmi melalui koneksi internet.
- c) Bahan hukum tersier, yakni bahan hukum yang bisa menjelaskan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari kamus, ensiklopedia, artikel, indeks kumulatif dan sumber-sumber lainnya lain yang berkaitan dengan judul dalam penelitian.

**b. Teknik Pengumpulan Bahan-Bahan Hukum.**

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan melalui metode studi pustaka yang bertujuan untuk mengumpulkan data dari buku,

jurnal, makalah, dan sumber informasi lainnya. Metode penelitian pustaka ini digunakan untuk memperoleh tinjauan pustaka yang relevan. Informasi ilmiah yang berkaitan dengan pembahasan teori dan konsep, yaitu isi yang berkaitan dengan tanggung jawab judul artikel ini.

**c. Analisis Isu Hukum.**

Berdasarkan data primer dan sekunder yang telah diperoleh, penulis kemudian membandingkan data tersebut. Penulis menggunakan teknik deksriptif normatif serta kualitatif dalam menganalisis data yang ada untuk menghasilkan kesimpulan dan saran. Data tersebut kemudian dituliskan secara deksriptif untuk memberikan pemahaman yang jelas dan terarah dari hasil penelitian.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS PERMASALAHAN I

#### 1. Tinjauan Pustaka I

##### 1. Pengertian Negara

Secara historis dan faktual, negara adalah subjek utama hukum internasional. Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia, negara adalah organisasi yang berada di wilayah yang memiliki kekuatan hukum tertinggi dan dihormati oleh rakyat, kelompok-kelompok sosial yang menduduki wilayah atau wilayah tertentu diatur dalam lembaga politik dan pemerintahan yang efektif dan memiliki kesatuan politik, merupakan negara berdaulat, maka dari itu mereka berhak menentukan tujuan nasionalnya.<sup>14</sup>

Negara merupakan subyek hukum internasional yang terpenting, karena negara dapat menjalin hubungan hukum internasional dengan negara dan subyek hukum internasional lainnya dalam semua bidang kehidupan sosial internasional. Akibatnya, dibandingkan dengan subyek hukum internasional lainnya, negara memegang paling banyak hak dan kewajiban di bawah hukum internasional.<sup>15</sup>

Fenwick mengartikan suatu negara sebagai organisasi politik yang secara teratur mengatur, menempati suatu wilayah dan hidup dalam

---

<sup>14</sup> KBBI, 2016. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI). Tersedia pada: <https://kbbi.web.id/negara> Diakses pada tanggal 7 Januari 2019, Pada pukul 14.29.

<sup>15</sup> I Wayan Parthiana, 2003, *Pengantar Hukum Internasional*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 140.

batas-batas wilayah tersebut, dan tidak dikuasai oleh negara lain, sehingga dapat bertindak sebagai lembaga yang merdeka. Henry C. Black juga mendefinisikan suatu negara sebagai sekelompok orang yang secara permanen menempati wilayah tertentu, tunduk pada ketentuan hukum yang dapat menjalankan kedaulatan independennya melalui pemerintahnya dan mengendalikan masyarakat dan properti di dalam perbatasannya, memiliki kemampuan untuk menyatakan perang dan perdamaian serta menjalin hubungan internasional dengan komunitas internasional lainnya. Pada pasal 1 Montevideo (Pan American) *The Convention on Rights and Duties of State of 1993* tercantum bahwa Negara sebagai subjek dalam hukum internasional harus memiliki penduduk tetap, wilayah tertentu, pemerintahan, dan kapasitas untuk berhubungan dengan negara lain.<sup>16</sup>

#### **a. Kedaulatan Negara**

Negara memiliki keunggulan dibandingkan dengan subjek hukum internasional lainnya, keunggulan suatu negara sebagai subjek hukum internasional terletak pada kedaulatan atau kedaulatannya. Negara berdaulat masih diatur oleh hukum internasional, atau tidak boleh melanggar atau merusak kedaulatan negara lain. Perwujudan kedaulatan sebagai kekuatan tertinggi meliputi dua aspek yaitu internal dan eksternal.

---

<sup>16</sup> Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, 2006, *Hukum Internasional Kontemporer*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 105.

Internal adalah kekuatan tertinggi yang dimiliki suatu negara, dan dapat mengelola isu atau isu internal dalam suatu negara. Pada saat yang sama, secara eksternal, menjalin hubungan dengan negara lain atau dengan badan hukum internasional lainnya.<sup>17</sup>

Keberadaan kedaulatan ini bukan berarti negara tidak bertanggung jawab. Ada kewajiban untuk tidak menyalahgunakan kedaulatan itu. Oleh karena itu, suatu negara dapat dianggap bertanggung jawab atas pelanggaran hukum atau kelalaiannya.<sup>18</sup>

Dalam berbagai sistem hukum, setiap entitas memiliki hak dan kewajiban yang bersumber dari hukum yang berlaku.<sup>19</sup> Status dari sebuah entitas menjadi penentu kewajiban mana yang harus dijalankan dan hak apa yang patut diterima.<sup>20</sup>

Walaupun negara masih dianggap sebagai entitas prioritas dalam hukum internasional, dalam perkembangannya sistem hukum internasional secara bertahap mulai mengenal subjek baru hukum internasional. Inilah alasan kuat mengapa hukum internasional mengutamakan fokus pada hak dan kewajiban nasional.

---

<sup>17</sup> I Wayan Parthiana, *Op. cit.*, hlm 60.

<sup>18</sup> Huala Adolf, *Op. Cit.*, hlm 173.

<sup>19</sup> Malcolm N. Shaw, 2008, *International Law Edisi Ke-6*, Cambridge University Press, New York, Hlm 195.

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm. 196.

Tanggung jawab negara melekat pada negara. Artinya ketika suatu negara melanggar kewajiban hukum internasionalnya dan menimbulkan kerugian bagi negara lain, maka wajib memberikan kompensasi.<sup>21</sup>

## **2. Tanggung Jawab Negara**

### **a. Pengertian Tanggung Jawab Negara**

Hukum tradisional tanggung jawab negara mencakup aturan hukum kebiasaan internasional, yang dikembangkan dari praktik kenegaraan dan kasus-kasus di pengadilan internasional. Menurut Cassese, peraturan tradisional mengenai pertanggungjawaban Negara tidak menjelaskan secara spesifik elemen umum mengenai pandangan pelanggaran hukum internasional maupun perihal konsekuensi dari kesalahan salah secara internasional.<sup>22</sup>

Walaupun sulit untuk membedakan antara tanggung jawab individu dan tanggung jawab Negara, Grotius mengatakan bahwa apabila terjadi kerusakan, tanggung jawab pun muncul untuk ganti rugi atas kerusakan tersebut. Hal ini yang menjadi basis dalam tanggung jawab internasional sampai saat ini. Teori klasik ini, ditopang oleh penulis tertentu, seperti diungkapkan oleh Anzilotti: Perbuatan salah, yaitu, secara umum, pelanggaran kewajiban internasional, yang demikian disertai dengan munculnya hukum baru hubungan antara Negara yang diwajibkan untuk

---

<sup>21</sup> Sefriani, *Op. cit.*, hlm. 273.

<sup>22</sup> Antonio Cassese, 2002, *International Law, New York: Oxford University Press*, hlm.

melakukan reparasi dan negara yang kewajiban tidak terpenuhi dan dapat menuntut reparasi'.<sup>23</sup> Hal ini juga tercantum dalam diktum terkenal Pengadilan Permanen bahwa tanggung jawab terbatas pada kewajiban untuk melakukan reparasi:

“Ini adalah prinsip hukum internasional, dan bahkan konsep umum hukum, bahwa setiap pelanggaran perjanjian melibatkan kewajiban untuk melakukan reparasi”<sup>24</sup>

Dalam peraturan tradisional, tidak dinyatakan apakah tanggung jawab timbul hanya apabila pejabat negara dari negara yang disangka melanggar hukum bertindak, baik dengan sengaja maupun tidak, atau, apakah fakta sederhana bahwa pejabat negara telah melanggar hukum internasional sudah cukup, tanpa adanya maksud atau kealpaan.

Konsep pertanggungjawaban negara yang diakui dalam hukum internasional, terdiri dari 2 (dua) hal, yaitu prinsip pertanggungjawaban obyektif dan prinsip pertanggungjawaban subyektif. Prinsip pertanggungjawaban obyektif atau disebut juga teori “risiko” menyatakan bahwa pertanggungjawaban hukum negara bersifat mutlak. Artinya, ketika suatu perbuatan melawan hukum terjadi, menimbulkan kerugian dan

---

<sup>23</sup> Crawford, J, A Pellet, S Olleson, & K Parlett, 2010, *The law of international responsibility*, New York, Oxford University Press, hlm. 142.

<sup>24</sup> *Factory at Chorzow, Meritl*, 1928, *PCIJ, Series A, No 17*, p 4, para. 29.

dilakukan alat negara, menurut hukum Sistem tanggung jawab objektif atau teori "risiko" menunjukkan bahwa sistem tanggung jawab hukum negara adalah mutlak. Artinya, menurut hukum internasional, ketika suatu perbuatan yang melanggar hukum menimbulkan kerugian dan dilakukan oleh suatu lembaga negara, maka negara harus bertanggung jawab kepada negara yang menjadi korban, terlepas dari apakah perbuatan tersebut berdasarkan itikad baik atau itikad buruk.

Prinsip tersebut kemudian memberikan negara yang haknya dilanggar untuk menuntut kompensasi. Dikatakan bahwa suatu negara harus memikul tanggung jawab dalam situasi pelanggaran melanggar kedaulatan negara lain, pelanggaran internasional, memperlakukan warga asing dengan seenaknya, merugikan perwakilan diplomatic lain, dan menyerang negara lain,<sup>25</sup>

Hukum internasional yang mengatur pertanggungjawaban suatu negara kepada negara lain yaitu International Law Commission dalam Draft Article of State Responsibility, Sidang ke-53 International Law Commission, Jenewa, 2001.

#### **b. Aturan Pertanggungjawaban Negara**

Dalam *Draft Articles on State Responsibility* dengan jelas menunjuk siapa yang dapat mengajukan pertanggungjawaban. Pertama,

---

<sup>25</sup> Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Op. cit.*, Hlm. 194.

Pasal 42 yang menggunakan istilah *'injured state'* atau kita terjemahkan sebagai Negara yang terugikan. Yang kedua adalah pasal 48 yang menunjuk pada komunitas internasional secara keseluruhan.

Adanya kewajiban hukum internasional yang berlaku antara dua negara tertentu, pelanggaran terhadap kewajiban hukum internasional tersebut atau kelalaian menyebabkan negara memikul tanggung jawab, kerusakan atau kerugian yang disebabkan oleh pelanggaran hukum atau kelalaian merupakan ciri dasar pertanggungjawaban.<sup>26</sup>

Dalam beberapa kasus, seperti dalam kasus *The Spanish Zone of Morocco*, faktor-faktor ini telah dikenali. Mengenai hal ini, Hakim Huber mengemukakan bahwa tanggung jawab semacam ini merupakan akibat yang tidak dapat dihindarkan dari adanya hak. Hak internasional melibatkan tanggung jawab internasional. Jika suatu negara gagal memenuhi kewajibannya, tanggung jawab ini menimbulkan kewajiban untuk memberikan kompensasi.<sup>27</sup>

### **c. Konsep Pertanggungjawaban Dalam Hukum Internasional**

Hukum internasional membedakan istilah pertanggungjawaban atau *responsibility* dengan *liability*. *Responsibility* berarti bahwa satu pihak harus dimintai pertanggungjawaban sesuai hukum, sedangkan *liability* yakni kewajiban untuk mengganti kerugian atau memperbaiki kerusakan

---

<sup>26</sup> Huala Adolf, *Op. Cit.*, hlm 174.

<sup>27</sup> Chorzow Factory Case (Claim for Indemnity; Jurisdiction) (Germ. v. Pol.), 1927 P.C.I.J.(ser.A).

yang telah terjadi. Oppenheim membedakan dua macam tanggungjawab, yaitu '*Original responsibility*' dan '*Vicarious responsibility*'. *Original responsibility* dipikul oleh negara, tindakan pemerintah, tindakan pegawai pemerintah, atau tindakan individu yang dilakukan melalui instruksi pemerintah atau otorisasi pemerintah. *Vicarious liability* adalah tanggung jawab negara atas tindakan yang dilakukan bukan Lembaga non negara.

28

Dalam Pasal 1, Pasal 1 Arsiwa, disebutkan bahwa setiap tindakan yang salah secara internasional dari suatu negara bertanggung jawab secara internasional atas negara tersebut<sup>29</sup>, yang menegaskan bahwa tanggung jawab negara adalah masalah yurisdiksi dalam hukum internasional. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tanggung jawab negara adalah kewajiban negara untuk memenuhi kewajibannya.

Menurut hukum internasional, pelanggaran tersebut dapat dilimpahkan kepada negara. Dalam Arsiwa pasal tercantum beberapa hal yang dapat menjadikan negara bertanggung jawab, yaitu apabila tindakan dan kelalaian tersebut tidak sah menurut hukum internasional dan perbuatan negara tersebut merupakan pelanggaran kewajiban internasional.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Hersch Lauterpacht, 1995, *Oppenheim's International Law, A Treatise*, Great Britain: Vol I, 8th Ed, hlm. 36.

<sup>29</sup> Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 1 (Arsiwa).

<sup>30</sup> Arsiwa Art 2.

### 3. Aktor Non Negara.

#### a. Pengertian Aktor Non Negara

Menurut definisi dari Kamus Hubungan Internasional, aktor non negara adalah “kepribadian, organisasi dan institusi yang memainkan peran saat ini yang harus dinilai berdasarkan tingkat otonomi mereka, daripada konsep legalistik kedaulatan.<sup>31</sup>” Selain itu, Clapham membatasi definisi ke definisi yang luas, untuk menetapkan bahwa semua entitas yang bukan Negara, pada dasarnya adalah Non Negara, yang sering digunakan untuk merujuk pada kelompok bersenjata, teroris, masyarakat sipil, kelompok agama, atau perusahaan.”<sup>32</sup>

Pakar PBB Birò dan Motoc mendefinisikan Negara sebagai keberadaan sebuah wilayah dengan perbatasan yang diakui secara internasional, satu kekuatan kedaulatan tunggal yang mengendalikan wilayah tersebut, dan populasi yang anggotanya adalah warga negara tersebut.<sup>33</sup> Apa pun yang tidak jatuh pada makna tersebut, merupakan aktor non Negara. Istilah aktor non negara mengacu pada berbagai publik dan aktor pribadi, termasuk organisasi antar pemerintah, organisasi internasional, LSM, dan individu atau kelompok individu apa pun.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Evans, G. and Newnham, J, 1998, *Dictionary of International Relations*, Penguin Books, London

<sup>32</sup> Clapham, A., 2006, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, hlm. 14

<sup>33</sup> Birò, G. and Motoc, A.I, 2005, "Working Paper on Human Rights and Non-State Actors", *UN doc- E/CN.4/Sub.2/2005/40*, 11 July 2005, hlm 31.

<sup>34</sup> L. Gordenker and T. Weiss, 1995, "Pluralising Global Governance: Analytical Approaches and Dimensions", *Third World Q*, hlm. 357

J. Rosenau menyoroti dua kunci dalam hubungan internasional yaitu negara dan aktor di luar kedaulatan atau aktor non negara yang mencakup aktor internasional yang tidak berdaulat seperti organisasi internasional, perusahaan transnasional, gerakan nasional, kelompok etnis, komunitas teritorial, struktur birokrasi, dan individu.<sup>35</sup>

Menurut Pearlman dan Cunningham, aktor non negara didefinisikan sebagai aktor politik terorganisir yang tidak terhubung langsung ke negara tetapi mengejar tujuan yang mempengaruhi kepentingan negara.<sup>36</sup> Ancaman bagi tatanan internasional yang berasal dari aktor non negara yang tindakannya mengarah pada pelanggaran nilai-nilai fundamental masyarakat internasional di berbagai bidang hukum internasional, hak asasi manusia, keamanan internasional, hukum humaniter internasional, perlindungan lingkungan, hukum maritim internasional dan banyak lainnya.

Tindakan aktor non negara mampu melanggar hak-hak negara lain yang dijamin pada tingkat internasional. Literatur memberikan berbagai contoh tindakan semacam ini. P. Kuris menyerukan beberapa diantaranya adalah menyinggung kehormatan dan martabat negara asing, citra bendera, pengorganisasian pasukan bersenjata untuk mendukung pemberontakan, dan serangan terhadap perwakilan negara asing.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> James N. Rosenau, 1990, "*Turbulence in World Politics: A Theory of Change and Continuity*", Princeton University Press, Hlm. 24.

<sup>36</sup> Pearlman, Wendy & Cunningham, Kathleen, "*Nonstate Actors, Fragmentation, and Conflict Processes*", *Journal of Conflict Resolution*, 2012, hlm. 4.

<sup>37</sup> Kuris, P. M, 1973, "*International offenses and state responsibility*", Vilnius, Mintis, Hlm. 196.

Menurut V. Vasilenko, kasus tradisional yang sering terjadi dari tindakan tidak salah dari individu dan aktor non Negara, di mana tanggung jawab negara dapat terjadi, adalah serangan terhadap kehormatan dan martabat negara asing, gambar bendera serangan terhadap misi diplomatik asing dan serangan terhadap diplomat. Kasus-kasus semacam itu juga dapat mencakup tindakan pembajakan, mata uang palsu, penyebaran obat-obatan. Propaganda perang, genosida, diskriminasi rasial, kegiatan teroris adalah contoh modern tindakan paling salah dari individu dan aktor non Negara. Sehubungan dengan itu, jika negara tidak menghentikannya, tanggung jawab hukum internasional muncul.

#### **b. Sejarah Aktor Non Negara**

Aktor Non Negara terus memainkan peran dalam hubungan internasional. Pada abad ke-17, perusahaan Hindia Timur Belanda memiliki kekuatan ekonomi yang sangat besar, dengan memiliki perdagangan luar negeri dengan koloni. Mereka dapat dianggap sebagai pendahulu dari perusahaan multinasional. Pada akhir abad ke-18, masyarakat anti perbudakan di Inggris dan Amerika Serikat mulai melakukan perlawanan terhadap perdagangan budak. Mereka dianggap sebagai organisasi non pemerintah pertama (LSM). Lalu, pada abad ke-19 dan awal abad ke-20, gerakan perdamaian berperan penting dalam pembentukan pengadilan arbitrase dan terbentuklah *League of Nations* atau LBB. LBB didirikan berdasarkan batas geografis dan yurisdiksi teritorial, dan sangat sedikit hubungannya dengan gagasan masyarakat internasional, seperti yang kita

pahami hari ini.<sup>38</sup> Setelah Perang Dunia II, peran Non State Actor mulai mengeluarkan lebih banyak lagi, hingga memperoleh peran terbesar entitas non negara. Lalu negara mengalihdayakan kekuasaan dan tindakan mereka ke Aktor Non Negara, untuk menghindari kendala, baik politik, ekonomi, dan hukum.

#### **4. Draft Article of the Responsibility of States for Internationally**

##### **Wrongful Acts (Arsiwa).**

##### **a. Sejarah Draft Article of The Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Arsiwa)**

Dalam hal pertanggungjawaban negara, telah terbentuk suatu ketentuan yang mengatur ketentuan tentang pertanggungjawaban, yang kemudian melahirkan sebuah draft mengenai *State Responsibility* yang dihasilkan oleh *International Law Commission* (ILC) pada tahun 2001. ILC telah melakukan studi mengenai subjek ini sejak 1956, tetapi draft terakhir terselesaikan pada tahun 2001. Draft ini dinamakan *Draft Article on the responsibility of States for Internationally Wrongful Act*,<sup>39</sup> yang kemudian disebut Arsiwa. *International Law Commission* adalah Organisasi dibawah PBB yang didirikan lewat *United Nations General Assembly Resolution 174 (II)* 1974 beranggotakan sekumpulan pakar Hukum Internasional yang bertugas antara

---

<sup>38</sup> Ben-Ari, R.H. 2012, "The Normative Position of International Non-Governmental Organisations under International Law- An analytic framework", Leiden Martinus Nijhoff Publishers, hlm. 30.

<sup>39</sup> Anthony Aust, *Loc. Cit.*

lain mengkodifikasikan norma-norma dalam hukum Internasional untuk melaksanakan Pasal 13 ayat 1 piagam PBB.<sup>40</sup>

Arsiwa terdiri dari 4 bagian dan 59 pasal. Seluruh bagian Arsiwa ini membahas tentang perilaku internasional yang melanggar hukum suatu negara, bentuk perilaku internasional yang melanggar hukum suatu negara, penerapan tanggung jawab negara, dan peraturan umum.

Pada resolusi 56/83 tanggal 12 Desember 2001, Majelis Umum memperhatikan Artikel tentang *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, disampaikan oleh ILC, teks yang dilampirkan pada resolusi, dan merekomendasikan teks tersebut menjadi perhatian Pemerintah.<sup>41</sup> ILC telah merekomendasikan untuk melampirkan draft ke resolusi (dengan menggunakan pasal 23 (b) dari Statuta ILC, Resolusi 174 (II) dari Majelis Umum), dan telah meminta Majelis Umum untuk mempertimbangkan tahap selanjutnya. Dengan resolusi 59/35, Majelis Umum kembali menunda keputusan definitifnya pada bentuk akhir dari Artikel ke Sesi ke-62 Majelis Umum pada tahun 2007, dan kemudian dengan resolusi 62/61, Ia kembali menunda Sesi ke-65 pada tahun 2010.

Komisi dengan pemufakatan mengesahkan pendekatan dua tahap. Dalam contoh pertama, Komisi merekomendasikan agar Majelis Umum

---

mencatat dan melampirkan pasal-pasal (artikel) dalam suatu resolusi, dengan bahasa yang sesuai menekankan pentingnya subjek tersebut. Tahap kedua akan melibatkan untuk kemungkinan pembuatan artikel menjadi sebuah konvensi, jika hal ini dianggap sesuai dan layak.<sup>42</sup>

Arsiwa dapat mengikat ke dalam hukum kebiasaan internasional, yang kemudian dirumuskan dalam praktik nasional dan keputusan pengadilan internasional. Meski Arsiwa belum diratifikasi sebagai konvensi, Arsiwa tetap berpengaruh di pengadilan internasional.

**b. Materi Pokok Draft Article on the responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Arsiwa)**

Keseluruhan bagian di dalam Arsiwa ini membahas mengenai tindakan internasional yang melanggar hukum dari suatu negara, bentuk dari tindakan internasional yang melanggar hukum dari suatu negara, penerapan tanggung jawab dari suatu negara, serta ketentuan umum.

*ii) Part I: The Internationally Wrongful Act Of A State*

*i. General Principle*

Pasal 1 draft sebagai prinsip hukum yang mendasari keseluruhan norma di dalamnya, menyatakan bahwa setiap tindakan yang salah secara internasional memerlukan tanggung

---

<sup>42</sup> James Crawford, 2002, " *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text, Commentaries*", Cambridge University Press, New York, hlm 160.

jawab internasional dari negara tersebut.<sup>43</sup> Istilah "tanggung jawab internasional" menunjukkan hubungan hukum baru di bawah hukum internasional yang timbul dari tindakan salah internasional.<sup>44</sup> Suatu tindakan yang salah secara internasional mensyaratkan bahwa tindakan atau kelalaian tersebut disebabkan oleh negara berdasarkan hukum internasional dan merupakan pelanggaran kewajiban internasional.<sup>45</sup> Syarat-syarat yang diperlukan untuk menetapkan keberadaan negara yang secara internasional melakukan kesalahan, yaitu unsur-unsur pokok dari tindakan tersebut. Pertama, tindakan dapat diatribusikan kepada Negara di bawah hukum internasional. Kedua, tindakan tersebut harus merupakan pelanggaran terhadap kewajiban hukum internasional.<sup>46</sup> Arsiwa juga memperjelas bahwa karakterisasi suatu tindakan sebagai kesalahan internasional ditentukan oleh hukum internasional dan bukan hukum nasional.<sup>47</sup> Negara tidak dapat melepaskan diri dari karakter tindakan atau kelalaian yang salah dengan mengatakan bahwa hal itu dilakukan untuk mematuhi hukum nasional.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> Arsiwa Art. 1.

<sup>44</sup> Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries 2001, art. 1 para 1. (Arsiwa Commentary).

<sup>45</sup> Ariswa, *Ibid.*, Art. 2.

<sup>46</sup> Arsiwa Commentary, *Op. cit*, Art. 2 para 1.

<sup>47</sup> Arsiwa, *Op. cit*, Art. 3.

<sup>48</sup> Arsiwa Commentary, *Op. Cit* Art. 3 para. 1.

ii. *Attribution of Conduct to a State*

Suatu tindakan atau kelalaian akan dikaitkan dengan negara dalam keadaan tertentu. Situasi pertama dan adalah ketika suatu tindakan atau kelalaian dilakukan oleh organ negara,<sup>49</sup> bertindak dalam kapasitasnya atas nama negara itu. Referensi "organ Negara" mencakup semua entitas individu atau kelompok yang membentuk organisasi negara dan bertindak atas namanya. Ini termasuk organ dari setiap entitas pemerintah teritorial di dalam negara dengan dasar yang sama dengan organ pemerintah pusat dari negara itu.<sup>50</sup> Kedua, perilaku orang atau organ yang bukan merupakan organ negara tetapi diberi kekuasaan untuk melaksanakan unsur-unsur otoritas pemerintah.<sup>51</sup> Selain itu, tindakan apa pun yang tidak termasuk dalam kriteria pertama atau kedua masih dapat dikaitkan dengan negara jika tindakan / kelalaian yang diarahkan atau dikendalikan oleh suatu negara,<sup>52</sup> diadopsi atau diakui oleh negara,<sup>53</sup> atau melaksanakan unsur-unsur otoritas pemerintah karena tidak adanya atau wanprestasi otoritas resmi.<sup>54</sup> Tindakan gerakan pemberontak yang menjadi pemerintahan baru suatu Negara

---

<sup>49</sup> Arsiwa, *Op. cit*, Art. 4.

<sup>50</sup> Arsiwa Commentary, *Op. cit*, Art. 4 para. 1, 3.

<sup>51</sup> Arsiwa, *Op. cit*, Art. 5.

<sup>52</sup> *Ibid.*, Art. 8.

<sup>53</sup> *Ibid.*, Art. 11.

<sup>54</sup> *Ibid.*, Art. 9.

akan dianggap sebagai tindakan negara tersebut berdasarkan hukum internasional.<sup>55</sup>

iii. *Breach of International Obligation*

Terdapat pelanggaran kewajiban internasional oleh suatu Negara ketika suatu tindakan Negara itu tidak sesuai dengan kewajibannya.<sup>56</sup> Sebagaimana dinyatakan dalam pasal 2, pelanggaran oleh suatu Negara dari kewajiban internasional yang menjadi tanggung jawabnya menimbulkan tanggung jawab internasional. Pertama-tama perlu untuk menentukan apa yang dimaksud dengan pelanggaran kewajiban internasional. Ini adalah tujuan pasal 12, yang mendefinisikan dalam sebagian besar istilah umum yang merupakan pelanggaran kewajiban internasional oleh suatu Negara.<sup>57</sup> Dalam analisis akhir, apakah telah terjadi pelanggaran kewajiban tergantung pada ketentuan dari kewajiban, interpretasi dan pengaplikasian, dengan mempertimbangkan objek dan tujuannya dan fakta-fakta yang terdapat pada suatu kasus. Suatu tindakan suatu Negara bukan merupakan pelanggaran terhadap kewajiban internasional kecuali jika Negara terikat oleh kewajiban tersebut pada saat tindakan tersebut terjadi.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, Art. 10.

<sup>56</sup> *Ibid.*, Art. 12.

<sup>57</sup> Arsiwa Commentary, Op. Cit Art. 12 para. 1.

<sup>58</sup> Arsiwa, *Op. cit*, Art. 13.

iv. *Responsibility Of A State In Connection With The Act Of Another State*

Pasal 16 menjelaskan situasi di mana satu Negara memberikan bantuan atau bantuan kepada Negara lain dengan maksud untuk memfasilitasi komisi dari tindakan yang salah secara internasional. Situasi seperti itu muncul ketika suatu negara secara sukarela membantu atau membantu Negara lain dalam melakukan perilaku yang melanggar kewajiban internasional yang terakhir, misalnya, dengan secara sadar menyediakan fasilitas penting atau membiayai kegiatan yang dimaksud. Pasal 17 menjelaskan pelaksanaan arahan dan kontrol oleh satu Negara atas komisi dari tindakan salah internasional. Suatu Negara yang mengarahkan dan mengendalikan orang lain dalam komisi tindakan yang salah secara internasional bertanggung jawab atas tindakan itu sendiri, karena negara tersebut mengendalikan dan mengarahkan tindakan itu secara keseluruhan. Pasal 18 berkaitan dengan pemaksaan yang dilakukan secara sengaja untuk mendapatkan pelanggaran kewajiban satu Negara terhadap Negara ketiga. Tanggung jawab di bawah pasal 18 adalah tanggung jawab Negara paksaan terhadap korban tindakan paksaan, khususnya Negara ketiga yang terluka sebagai hasilnya.

v. *Circumstances Precluding Wrongfulness*

Adapun Pengecualian tanggung jawab negara atas pelanggaran perjanjian sesuai pasal 20-27 yaitu: Dengan persetujuan negara yang terugikan, Adanya penerapan sanksi hukum sesuai dengan ketentuan tentang tanggung jawab Negara yang dikeluarkan oleh Komisi Hukum Internasional, Force majeure, Tindakan yang sangat diperlukan (keadaan yang diperlukan), dan Pembelaan diri.

iii) *Part II: Content of the International Responsibility of a State*

(a) *General Principle*

Pasal 29 menyatakan prinsip umum bahwa konsekuensi hukum dari tindakan yang salah secara internasional tidak memengaruhi kewajiban Negara untuk melanjutkan kewajiban yang telah dilanggar.<sup>59</sup> Pasal 30 membahas dua masalah terpisah namun saling terkait yang ditimbulkan oleh pelanggaran kewajiban internasional: penghentian perilaku yang salah dan tawaran jaminan dan jaminan tidak pengulangan oleh Negara yang bertanggung jawab jika keadaan mengharuskannya. Keduanya adalah aspek pemulihan dan perbaikan hubungan hukum yang dipengaruhi oleh pelanggaran tersebut.<sup>60</sup> Negara memiliki tanggung jawab untuk memberikan kompensasi penuh atas kerusakan yang disebabkan oleh tindakan yang salah secara internasional. Kerusakan

---

<sup>59</sup> Arsiwa, *Op. cit*, Art. 29.

<sup>60</sup> Arsiwa Commentary, *Op. cit*, Art. 30 para. 1.

mencakup kerugian materi atau moral yang disebabkan oleh pelanggaran internasional suatu negara.<sup>61</sup> Pasal 3 menyangkut peran hukum internal dalam karakterisasi suatu tindakan dianggap kesalahan. Pasal 32 memperjelas tidak relevannya hukum internal suatu negara untuk memenuhi kewajiban penghentian dan reparasi. Ini menyatakan bahwa suatu Negara yang telah melakukan tindakan yang salah secara internasional tidak dapat menggunakan hukum internalnya sebagai pembenaran atas kegagalan untuk memenuhi kewajibannya berdasarkan bagian ini.<sup>62</sup> Negara dapat berutang kepada Negara lain, ke beberapa Negara, atau kepada komunitas internasional secara keseluruhan, tergantung isi dari kewajiban internasional dan pada pelanggarannya. Misalnya, pencemaran laut dapat memengaruhi komunitas internasional secara keseluruhan atau Negara pesisir suatu wilayah; dan mungkin hanya memengaruhi satu Negara tetangga.<sup>63</sup>

*(b) Reparation for Injury*

Bab 2 membahas bentuk-bentuk reparasi untuk kerugian yang disebabkan oleh tindakan yang salah secara internasional, menjabarkan secara lebih rinci prinsip umum yang dinyatakan dalam pasal 31, dan membahas bentuk-bentuk reparasi yaitu:<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Arsiwa, *Op. cit*, Art. 31.

<sup>62</sup> Arsiwa Commentary, *Op. cit*, Art. 32 para. 1.

<sup>63</sup> Arsiwa, *Op. cit*, Art. 33.

<sup>64</sup> Arsiwa, *Ibid.*, Art. 34.

1. *Resitution* : Pasal 35 membahas tentang ganti rugi melibatkan pemulihan kembali keadaan sebelum terjadinya tindakan salah secara internasional. Seperti pembebasan orang yang ditahan secara salah atau pengembalian harta benda yang disita secara salah.
2. *Compentation and Satifaction*: Pasal 36 membahas tentang kompensasi atas kerusakan, sejauh kerusakan tersebut tidak dilakukan dengan restitusi. Gagasan "kerusakan" didefinisikan secara eksklusif sebagai kerusakan baik material atau moral.<sup>65</sup>Kompensasi mencakup kerusakan yang dinilai secara finansial. <sup>66</sup> Kualifikasi "yang dapat dinilai secara finansial" dimaksudkan untuk mengecualikan kompensasi untuk apa yang kadang-kadang disebut sebagai "kerusakan moral" bagi suatu Negara, yaitu penghinaan atau kerugian yang disebabkan oleh pelanggaran hak yang tidak terkait dengan kerusakan aktual pada properti atau orang<sup>67</sup>
3. *Interest*. Pasal 38 membahas tentang bunga bukan bagian penting dari kompensasi dalam setiap kasus. Untuk alasan ini istilah "jumlah pokok" digunakan dalam pasal 38 daripada "kompensasi". Namun, dalam beberapa kasus, bunga mungkin

---

<sup>65</sup> Arsiwa, *Ibid.*, Art. 31 para 2

<sup>66</sup> Arsiwa, *Ibid.*, Art. 36 para 2

<sup>67</sup> Arsiwa, *Ibid.*, Art. 37

diperlukan untuk memberikan kompensasi penuh atas kerugian yang disebabkan oleh tindakan yang salah secara internasional., dan biasanya menjadi subjek terpisah dalam klaim untuk reparasi di pengadilan.<sup>68</sup>

4. *Contribution to the injury*: Pasal 39 membahas situasi di mana negara yang rugi, atau individu korban pelanggaran, telah secara material berkontribusi pada kerusakan oleh beberapa tindakan sengaja atau kelalaian atau kelalaian.

(2) *Serious Breach of Obligation Under Peremptory Norms of General International Law*

Pasal 40 menentukan ruang lingkup pelanggaran yang dicakup oleh bab ini. Menetapkan dua kriteria untuk membedakan “pelanggaran serius kewajiban berdasarkan norma umum hukum internasional” dari jenis pelanggaran lainnya. Yaitu harus berasal dari norma umum hukum internasional dan bersifat serius.<sup>69</sup> Negara-negara harus berusaha untuk mengakhiri melalui cara yang sah menurut hukum, setiap pelanggaran serius dalam arti pasal 40.<sup>70</sup>

iv) *Part III: The Implementation of The International Responsibility of a State*

---

<sup>68</sup> Arsiwa Commentary, *Op. cit*, Art. 38 para. 1.

<sup>69</sup> Arsiwa, *Ibid.*, Art. 40.

<sup>70</sup> Arsiwa, *Ibid.*, Art. 41.

Suatu Negara berhak dikatakan sebagai negara yang dirugikan untuk memohon tanggung jawab Negara lain jika kewajiban yang dilanggarnya adalah negara itu secara individual atau sekelompok negara termasuk negara itu, atau komunitas internasional secara keseluruhan, dan pelanggaran kewajiban yang secara khusus mempengaruhi negara itu.<sup>71</sup> Negara yang rugi dapat menentukan tindakan yang harus dilakukan oleh Negara yang bertanggung jawab untuk menghentikan tindakan yang salah, jika tindakan itu berkelanjutan dan bentuk perbaikan apa yang harus sesuai dengan ketentuan Bagian Dua.<sup>72</sup> Tanggung jawab negara mencakup prinsip exhaustion of local remedies, yaitu menghormati suatu negara. Sebelum mengajukan klaim ke pengadilan internasional, upaya hukum lokal yang disediakan atau disediakan oleh negara harus dilakukan.<sup>73</sup>

Tanggung jawab suatu Negara tidak dapat dilakukan jika negara yang rugi telah secara sah melepaskan klaim dan negara yang rugi menyetujui klaim.<sup>74</sup> Jika beberapa Negara rugi oleh tindakan yang sama, masing-masing Negara yang terluka dapat secara terpisah memohon tanggung jawab Negara yang merugikan.<sup>75</sup> Masing-

---

<sup>71</sup> Arsiwa, *Ibid.*, Art. 42

<sup>72</sup> Arsiwa, *Ibid.*, Art. 43

<sup>73</sup> Arsiwa, *Ibid.*, Art. 44 para 2

<sup>74</sup> Arsiwa, *Ibid.*, Art. 45

<sup>75</sup> Arsiwa, *Ibid.*, Art. 46

masing Negara bertanggung jawab atas perilaku yang disebabkan olehnya, dan tanggung jawab tidak berkurang dengan fakta bahwa satu atau lebih Negara lain juga bertanggung jawab atas tindakan yang sama.<sup>76</sup> Tindakan balasan hanya dapat dilakukan oleh negara yang rugi untuk mendorong negara yang bertanggung jawab untuk memenuhi kewajibannya.<sup>77</sup> Pasal 51 menetapkan batas penting pada pengambilan tindakan balasan oleh Negara yang rugi dalam kasus apa pun, berdasarkan pertimbangan proporsionalitas. Sebelum mengambil tindakan balasan, suatu negara yang dirugikan harus memberitahukan negara yang bertanggung jawab sesuai dengan pasal 43 untuk memenuhi kewajibannya dan memberi tahu bahwa mereka bermaksud mengambil tindakan balasan dan menawarkan untuk bernegosiasi dengan negara tersebut.

v) *Part IV: General Provisions*

Pasal 55 mengatur kemungkinan aturan khusus tentang tanggung jawab internasional (undang-undang khusus). Kemudian, Pasal 56 menyatakan bahwa tanggung jawab negara yang tidak tunduk pada pasal ini meliputi tanggung jawab organisasi internasional dan tanggung jawab individu. Pasal-pasal tersebut

---

<sup>76</sup> Arsiwa Commentary, *Op. cit.*, Art. 47 para. 1.

<sup>77</sup> Arsiwa, *Ibid.*, Art. 49.

tidak dapat mempengaruhi dan tanpa mengurangi Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.

**d. Syarat Timbulnya Pertanggungjawaban Negara Menurut Draft Articles Of The Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Arsiwa)**

Yang menjadi karakteristik adanya pertanggungjawaban negara tergantung pada faktor-faktor sebagai berikut:<sup>78</sup>

1. Adanya kewajiban hukum internasional yang berlaku di antara kedua negara yang bersangkutan. Kewajiban internasional yang dimaksud disini mengikat negara, baik melalui perjanjian-perjanjian internasional, hukum kebiasaan yang diterima oleh masyarakat dunia secara umum serta yurisprudensi yang berasal dari pengadilan internasional;

2. Telah terjadi suatu perbuatan atau kelalaian yang melanggar kewajiban dan mewajibkan negara tersebut bertanggung jawab. Di mana tindakan yang dilakukan oleh negara memenuhi elemen-elemen pembentuk kesalahan atau kelalaian yang diatur melalui sebuah instrumen hukum;

---

<sup>78</sup> Malcolm N. Shaw, *Op. cit.*, hlm. 774.

3. Adanya perbuatan melanggar hukum atau kelalaian tersebut menimbulkan kehilangan atau kerugian. Bentuk-bentuk kehilangan atau kerugian yang dialami negara akibat pelanggaran hukum yang dilakukan oleh negara lain harus bersifat eksplisit atau dengan kata lain harus secara nyata dapat dilihat.

Pasal satu Arsiwa menyatakan bahwa setiap *Internationally wrongful Act* dari suatu negara memiliki konsekuensi pertanggungjawaban.<sup>79</sup> Kemudian pasal dua menyatakan apabila suatu keadaan terbukti terdapat *Internationally wrongful Act* atau apabila suatu perbuatan atau kelalaian dapat diatributkan kepada negara dibawah hukum internasional, maka tindakan tersebut merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional.

#### **5. Konsep Atribusi Pertanggungjawaban.**

Pasal 1 Draft sebagai prinsip hukum yang mendasari keseluruhan norma di dalamnya, menyatakan bahwa pertanggungjawaban lahir karena adanya kesalahan salah secara internasional. Unsur-unsur pembentuk kesalahan salah secara internasional termuat dalam Pasal 2. Kesalahan salah secara internasional oleh suatu negara terjadi ketika negara melakukan perbuatan yang terdiri atas tindakan atau pendiaman dengan dasar 2 (dua) syarat berikut terpenuhi:

---

<sup>79</sup> Arsiwa, Art. 1

1. Dapat diatribusikan kepada negara di bawah hukum internasional (atribusi)
2. Merupakan pelanggaran kewajiban internasional Negara (pelanggaran)

**a. Atribusi**

Atribusi Pertanggungjawaban merupakan salah satu konsep dalam Arsiwa. Pada kasus *Phosphate and Morocco*, dinyatakan bahwa tindakan dapat diatribusikan kepada Negara dan digambarkan sebagai bertentangan dengan hak perjanjian Negara lain.<sup>80</sup> Elemen ini juga dapat ditemukan dalam kasus *Dickson Car Wheel Company* pada bulan Juli tahun 1931 oleh *Mexico-United States General Claims Commission* yang didirikan lewat Konvensi 8 September 1923, dimana kondisi yang diperlukan untuk sebuah negara untuk mengklaim *international responsibility* adalah adanya fakta bahwa tindakan internasional yang melanggar hukum diimplikasikan kepadanya, yaitu, bahwa ada pelanggaran terhadap kewajiban yang dibebankan oleh standar yuridis internasional".<sup>81</sup>

Agar suatu tindakan diklasifikasikan sebagai tindakan yang salah secara internasional, tindakan tersebut harus dikaitkan dengan negara,

---

<sup>80</sup> *Phosphates in Morocco case (Preliminary Objections)*, 14 June 1938 (P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 28).

<sup>81</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, hlm. 678.

dan tindakan atau kelalaian tersebut dapat dianggap sebagai "tindakan negara". Nyatanya, negara tidak mampu melakukan tindakan fisik. Oleh karena itu, apa yang disebut "tindakan negara" hanya dapat berupa tindakan fisik yang dilakukan melalui tindakan atau kealpaan individu atau sekelompok individu. Negara hanya dapat bertindak melalui agen dan perwakilannya.<sup>82</sup>

Dalam sistem hukum internasional, pertanggungjawaban negara hanya akan dilibatkan apabila tindakan individu tersebut mengakibatkan negara melanggar norma hukum internasional. Menurut Anzilotti:<sup>83</sup>

Pasal 2 Arsiwa mendefinisikan tindakan, baik tindakan maupun kelalaian, yang disebabkan oleh negara berdasarkan hukum internasional dan merupakan pelanggaran terhadap kewajiban internasional negara. Pasal 12 kemudian mendefinisikan pelanggaran kewajiban internasional. Pelanggaran semacam itu terjadi ketika suatu tindakan negara tidak sesuai dengan apa yang diminta oleh kewajiban internasional itu, terlepas dari asal dan karakternya. Penting untuk menekankan bahwa karakterisasi tindakan sebagai kesalahan internasional dibuat berdasarkan hukum internasional, terlepas dari bagaimana tindakan tersebut ditandai oleh hukum internal. Salah satu

---

<sup>82</sup> *Settlers of German Origin in Poland*, Advisory Opinion, 1923 P.C.I.J. (ser. B) No. 6 (Sept. 10), p.22

<sup>83</sup> Pierre-Marie Dupuy, *Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States*, dapat diakses pada: [www.ejil.org/journal/Vol3/No1/art8-01.html](http://www.ejil.org/journal/Vol3/No1/art8-01.html)

konsekuensi yang jelas dari aturan mendasar ini adalah bahwa meskipun suatu tindakan tertentu sah menurut undang-undang internal suatu negara, hal itu tetap merupakan pelanggaran terhadap kewajiban internasional negara yang bersangkutan.

Atribusi adalah operasi normatif, yang berarti merespon terhadap penerapan aturan yang menentukan kapan ada hubungan yang cukup dekat antara perilaku tertentu dan suatu Negara sehingga dapat menganggap perilaku itu sebagai "tindakan Negara". Aturan-aturan ini menanggapi kriteria normatif dan bukan hanya hubungan faktual, karena Negara sebagai badan hukum tidak dapat bertindak dengan sendirinya tetapi melalui manusia, dan hukum internasional menentukan kapan suatu tindakan dapat atau tidak dapat dikaitkan dengan suatu Negara: "Atribusi perilaku kepada Negara sebagai subjek hukum internasional didasarkan pada kriteria yang ditentukan oleh hukum internasional dan bukan pada pengakuan semata-mata atas hubungan kausalitas faktual"<sup>84</sup>.

Peter Malanczuk mengatakan bahwa negara bertanggung jawab atas tindakan pejabatnya, atau disebut juga *attributable* oleh negara. Makna dari atributabilitas yaitu bahwa negara bertanggung jawab jika suatu perbuatan tidak sah atau *internationally wrongful act* dilakukan oleh

---

<sup>84</sup> James Crawford, 2002, "The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text, Commentaries", Cambridge University Press, New York hlm 91.

organ pemerintahan.<sup>85</sup> Dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban negara, atributabilitas adalah salah satu unsur untuk menyatakan negara melakukan *internationally wrongful act*.

Adapun yang merupakan unsur-unsur *internationally wrongful act* adanya tindakan (*action*) atau kealpaan (*omission*) yang dapat dilimpahkan atau diatribusikan kepada Negara melalui agen dan perwakilan mereka menurut hukum internasional.<sup>86</sup>

## **b. Pelanggaran**

Syarat kedua untuk adanya tindakan Negara yang salah secara internasional adalah bahwa tindakan yang dikaitkan dengan Negara harus merupakan pelanggaran terhadap kewajiban internasional Negara tersebut. Terminologi pelanggaran kewajiban internasional Negara telah lama mapan dan digunakan dalam kewajiban perjanjian dan non-perjanjian. Dalam penilaiannya pada yurisdiksi di Pabrik di kasus Chorzow, PCIJ menggunakan kata-kata "pelanggaran perjanjian".<sup>87</sup> Pengadilan arbitrase dalam kasus *Rainbow Warrior* mengacu pada "pelanggaran oleh Negara atas kewajiban apa pun".<sup>88</sup> Dalam praktiknya, istilah-istilah seperti "Tidak dilaksanakannya kewajiban internasional",

---

<sup>85</sup> Peter Malanczuk, *Op. cit.*, hlm. 258.

<sup>86</sup> Sefriani, *Op. cit.*, hlm. 270.

<sup>87</sup> *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 21.

<sup>88</sup> France-New Zealand Arbitration Tribunal, 82 I.L.R. 500 (1990), p. 251, para. 75.

"Bertindak tidak sesuai dengan kewajiban internasional" "Pelanggaran kewajiban internasional" atau "pelanggaran perjanjian" juga digunakan. Semua pernyataan ini pada dasarnya memiliki arti yang sama. Ungkapan yang digunakan dalam artikel adalah "pelanggaran kewajiban internasional" yang sesuai dengan bahasa Pasal 36, paragraf 2 (c), Statuta ICJ.<sup>89</sup>

Sebuah pelanggaran atas kewajiban internasional terdiri atas tindakan (*act* atau *commission*), pendiaman (*ommission*), dan gabungan antara tindakan dan pendiaman. Dalam catatan yang dimuat oleh Black's Law Dictionary, diketahui *bahwa act*, dalam arti paling umum, menandakan sesuatu yang dilakukan secara sukarela oleh seseorang; dilakukan oleh seseorang yang memiliki kekuasaan; dampak internasional yang dilakukan oleh kekuasaan seseorang secara objektif, didorong oleh niat dan kehendak.<sup>90</sup>

Dalam arti yang lebih teknis, itu berarti sesuatu yang dilakukan secara sukarela oleh seseorang, yang menarik konsekuensi hukum tertentu padanya.<sup>91</sup> *Commission* diartikan sebagai perintah atau otoritas atau surat paten, yang dikeluarkan dari pemerintah, atau salah satu departemennya, atau pengadilan, menunjuk seseorang atau sekelompok

---

<sup>89</sup> Arsiwa Commentary, Art. 2, para. 7.

<sup>90</sup> Henry Campbell Black, 1968, *Black's Law Dictionary Edisi ke-4*, West Publishing Co., St. Paul Minn, hlm. 42

<sup>91</sup> Henry C. Black II, *Ibid.*, hlm.42.

orang untuk melakukan tindakan tertentu, atau untuk menjalankan yurisdiksi, atau untuk melakukan tugas dan menjalankan wewenang.<sup>92</sup> Menghubungkan antara pengertian *act* dan *commission* yang dipaparkan dalam *Black's Law Dictionary*, keduanya dinyatakan sebagai perbuatan yang dilakukan dengan niat, keinginan pribadi dan kesadaran akan konsekuensi dari perbuatan tersebut. *Act* merupakan istilah yang lebih umum digunakan, sementara *commission* erat kaitannya dengan otoritas atau kapasitas yang dimiliki oleh seseorang, sehingga tindakan atau perbuatan tersebut merupakan kewajiban yang dimilikinya. Disisi lain *Omission* berarti lalai untuk melakukan apa yang dituntut oleh hukum.<sup>93</sup> *Omission* merujuk pada pengabaian atau kegagalan untuk melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan.

Artikel Arsiwa mendefinisikan tindakan yang salah secara internasional. Artikel 3 menyatakan bahwa "karakterisasi tindakan negara sebagai kesalahan secara internasional diatur oleh hukum internasional. Karakterisasi semacam itu tidak dipengaruhi oleh karakterisasi tindakan yang sama seperti yang disahkan oleh hukum internal. "<sup>94</sup> Artikel 3 menghilangkan pembelaan oleh negara-negara

---

<sup>92</sup> Henry C. Black II, *Ibid.*, hlm. 339.

<sup>93</sup> Henry C. Black II, *Ibid.*, hlm.123.

<sup>94</sup> Arsiwa, Art. 3.

bahwa tindakan mereka legal menurut hukum domestik dan oleh karena itu tidak ada tanggung jawab negara yang dapat diterapkan.

Timbulnya Tanggung Jawab Negara menurut Arsiwa adalah adanya tindakan salah / *wrongful act* oleh negara. Untuk membuktikan negara melakukan *wrongful act*, maka harus menggunakan pembuktian dengan teori subyektif dan obyektif. Dalam Arsiwa, ada beberapa keadaan yang membuat suatu tindakan salah tidak menimbulkan tanggungjawab negara, yaitu tindakan tersebut dilakukan dengan persetujuan negara yang dirugikan<sup>95</sup>, tindakan yang dilakukan merupakan tindakan membela diri (Pasal 21),<sup>96</sup> tindakan-tindakan balasan yang diperkenankan dalam hukum internasional<sup>97</sup> Force majeure<sup>98</sup>, tindakan yang sangat diperlukan<sup>99</sup>

## **B. Analisis Permasalahan I**

### **1. Atribusi Pertanggungjawaban Terhadap Tindakan Aktor Negara Berdasarkan Ketentuan dalam Arsiwa**

Tanggung jawab negara dimulai dengan adanya perbuatan salah yang merupakan pelanggaran terhadap kewajiban hukum internasional, diikuti oleh atribusi tindakan tersebut kepada negara dan adanya

---

<sup>95</sup> Arsiwa Art. 20.

<sup>96</sup> *Ibid.*, Art. 21.

<sup>97</sup> *Ibid.*, Art. 22.

<sup>98</sup> *Ibid.*, Art. 23.

<sup>99</sup> *Ibid.*, Art. 25.

pelanggaran kewajiban internasional negara. Hal ini telah diungkapkan dalam Pasal 2 Arsiwa. Pasal 2 menetapkan atribusi tindakan tersebut ke suatu Negara sebelum menentukan apakah tindakan tersebut merupakan pelanggaran Internasional. Gordon Christenson mendefinisikan atribusi sebagai doktrin yang 'mengalokasikan tanggung jawab kepada negara' untuk konsekuensi yang timbul dari tindakan yang salah atau kelalaian pejabat atau lembaganya.

Maka dari itu penting untuk memahami posisi konseptual dari doktrin dalam hukum pertanggungjawaban negara. Shaw mengatakan ketidakmampuan negara untuk bertindak sendiri.<sup>100</sup> Jörn Griebel dan Milan Plücker menyatakan bahwa "negara tidak mampu bertindak di ranah internasional tanpa adanya atribusi. Dengan demikian, pernyataan diatas menyiratkan bahwa tindakan atau kelalaian suatu negara selalu memerlukan konsep atribusi. Oleh karena itu, penting untuk menyatakan bahwa atribusi bertindak sebagai penghubung antara negara dengan orang atau beberapa orang yang terlibat dalam tindakan salah atau kelalaian. Selain itu, atribusi juga membuka jalan bagi pelaksanaan tindakan kompensasi atau restitusi bagi negara yang dirugikan."<sup>101</sup>

Atribusi pertanggungjawaban atau atributabilitas ini disebut juga

---

<sup>100</sup> Malcolm Shaw, 2008, "*International Law*", Cambridge University Press 6th edition 2008, hlm. 778.

<sup>101</sup> Jörn Griebel and Milan Plücker, "*New Developments Regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice's Decision in Bosnia v. Serbia*", *Leiden Journal of International Law*, 2008, hlm. 602 - 603.

dengan doktrin imputabilitas. Doktrin imputabilitas menyatakan bahwa negara dapat bertanggung jawab atas kesalahan yang ditimbulkan oleh organnya. Teori ini dilatarbelakangi oleh bahwa negara sebagai entitas hukum yang abstrak tidak dapat melakukan "tindakan" yang nyata. Negara baru dapat mengambil tindakan hukum tertentu melalui pejabat atau perwakilannya. Oleh karena itu, dari sudut pandang ini, terdapat yang erat antara negara dengan subjek hukum yang mewakili negara. Kaitan atau rantai masalah adalah bahwa subjek hukum bertindak sebagai pejabat atau perwakilan negaranya sendiri. Menurut hukum internasional, negara tidak bertanggung jawab atas segala tindakan atau perilaku warga negara, sehingga doktrin ini "mengasimilasi" perilaku pejabat negara dengan negaranya sendiri, sehingga negara tersebut bertanggung jawab atas segala kerugian atau kerusakan harta benda atau individu asing.

Aturan dasar atribusi ditetapkan dalam Pasal 4 – 8 Arsiwa yang membahas mengenai perilaku organ suatu negara. Maka dari itu penting untuk mengetahui definisi dari organ negara ini. Pasal ini menetapkan bahwa perilaku organ negara mana pun, baik dengan menjalankan fungsi legislatif, eksekutif, yudisial, atau lainnya dianggap sebagai tindakan negara tersebut berdasarkan hukum internasional.<sup>102</sup> Hal ini berlaku terlepas dari posisi yang organ tersebut dalam organisasi negara, karakteristiknya sebagai organ pemerintah pusat atau sebagai organ unit

---

<sup>102</sup> Arsiwa, Art. 4.

teritorial negara.<sup>103</sup> Dalam kasus Perusahaan Komersial Salvador, pengadilan mengatakan bahwa:

“Suatu Negara bertanggung jawab atas tindakan para penguasanya, apakah mereka memegang jabatan legislatif, eksekutif, atau yudisial Pemerintah, sejauh tindakan tersebut dilakukan dalam kapasitas resmi mereka.”<sup>104</sup>

Karena negara adalah badan hukum yang abstrak, mereka hanya dapat bertindak melalui agen, lembaga, pejabat, mereka yang secara kolektif, disebut sebagai organ negara. Pada prinsipnya, tindakan semua organ negara dapat dikaitkan dengan negara dan dapat memikul tanggung jawab negara. Ketentuan utama dalam Artikel ILC sehubungan dengan atribusi adalah Pasal 4, yang berbunyi:

“Perilaku organ negara mana pun akan dianggap sebagai Tindakan negara tersebut di bawah hukum internasional, apakah organ tersebut menjalankan fungsi legislatif, eksekutif, yudikatif, atau posisi apa pun yang dipegangnya dalam organisasi negara, dan apa pun karakternya sebagai organ pemerintah pusat atau unit territorial negara.” Suatu organ mencakup setiap orang atau entitas yang memiliki status sesuai dengan hukum internal negara.”<sup>105</sup>

Pasal ini menegaskan prinsip hukum internasional bahwa negara

---

<sup>103</sup> James Crawford, 2002, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text, Commentaries*, Cambridge University Press, New York, hlm 96.

<sup>104</sup> *Salvador Commercial Company*, UNRIIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3), p. 455, at p. 477 (1902).

<sup>105</sup> Arsiwa Art 4.

bertanggung jawab atas tindakan, serta kelalaian dari organnya sendiri yang bertindak dalam kapasitas negara. Dalam pasal ini, istilah 'organ negara' dipahami dalam pengertian yang lebih umum.

Dalam pasal ini tidak ada perbedaan yang dibuat antara tindakan pejabat atasan atau bawahan selama mereka bertindak dalam kapasitas resmi mereka. Namun, Paragraf 2 Pasal 4 memberikan beberapa pedoman dengan menyatakan bahwa jika hukum municipal suatu negara mengklasifikasi organ sebagai organ negara, itu adalah organ negara yang tindakannya dapat diatribusikan. Oleh hal itu, perlu dilakukan tes fungsional yang menyatakan bahwa semua badan dan entitas yang pada kenyataannya menjalankan otoritas pemerintah digolongkan sebagai organ negara untuk keperluan atribusi. Pendekatan ini pada akhirnya bersandar pada prinsip yang diterima secara umum bahwa suatu negara tidak dapat menghindari tanggung jawab berdasarkan hukum internasional dengan merujuk pada hukum internalnya. Dengan kata lain, hanya karena badan tertentu tidak dicirikan sebagai 'organ negara' di bawah hukum internal, fakta ini tidak berarti bahwa itu bukan organ negara untuk tujuan atribusi.<sup>106</sup>

Tes fungsional dijabarkan dengan jelas dalam Pasal 5 Pasal ILC yang berbunyi:

“Perilaku seseorang atau entitas yang bukan merupakan organ

---

<sup>106</sup> James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Op, Cit.*, hlm. 98

negara berdasarkan pasal 4 tetapi yang diberikan wewenang oleh hukum internal negara tersebut untuk melaksanakan unsur-unsur otoritas pemerintah akan dianggap sebagai Tindakan negara berdasarkan hukum internasional, asal saja orang atau entitas tersebut bertindak dalam kapasitas itu di dalam kasus tertentu.”<sup>107</sup>

Untuk melihat potensi atribusi terhadap tindakan yang dilakukan oleh entitas yang menjalankan fungsi pemerintahan, pertimbangan pertama adalah apakah entitas tersebut merupakan organ negara berdasarkan ketentuan hukum domestik negara tersebut. Jika entitas adalah organ negara *de jure* maka negara bertanggung jawab atas perilakunya ketika bertindak dalam kapasitas itu.

Pada pasal 4, tidak tercantum definisi ‘organ negara’. Untuk mengetahui definisi organ negara, maka diperlukan analisis posisi struktural entitas yang bersangkutan. Yaitu posisi entitas dalam struktur pemerintahan negara dan dengan melihat fungsi entitas.

Pasal 5 mengatur tentang perilaku orang atau badan yang bukan organ negara *de jure* sesuai dengan Pasal 4, tetapi diberi kuasa untuk menjalankan wewenang pemerintah. Pasal 5 tidak memberikan definisi ‘wewenang pemerintah’. Namun, secara umum, setiap pelaksanaan otoritas negara harus dikarakteristikkan sebagai ‘otoritas pemerintah’ untuk keperluan atribusi. Faktor-faktor lain yang harus dipertimbangkan bagaimana wewenang pemerintah itu diberikan kepada entitas tersebut,

---

<sup>107</sup> Arsiwa Art 5

tujuan melaksanakan otoritas negara, dan sejauh mana entitas bertanggung jawab kepada pemerintah.<sup>108</sup> Karakterisasi pelaksanaan otoritas negara akan tergantung pada keadaan masing-masing kasus.

Pasal 7 membahas pertanyaan penting tentang tindakan organ atau entitas Negara yang tidak sah atau *ultra vires*. Hal ini jika organ negara, saat melakukan instruksi yang sah atau arahan, terlibat dalam beberapa kegiatan yang bertentangan dengan instruksi atau arahan yang diberikan dan kewajiban internasional dari Negara yang menginstruksikan. Kasus-kasus tersebut dapat diselesaikan dengan menanyakan apakah perilaku yang melanggar hukum benar-benar bersifat kebetulan atau secara jelas melampauinya. Ini memperjelas bahwa perilaku organ Negara atau entitas yang diberdayakan untuk melaksanakan unsur-unsur otoritas pemerintah, bertindak dalam kapasitas resminya, dapat diatribusikan kepada Negara bahkan jika organ atau entitas bertindak melebihi otoritas atau bertentangan dengan instruksi. Dalam revisi draft tahun 1961, Special Rapporteur, Mr. Garcia Amador mengatakan bahwa, Tindakan dapat dikaitkan dengan negara apabila organ atau pejabat bertindak melebihi wewenangnya, tapi masih bertindak dalam kapasitas resmi.<sup>109</sup>

Pada contoh kasus Pengadilan Hak Asasi Manusia Antar-Amerika dalam kasus Velásquez Rodríguez mengatakan:

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, hlm 101.

<sup>109</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1961, Vol. II, hlm. 53

“Kesimpulan ini tidak tergantung pada apakah organ atau pejabat tersebut telah melanggar ketentuan hukum internal atau melampaui batas kewenangannya. Berdasarkan hukum internasional, Negara bertanggung jawab atas tindakan agennya yang dilakukan dalam kapasitas resmi mereka dan karena kelalaian mereka, bahkan ketika agen-agen itu bertindak di luar lingkup otoritas mereka atau melanggar hukum internal.”<sup>110</sup>

Pasal 10 mengatur tentang tindakan pemberontakan atau gerakan lainnya. Jika gerakan pemberontakan menjadi pemerintahan baru Negara, tindakannya akan dianggap sebagai tindakan negara berdasarkan hukum internasional. Perilaku suatu gerakan yang membentuk Negara baru di bagian wilayah tersebut akan dianggap sebagai tindakan Negara baru tersebut. Oleh karena itu, jika gerakan tidak berhasil menjadi pemerintah atau menciptakan Negara baru, tindakan tersebut tidak akan diatribusikan kepada Negara tetapi kepada orang-orang yang membentuk gerakan. Namun demikian, Negara mungkin masih memiliki tanggung jawab atas perilakunya sendiri sehubungan dengan tindakan-tindakan gerakan, yang dapat dimasukkan dalam salah satu dari alasan-alasan lain untuk atribusi perilaku dengan Negara, misalnya karena gagal mencegah, untuk meminimalkan dampak kerusakan, atau untuk menghukum perilaku gerakan jika itu bisa melakukannya.

---

<sup>110</sup> *Velásquez Rodríguez Case*, Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4 (1988), Inter-American Court of Human Rights (IACrHR), 29 July 1988, para. 170.

## **2. Pengatribusian Pertanggungjawaban Terhadap Tindakan Aktor Non Negara Kepada Negara.**

Konsep Aktor Non Negara sangat luas dan terdiri dari berbagai macam entitas seperti, Individu, Kelompok individu, Perusahaan transnasional, Lembaga internasional antar pemerintah, Organisasi Non-Governmental (LSM), Kelompok bersenjata, Kelompok bersenjata transnasional (terorganisir). Semua entitas ini memiliki ciri-ciri yang sama, yaitu secara kelembagaan bukanlah merupakan aparat Negara. Pada saat yang sama, lembaga internasional antar pemerintah telah memiliki kepribadian hukum internasional. Individu juga memiliki kepribadian hukum internasional dalam taraf tertentu. Misalnya, mereka dapat dituduh melakukan kejahatan di bawah hukum internasional dan memperoleh perlindungan hak asasi manusia di bawah hukum internasional.

Dalam konteks pertanggungjawaban atas tindakan salah secara internasional, yaitu pelanggaran hukum internasional, organisasi internasional memiliki kapasitas untuk bertanggung jawab secara langsung atas dasar pelanggaran tersebut.<sup>111</sup> Kepribadian hukum internasional organisasi internasional, atau setidaknya PBB, dikonfirmasi untuk pertama kalinya oleh Mahkamah Internasional (ICJ) pada tahun 1949 dalam *kasus Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*. Tepat

---

<sup>111</sup> ILC Articles on the Responsibility of International Organizations: “*Report of the International Law Commission to the General Assembly*” A/66/10 (2010), Chapter V, para, 87 (ARIO)

setelah Perang Dunia Kedua, ICJ mengeluarkan *reparation advisory opinion* yang, di mana ICJ menegaskan bahwa mungkin ada lebih banyak subjek hukum internasional daripada negara.

Lalu pada tahun 1949, dalam kasus *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, ICJ mengakui bahwa hak dan kewajiban di bawah hukum internasional tidak hanya melekat di negara-negara tetapi juga di organisasi internasional. Pengadilan menambahkan bahwa ini tidak berarti tingkat hak dan kewajiban ini sama dengan negara, tetapi organisasi internasional pun memiliki kapasitas hukum internasional untuk keperluan fungsinya. Adanya *Advisory Opinion* yang menyatakan bahwa Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) merupakan pribadi hukum yang dapat mengajukan klaim internasional atau gugatan terhadap negara. *Advisory Opinion* memberikan PBB kesempatan untuk menjadi pihak dalam perkara.

*“... the Court has come to the conclusion that the Organisation is an international person ... it is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and it has capacity to maintain its rights by bringing international claims”* <sup>112</sup>

Dalam kasus ini, ICJ menyatakan bahwa Organisasi (Perserikatan Bangsa-Bangsa) adalah subjek hukum internasional dan mampu memiliki hak dan kewajiban internasional, yang berarti bahwa ia memiliki kapasitas untuk mempertahankan hak-haknya dengan membawa klaim

---

<sup>112</sup> Mohsen Mohebi, 2010, *“The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal”*, Kluwer Law International, Netherlands, hlm. 214.

internasional'.<sup>113</sup> Untuk menentukan apakah suatu Organisasi Internasional dapat dianggap bertanggung jawab atas tindakan yang salah, tidak ada suatu keharusan bahwa apakah negara yang dirugikan telah mengakui kepribadian hukum dari organisasi tersebut. Sebagai hasil dari kepribadian hukum yang berbeda ini, organisasi itu sendiri, dan bukan negara anggotanya, bertanggung jawab atas tindakannya. Dengan demikian, ketika Negara-negara Anggota melakukan tindakan sebagai bagian dari organisasi, seperti memberikan suara pada proyek atau konferensi internasional, tindakan tersebut dianggap sebagai tindakan organisasi yang menjadi tanggung jawab organisasi dan bukan merupakan tindakan kolektif negara. Jika lembaga-lembaga organisasi internasional memiliki kepribadian hukum internasional, maka mereka memiliki kemampuan untuk memegang kewajiban berdasarkan hukum internasional, termasuk kewajiban hak asasi manusia, dan dengan demikian tindakan salah internasional umumnya akan menjadi tanggung jawab mereka, dan Negara-negara Anggota tidak akan bertanggung jawab atas tindakan tersebut. Karena organisasi Internasional memiliki kepribadian hukum yang terpisah di bawah hukum internasional, dan bertanggung jawab atas tindakannya organ-organnya.

Individu memiliki kemampuan untuk memikul tanggung jawab pidana berdasarkan hukum internasional. Sejak akhir Perang Dunia II, menjadi

---

<sup>113</sup> ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949, Para. 179.

jelas bahwa individu dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindakan mereka sambil memegang posisi tertentu. Pengadilan Nurnberg pada tahun 1945 memberi contoh bahwa meskipun penjahat perang mengklaim bahwa mereka hanya melaksanakan kebijakan nasional, mereka harus memikul tanggung jawab pribadi. Pengadilan khusus juga telah dibentuk, seperti Pengadilan Kriminal Internasional untuk bekas Yugoslavia pada tahun 1993 dan Pengadilan Kriminal Internasional untuk Rwanda pada tahun 1994 untuk meminta pertanggungjawaban individu atas para pelaku kejahatan internasional. Pengadilan Militer Nurnberg pada tahun 1945, menyatakan:

"Kejahatan terhadap hukum internasional dilakukan oleh perorangan bukan oleh entitas abstrak, dan hanya dengan menghukum individu yang melakukan kejahatan tersebut maka ketentuan hukum internasional dapat ditegakkan."<sup>114</sup>

Kemudian, dalam persidangan Slobodan Milosevic, pengadilan ad hoc untuk Yugoslavia mengikuti prinsip penghukuman dalam hukum pidana internasional. Hal ini diikuti oleh berhasilnya dibuat pengadilan pidana permanen pada tahun 1998. Selain menegaskan tanggung jawab individu atas kejahatan internasional, Statuta Roma 1998 juga mengkodifikasi jenis-jenis kejahatan pidana yang termasuk dalam hukum pidana internasional. Dalam hukum pidana internasional, meskipun kategori kejahatan disebut

---

<sup>114</sup> Judgement of the Internationally Military Tribunal of 1 October 1946, Vol.1, 249.

"kejahatan negara", tanggung jawab tidak dibebankan pada negara, tetapi pada individu.

Selain itu, kasus Pejabat Kereta Api Danzig yang diputuskan oleh Mahkamah Internasional menetapkan sebuah yayasan untuk memberikan hak dan kewajiban tertentu bagi aktor non negara. Kasus ini memungkinkan Negara untuk membuat hak dan kewajiban individu dan dapat ditegakkan oleh pengadilan nasional asalkan Negara setuju melakukannya.<sup>115</sup>

Negara ditujukan sebagai badan utama yang bertanggungjawab. Namun pada hukum perang internasional, pada protocol kedua konvensi jenewa, tanggung jawab langsung dari para pemberontak, teroris, dan kelompok oposisi telah diakui.<sup>116</sup> Dalam prinsip tanggungjawab Negara, Negara memegang tanggung jawab atas tindakannya. Dalam *Commentary to the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA)* mengatakan:

“Dalam teorinya, tindakan setiap manusia, korporasi, dan kelompok yang berhubungan dengan Negara berdasarkan nasionalitasnya atau badan gabungan dapat diatribusikan kepada Negara, walaupun mereka tidak punya hubungan apapun dengan pemerintah. Dalam hukum internasional, pendekatan semacam ini dapat dihindari, dengan maksud membatasi tanggung jawab untuk menggunakan Negara sebagai sebuah organisasi, dan juga untuk mengakui otonomi orang-orang yang bertindak

---

<sup>115</sup> Advisory Opinion on the Jurisdiction of the Courts of Danzig, (1928) PCIJ Series B no. 15 pp. 17-18.

<sup>116</sup> Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Geneva. 12 August 1949.

atas nama mereka sendiri dan bukan atas otoritas publik”<sup>117</sup> Tindakan yang dilakukan oleh suatu perusahaan dapat diatribusikan jika adanya suatu hubungan antara perusahaan dan Negara, yang dapat menimbulkan kemungkinan adanya tanggung jawab Negara. Dalam tanggung jawab Negara, pertanyaan mengenai atribusi adalah adanya hubungan yang spesifik antara individu atau entitas yang melaksanakan dan Negara.”

Negara bertanggungjawab atas tindakan aktor non Negara dalam situasi berikut:

- a. Aktor Non Negara Bertindak Atas Nama Negara dan Dikontrol Negara

Prinsip umumnya, tindakan individu atau aktor non Negara tidak dapat diatribusikan kepada Negara menurut Hukum Internasional. Tanggung jawab suatu Negara terbatas pada tindakan organ-organ dan agen-agennya yang menjalankan otoritas publik dan bukan merupakan tindakan dari aktor non Negara atau tindakan dari individu. Namun pengatribusian dapat terjadi jika adanya hubungan faktual yang spesifik antara individu atau aktor non Negara yang melakukan tindakan tersebut dengan suatu Negara. Untuk melihat peraturan atas tindakan individu atau aktor non Negara, dapat dilihat pada pasal 8 Arsiwa:

“Perilaku seseorang atau sekelompok orang akan dianggap sebagai tindakan suatu Negara di bawah hukum internasional jika orang atau sekelompok orang itu sebenarnya bertindak atas

---

<sup>117</sup> Arsiwa Commentary, hlm. 38

instruksi, atau di bawah arahan atau kendali, Negara itu dalam melaksanakan perilaku "<sup>118</sup>

Perilaku seorang individu atau aktor non Negara diatribusikan kepada negara jika ia bertindak atas nama negara. Aktor non Negara dianggap menjadi agen Negara karena mereka berada di bawah ketergantungan mutlak dan terkendali dari suatu Negara. Pengatribusian individu atau Aktor non Negara kepada Negara dapat terjadi jika adanya pembuktian bahwa tindakan tersebut dilakukan atas nama Negara atau adanya otoritas. Jika salah satu syarat tersebut terpenuhi, maka tindakannya dapat diatribusikan kepada Negara. Dalam rumusan terakhir pasal 8 Arsiwa, Roberto Ago menuliskan bahwa tindakan seorang individu yang melaksanakan fungsi publik harus dipertimbangkan sebagai tindakan yang dapat diatribusikan dan melibatkan pertanggungjawaban Negara pada tingkat internasional.<sup>119</sup>

Dalam Arsiwa terdapat tiga kategori untuk menemukan adanya pengatribusian tanggungjawab kepada Negara. Yaitu, Hubungan kelembagaan (berbasis struktural dan agensi), hubungan fungsional, dan berbasis kontrol. Hubungan kelembagaan didasarkan pada status suatu entitas dalam suatu negara. Hubungan fungsional didasarkan

---

<sup>118</sup> Arsiwa Art. 8.

<sup>119</sup> Roberto Ago, Rapporteur, "Third Report on State Responsibility, *International Commentary*", UN. Doc. A/CN.4/246, hlm. 199.

pada pelaksanaan otoritas pemerintah. Kontrol melibatkan perilaku aktor non negara yang bertindak berdasarkan instruksi atau kendali pemerintah.

Menurut Pasal 8 Arsiwa, perilaku orang atau badan hanya dapat diatribusikan kepada Negara hanya jika ia mengarahkan atau mengendalikan operasi spesifik dan tindakan yang dikeluarkan merupakan bagian integral dari operasi itu.<sup>120</sup> Dalam berbagai kasus, hal ini adalah aktor non negara yang melibatkan "aktivitas pemerintah". Paling umum, kasus-kasus semacam ini akan muncul ketika organ-organ negara melengkapi tindakan mereka sendiri dengan merekrut atau menghasut kelompok atau aktor non Negara yang bertindak sebagai "alat" tetapi berada di luar struktur resmi Negara. Ini termasuk, misalnya, perorangan atau kelompok aktor non Negara yang, walaupun tidak secara khusus ditugaskan oleh Negara dan tidak membentuk bagian dari kepolisian atau angkatan bersenjata, dipekerjakan sebagai "alat" atau dikirim sebagai "sukarelawan" ke negara-negara tetangga, atau yang diperintahkan untuk melakukan misi tertentu di luar negeri.

Dalam pasal 8, terdapat tiga istilah "instruksi", "arahan" dan "kontrol". Untuk tujuan atribusi, cukup untuk membuktikan salah satu dari istilah tersebut. Pada saat yang bersamaan haruslah jelas bahwa

---

<sup>120</sup> Arsiwa commentary, Art. 47

instruksi, arahan atau kontrol harus berhubungan dengan tindakan salah internasional. Tindakan tersebut akan diatribusikan kepada Negara jika Negara tersebut mengarahkan atau mengontrol suatu operasi secara spesifik. Permasalahan pun timbul dalam menentukan tingkat kontrol yang dilakukan oleh Negara yang kemudian dapat menjadi acuan untuk mengatribusikan tindakan aktor non Negara kepada Negara.

Pasal 8 menggunakan istilah “orang atau sekelompok orang”, yang mencerminkan fakta bahwa perilaku yang dicakup oleh pasal tersebut mungkin merupakan suatu kelompok yang tidak memiliki kepribadian hukum yang terpisah tetapi bertindak sebagai *de facto*.

Masalah yang lebih kompleks muncul dalam menentukan apakah tindakan dilakukan “di bawah arahan atau kendali” suatu Negara. Perilaku semacam itu akan diatribusikan kepada Negara hanya jika ia mengarahkan atau mengendalikan operasi spesifik dan perilaku merupakan bagian dari operasi itu. Prinsip ini tidak mencakup perilaku yang hanya terkait secara kebetulan dengan operasi dan yang luput dari arah atau kontrol Negara. Selanjutnya, akan dibahas tingkat kontrol yang perlu dilakukan untuk menemukan hubungan antara aktor non Negara dan Negara, agar tindakan tersebut dapat diatribusikan kepada Negara menurut putusan pengadilan internasional.

i. *Strict Control* / Kontrol Ketat

Pada tahun 1984, dalam *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, Nikaragua menuntut Amerika Serikat karena penggunaan *Contras*, kelompok bersenjata non negara yang beroperasi di sekitar Nikaragua untuk melawan pemerintah sosialis Sandinista. Menurut Nikaragua, *Contras* telah menimbulkan kerugian material, hilangnya nyawa, dan melakukan tindakan-tindakan pembunuhan para tahanan, warga sipil, penyiksaan, dan pemerkosaan. Nikaragua juga menuduh keterlibatan AS secara tidak langsung melalui pelatihan, pembiayaan, dan arahan yang diberikan kepada paramiliter. Tindakan salah secara internasional dilakukan oleh *Contras*.<sup>121</sup> Amerika Serikat membiayai, mengorganisasi, melatih, memasok, melengkapi, dan mempersenjatai *Contras*, dan memberi mereka pesawat pengintai, intelijen, dan pengawasan. Pada kasus ini, Mahkamah membahas apakah *contras* dapat disamakan dengan organ Negara atau bertindak atas nama pemerintah AS untuk menimbulkan pertanggungjawaban.

ICJ pertama-tama menganalisis apa yang kemudian disebut sebagai "uji kontrol ketat" atau "uji keagenan". *Strict Control* didasarkan pada ketergantungan penuh, yang

---

<sup>121</sup> *Ibid.*, hlm. 122.

melibatkan penilaian apakah tindakan aktor non negara pada dasarnya adalah tindakan negara organ *de facto*. Pengadilan berkesimpulan bahwa tidak ada bukti yang jelas dari Amerika Serikat telah benar-benar menggunakan tingkat kendali sedemikian rupa di semua bidang untuk membenarkan perlakuan kontras sebagai tindakan atas namanya.<sup>122</sup> ICJ menganggap bahwa bantuan Amerika Serikat untuk kontra sangat penting, tetapi tidak cukup untuk menunjukkan ketergantungan mereka sepenuhnya pada bantuan Amerika Serikat<sup>123</sup>.

Pengadilan menganggap tidak cukup bukti untuk memutuskan pelaksanaan kontrol yang sebenarnya. ICJ menyimpulkan bahwa kontra tidak dapat disamakan dengan organ Amerika Serikat. Penolakan ini membuat Mahkamah menolak klaim Nikaragua yang mengaitkan tanggung jawab kepada Amerika Serikat atas semua kegiatan kontra, yang oleh Nikaragua dianggap sebagai “pada dasarnya tindakan Amerika Serikat”.<sup>124</sup>

Pengadilan mengatakan tidak ada cukup bukti dalam menentukan pelaksanaan kontrol yang sebenarnya. Oleh

---

<sup>122</sup> *Ibid.*, hlm. 109.

<sup>123</sup> *Ibid.*, hlm. 110.

<sup>124</sup> *Ibid.*, hlm. 114.

karena itu, menurut penulis apa yang disebut "kontrol ketat" yang dikembangkan oleh ICJ untuk menyamakan sekelompok individu atau aktor non negara dengan organ suatu Negara memerlukan hubungan ketergantungan dan kendali sampai pada tingkat yang dapat dikualifikasikan sebagai "ketergantungan penuh" kepada Negara. Ketergantungan dan kontrol dapat dibagi menjadi dua elemen: Kelompok bergantung pada sejauh mana ia dikendalikan oleh Negara, dan bahwa ketergantungan dan kontrol harus lengkap. Dimana kontrol yang sebenarnya harus meluas ke "semua bidang" aktivitas atau tindakan aktor non Negara. Agar aktor non negara dapat disamakan dengan organ Negara atau dianggap bertindak atas namanya, dibutuhkan pembuktian ketergantungan penuh dari aktor non negara atas kontrol dari Negara. Cassese berpendapat bahwa dalam situasi di mana negara mendukung suatu entitas "secara finansial, logistik, organisasi" dan membantunya dalam "koordinasi dan perencanaan" dari perilaku yang salah, maka "hubungan yang kuat" ada antara entitas dan negara.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> Antonio Cassese, "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", *European Journal of International Law*, 2007, hlm 653.

Persyaratan ini sangat menuntut dan sangat sulit bagi Negara pemohon untuk memberikan cukup bukti kepada Pengadilan untuk memenuhi ambang batas yang tinggi ini.

ii. *Effective Control* / Kontrol Efektif

Setelah menolak persamaan kontras dengan organ Amerika Serikat, masih ada masalah tanggung jawab untuk diputuskan<sup>126</sup>. Amerika Serikat mungkin masih bertanggung jawab atas tindakan tunggal yang dikendalikan atau diberikan instruksi, atau masih bertanggung jawab atas keterlibatan atau karena menghasut tindakan tersebut<sup>127</sup> Pengadilan kemudian harus mempertimbangkan apakah beberapa tindakan oleh pelanggaran terhadap pelanggaran hukum humaniter internasional (pembunuhan tahanan, pembunuhan terhadap warga sipil, penyiksaan, pemerkosaan dan penculikan) dapat diatribusikan kepada AS. Untuk itu diperlukan tes atribusi yaitu kontrol efektif oleh AS atas tindakan-tindakan kontras yang melanggar hukum humaniter internasional. Dengan 'kontrol yang efektif', Pengadilan berpendapat bahwa AS telah mengarahkan atau menegakkan tindakan yang bertentangan dengan hak asasi manusia dan hukum humaniter yang

---

<sup>126</sup> Stefan Talmon, 2009, "The Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities", hlm. 502.

<sup>127</sup> *Nicaragua v. United States of America*, *Op. Cit.*, hlm. 114.

dituduhkan oleh Negara pemohon. Dengan 'kontrol efektif' Pengadilan bermaksud untuk:

(1) penerbitan arahan ke kontra oleh AS tentang operasi tertentu (pembunuhan warga sipil, dll), atau

(2) penegakan oleh AS atas setiap operasi khusus dari kontra, yaitu dengan paksa membuat para pemberontak melaksanakan operasi-operasi spesifik itu.

Di bawah uji "kontrol efektif" ini, Pengadilan menetapkan bahwa meskipun AS bertanggung jawab atas "perencanaan, arahan dan dukungan" umum yang diberikan kepada Contras, AS tidak bertanggung jawab secara internasional atas tindakan Contras yang salah secara internasional karena "tidak ada bukti yang jelas bahwa AS telah benar-benar melaksanakan tingkat kontrol sedemikian di semua bidang untuk membenarkan memperlakukan kontras sebagai tindakan atas namanya. Kontrol tidak cukup dengan 'dukungan'.<sup>128</sup> Hal ini membutuhkan bukti bahwa negara terlibat dalam perencanaan operasi, memilih target, memberikan arahan dan instruksi spesifik, dan memberikan dukungan operasional.<sup>129</sup> Dikatakan bahwa negara harus mampu mengendalikan awal operasi, cara

---

<sup>128</sup> *Bosnian Genocide Op. Cit.*, p. 116

<sup>129</sup> *Nicaragua v. United States of America, Op. Cit.*, p. 112.

pelaksanaannya, dan akhirnya. Tidak cukup hanya karena negara melakukan 'kontrol umum' atas aktor non Negara.

Meskipun masalah di hadapan pengadilan dibingkai dalam konteks hukum humaniter, ICJ menyarankan penerapan umum. Untuk membuktikan kontrol yang efektif, penggugat harus menunjukkan campur tangan langsung, seperti bantuan keuangan, bantuan militer, pembagian intelijen, seleksi, dukungan dan pengawasan kepemimpinan. Selain itu, kontrol harus meliputi semua kegiatan atau operasi yang menimbulkan tindakan yang salah secara internasional, bukan hanya mengenai entitas seperti itu. Seperti yang ditulis Talmon, "keterlibatan" atau "partisipasi langsung" tidak akan cukup untuk membangun kontrol yang efektif atas aktivitas atau operasi tertentu.<sup>130</sup>

Kontrol yang ketat didasarkan pada ketergantungan penuh, yang melibatkan penilaian apakah tindakan suatu aktor non negara pada dasarnya adalah tindakan dari organ negara de facto. Pada Intinya, organ de facto harus terbukti tidak memiliki otonomi atau kemandirian yang nyata dan telah bertindak hanya sebagai instrumen kekuasaan luar. Sebaliknya, kontrol efektif didasarkan pada, tindakan tertentu

dari individu atau kelompok pribadi yang dikendalikan oleh negara.

Persyaratan ini sangat menuntut dan sangat sulit bagi Negara pemohon untuk memberikan cukup bukti kepada Pengadilan untuk memenuhi ambang batas yang tinggi ini.

### iii. *Overall Control* / Kontrol Keseluruhan oleh ICTY

Berbeda dengan tes kontrol yang efektif, Pengadilan Kriminal Internasional untuk Bekas Yugoslavia, untuk kasus Tadic, menetapkan tes kontrol keseluruhan. Pada kasus Dusko Tadic, Dusko Tadic dihukum karena penganiayaan terhadap komunitas Muslim dan Kroasia di Prijedor, sebuah kota di barat laut Bosnia. Prijedor adalah rumah bagi 50.000 Muslim pada tahun sebelum konflik, sementara hanya 6.000 Muslim yang tersisa setahun setelah konflik. Dia dihukum karena penganiayaan karena temuan pengadilan bahwa, antara lain, dia ikut serta dalam penangkapan warga sipil Muslim untuk ditempatkan di kamp-kamp setelah rumah mereka ditembak. Selama proses itu, dia membunuh dua polisi dan berpartisipasi dengan sekelompok pria bersenjata dalam pembersihan etnis di sebuah desa Muslim, yang menyebabkan lima orang dari desa tersebut tewas dan yang lainnya dibawa pergi untuk tidak pernah terlihat lagi; dia datang ke kamp Omarska, salah satu

kamp paling terkenal dalam konflik Balkan, dengan sekelompok pria bersenjata yang memilih tahanan tak berdaya untuk dipukuli dan disiksa dengan pipa logam, sepatu bot, dan pisau, yang berpuncak pada serangan yang memaksa seorang tahanan mengebiri tahanan lain dengan giginya.<sup>131</sup> Karena ICTY adalah pengadilan dengan yurisdiksi terbatas untuk individu, ICTY tidak dianggap mampu menangani pertanyaan-pertanyaan tentang tanggung jawab Negara. Namun, dalam kasus Tadic, Pengadilan harus menganalisis tanggung jawab Negara sebagai pertanyaan awal, untuk menentukan apakah konflik bersenjata itu bersifat internasional atau tidak, dan, oleh karena itu, apakah Pengadilan memiliki yurisdiksi atas hal itu. ICTY mengkaji kasus tersebut pada tahun 1999 dan menegaskan kembali keputusan untuk menggunakan aturan tanggung jawab Negara untuk menentukan dimensi internasional dari konflik, tetapi pada saat yang sama, mengkritik penggunaan kasus Nikaragua sebagai standar atribusi. Menurut ICTY gagasan kontrol efektif bertentangan dengan "logika" tanggung jawab Negara, karena memungkinkan Negara untuk menggunakan entitas swasta untuk melakukan tindakan yang tidak dapat dilakukan oleh

---

<sup>131</sup> Prosecutor v. Duško Tadić, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Case IT-94– 1-A (1999), ILM, vol. 38, No. 6, November 1999

organnya sendiri, dan melepaskan diri dari tanggung jawab internasional. Pengadilan menekankan bahwa persyaratan hukum internasional untuk atribusi kepada Negara terhadap tindakan yang dilakukan oleh aktor non negara adalah bahwa Negara melakukan kontrol atas individu. Namun, tingkat kontrol dapat bervariasi sesuai dengan keadaan faktual dari setiap kasus. Pengadilan tidak melihat mengapa dalam setiap keadaan hukum internasional harus memerlukan ambang batas tinggi untuk pengujian kontrol. Disebutkan bahwa, untuk tujuan mengatribusikan tanggung jawab pidana pada negara atas tindakan angkatan bersenjata yang diduga bertindak di bawah kendali mereka, kontrol yang diperlukan yaitu kontrol keseluruhan meliputi pembiayaan semata dan memperlengkapi pasukan dan berpartisipasi dalam perencanaan dan pengawasan operasi militer.<sup>132</sup>

Dalam hal ini, Pengadilan menciptakan perbedaan antara tingkat kontrol yang diperlukan dalam kaitannya dengan kelompok yang tidak terorganisir dan kelompok yang tidak terorganisir. Jika kelompok atau individu yang bersangkutan tidak terorganisir, kontrol yang efektif atas tindakan spesifik dapat menghasilkan tanggung jawab, sedangkan dalam

---

<sup>132</sup> *Ibid.*, hlm.145

kelompok terorganisir hanya kontrol umum yang cukup. Oleh karena itu, dalam kasus kelompok terorganisir, jika negara memiliki peran dalam mengorganisir, membiayai atau merencanakan tindakan kelompok-kelompok ini, hal itu dapat menciptakan tanggung jawab internasional. Tribunal menerima pandangan ini dan secara konsisten menerapkan keputusannya.

Dalam putusan pengadilan mengenai tingkat kontrol diatas, Penulis menyimpulkan bahwa tindakan aktor non negara dapat diatribusikan kepada negara apabila adanya pembuktian pada tingkat kontrol yang dilakukan oleh pengadilan untuk menimbulkan adanya atribusi terhadap tindakan aktor non negara.

b. Negara Mengakui dan Mengadopsi Tindakan Aktor Non Negara Sebagai Miliknya

Perilaku yang tidak dapat diatribusikan kepada suatu Negara berdasarkan pasal-pasal sebelumnya akan tetap dianggap sebagai tindakan Negara tersebut di bawah hukum internasional jika dan sejauh Negara mengakui dan mengadopsi perilaku tersebut sebagai miliknya.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> Arsiwa, Art. 11.

Artikel 9 mengatakan, Perilaku seseorang atau sekelompok orang akan dianggap sebagai tindakan suatu Negara di bawah hukum internasional jika orang atau sekelompok orang tersebut sebenarnya menjalankan elemen-elemen dari otoritas pemerintah tanpa adanya atau kegagalan dari otoritas resmi dan dalam keadaan seperti untuk meminta pelaksanaan unsur-unsur otoritas tersebut.<sup>134</sup> Pasal 9 membahas kasus perilaku luar biasa dalam pelaksanaan unsur-unsur otoritas pemerintah oleh seseorang atau sekelompok orang yang bertindak tanpa adanya otoritas resmi dan tanpa otoritas aktual untuk melakukannya. Kasus-kasus seperti itu jarang terjadi, seperti selama revolusi, konflik bersenjata atau pendudukan asing, di mana otoritas reguler dibubarkan, disintegrasikan, telah ditekan atau untuk saat ini sedang tidak aktif. Mereka juga dapat menangani kasus-kasus di mana otoritas sah sedang dipulihkan secara bertahap, misalnya setelah pendudukan asing.<sup>135</sup>

Tribunal Klaim Iran-Amerika Serikat menerapkan doktrin ini untuk melakukan Pengawal Revolusi atau "Komiteh."<sup>136</sup> Para aktor non negara ini memenuhi fungsi kepolisian selama Revolusi Iran tanpa adanya otoritas negara. Komentar tentang Rancangan Artikel membenarkan prinsip atribusi ini sebagai kebutuhan: Seperti warga

---

<sup>134</sup> *Ibid.*, Art. 9

<sup>135</sup> *Ibid.*, Art. 11, Comment. 2

<sup>136</sup> *Yeager v. Iran*, 17 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 92, 104 (1987).

negara memiliki hak untuk pertahanan diri kolektif tanpa adanya kekuatan reguler (*levée en masse*), mereka dapat mengambil fungsi pemerintahan di mana pemerintah tidak ada.<sup>137</sup>

Dalam beberapa kasus, tindakan yang diakui dan diadopsi oleh suatu Negara adalah tindakan orang atau badan pribadi. Prinsip umum, diambil dari praktik Negara dan keputusan yudisial internasional, adalah bahwa perilaku seseorang atau sekelompok orang yang tidak bertindak atas nama Negara tidak dianggap sebagai tindakan Negara berdasarkan hukum internasional. Kesimpulan ini berlaku terlepas dari keadaan di mana orang pribadi bertindak dan kepentingan yang dipengaruhi oleh perilaku orang tersebut.<sup>138</sup>

Negara juga dapat bertanggungjawab terhadap tindakan aktor non apabila Negara mengakui dan mengadopsi perilaku tersebut sebagai miliknya.<sup>139</sup> Prinsip “agen yang diadopsi” disahkan oleh Pengadilan Internasional dalam Kasus Penyanderaan Teheran. Pengadilan berpendapat bahwa Iran bertanggung jawab atas pendudukan kedutaan Amerika dan penahanan stafnya sebagai sandera, terlepas dari kenyataan bahwa tindakan tersebut dilakukan oleh individu-individu swasta militan, karena Ayatollah Khomeini telah

---

<sup>137</sup>Arsiwa Commentary, Art. 9, Comment. 2

<sup>138</sup> Arsiwa Commentary, Art. 11, Comment 2

<sup>139</sup>Arsiwa, Art. 11

mendukung tindakan-tindakan tersebut di muka umum sebagai kebijakan Negara. Otoritas Iran lainnya pun mematuhi pernyataannya.

Secara umum, perilaku dapat diatribusikan kepada suatu Negara berdasarkan pasal 11 di mana suatu Negara mengakui keberadaan faktual dari perilaku atau menyatakan persetujuan lisan atas hal itu. Dalam kontroversi internasional, Negara-negara sering mengambil posisi yang berarti "persetujuan" atau "dukungan" terhadap perilaku dalam pengertian umum tetapi tidak melibatkan asumsi tanggung jawab apa pun. Kata "adopsi", di sisi lain, membawa serta gagasan bahwa perilaku tersebut diakui oleh Negara sebagai perilaku Negara, asalkan tujuan Negara menerima tanggung jawab atas perilaku yang tidak dapat diatribusikan secara jelas diindikasikan. Pasal 11 dapat mencakup kasus-kasus di mana suatu Negara telah menerima tanggung jawab atas perilaku yang tidak disetujui, yang telah diupayakan untuk dicegah. Istilah "pengakuan dan adopsi" dalam pasal 11 memperjelas bahwa apa yang diperlukan adalah sesuatu yang lebih dari sekadar pengakuan umum atas situasi faktual, tetapi lebih pada Negara yang mengidentifikasi tindakan tersebut dan mengadopsi tindakan tersebut sebagai miliknya.<sup>140</sup>

---

<sup>140</sup> Arsiwa Commentary, Art. 11, Comment 6