

**STATUS HUKUM TENTARA BAYARAN DALAM KONLIK
BERSENJATA DITINJAU DARI HUKUM HUMANITER
INTERNASIONAL**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh Gelar
Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum**

Oleh :

AGIS ARDHIANSYAH

NIM. 0310100014



DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2007

LEMBAR PERSETUJUAN

**STATUS HUKUM TENTARA BAYARAN DALAM KONFLIK
BERSENJATA DITINJAU DARI HUKUM HUMANITER
INTERNASIONAL**

Oleh :

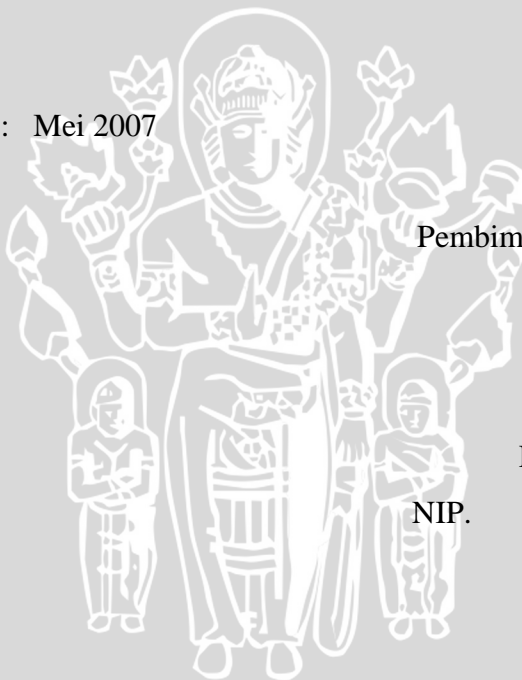
AGIS ARDHIANSYAH

NIM. 0310100014

Disetujui pada tanggal : Mei 2007

Pembimbing Utama

Setyo Widagdo
NIP.



Pembimbing Pendamping

Heru Prijanto
NIP.

Mengetahui,

Ketua Bagian

Hukum Internasional

Nurdin SH, MH

NIP. 131 573 926

LEMBAR PENGESAHAN

**STATUS HUKUM TENTARA BAYARAN DALAM KONFLIK
BERSENJATA DITINJAU DARI HUKUM HUMANITER
INTERNASIONAL**

Oleh :
AGIS ARDHIANSYAH
NIM.0310100014

Skripsi ini telah disahkan oleh Dosen Pembimbing pada tanggal : Juni 2007

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Setyo Widagdo,SH,MH
NIP.131 573 949

Heru Prijanto,SH
NIP.131 472 739

Ketua Majelis Penguji,

Ketua Bagian
Hukum Internasional

Herman Suryokumoro,SH,MS
NIP.131 472 741

Nurdin SH, MH
NIP. 131 573 926

Mengetahui

Dekan,

Herman Suryokumoro,SH,MS
NIP.131 472 741

KATA PENGANTAR

Segala puji syukur kehadirat ALLAH SWT, Tuhan yang Maha Pengasih dan Penyayang umat-Nya, yang menjadikan segala yang tidak mungkin menjadi pasti, Shalawat salam bagi Rasullullah Muhammad SAW yang telah mencurahkan segala hidupnya untuk penyebaran Islam di dunia serta untuk keluarga dan para sahabatnya.

Tulisan ini bertujuan memberikan informasi yang lebih luas tentang perkembangan hukum humaniter internasional dan diharapkan mampu memberikan sedikit solusi terkait penegakan hukum humaniter internasional.

Terima kasih yang mendalam penulis haturkan kepada kedua orang tua yang telah berjasa dalam kehidupan penulis, khususnya kepada ibunda tercinta, yang selalu mengajarkan untuk selalu bekerja keras tanpa putus asa untuk melewati masa-masa sulit.

Terima kasih juga penulis sampaikan kepada :

1. Bapak Herman Suryokumoro,SH, MS selaku dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Bapak Setyo Widagdo,SH,MH selaku pembimbing utama skripsi ini.
3. Bapak Heru Prijanto,SH selaku pembimbing pendamping skripsi ini.
4. Ibu Ikaningtyas yang telah memberikan saran dan kritikan demi selesainya skripsi ini.
5. Adekku Akbar Ardhiansyah, semoga semakin pintar n selalu jagain ibu di rumah.
6. Bapak & Ibu Prof. Ir. H. Sudjito,Phd sekeluarga, terima kasih atas semua sarana yang mendukung agar skripsi ini dapat terselesaikan.
7. Sari yang selalu menjadi semangat buat penulis untuk menyelesaikan skripsi ini
8. Ruby yang selalu setia menemani kemanapun penulis pergi.
9. Teman-teman FHUB 2003 yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.
10. Bapak dan ibu karyawan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

11. Pihak-pihak lain yang turut membantu selesainya skripsi ini, yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Penulis yakin skripsi ini masih sangat jauh dari kata sempurna, sehingga masukan dan kritik akan selalu penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini.

Akhir kata penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya jika dalam proses pembuatan skripsi ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun tidak disengaja.

Semoga Tuhan Yang Maha Esa mengampuni kesalahan kita dan berkenaan menunjukkan jalan yang benar.

Malang, 22 Mei 2007

Penulis



DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan.....i

Lembar Pengesahan.....ii

Kata Pengantar.....iii

Daftar Isi.....v

Abstraksi.....vii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....1

B. Perumusan Masalah.....8

C. Tujuan Penelitian.....8

D. Manfaat Penelitian.....9

E. Sistematika Penelitian.....10

**BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG SEJARAH HUKUM HUMANITER,
KONFLIK BERSENJATA, PRINSIP PEMBEDAAN
DAN TENTARA BAYARAN**

A. Sejarah Hukum Humaniter.....12

B. Konflik Bersenjata.....19

 1. Konflik Bersenjata Internasional.....21

 2. Konflik Bersenjata Non-internasional.....26

C. Prinsip Pembedaan.....29

 1. Prinsip Pembedaan Menurut Hague Convention 1907.....30

 2. Prinsip Pembedaan Menurut Geneva Convention 1949.....32

 3. Prinsip Pembedaan Menurut Protokol Tambahan I 1977 tentang
 Perlindungan Terhadap Korban Konflik Bersenjata Internasional.....35



D. Tentara Bayaran.....	38
-------------------------	----

BAB III METODE PENELITIAN

1. Jenis Penelitian.....	45
2. Pendekatan Penelitian.....	45
3. Jenis Bahan Hukum.....	46
4. Teknik Penelusuran Bahan Hukum.....	47
5. Teknik Analisis Bahan Hukum.....	48
6. Definisi Konseptual.....	48

BAB IV STATUS HUKUM TENTARA BAYARAN YANG TERLIBAT

LANGSUNG DALAM KONFLIK BERSENJATA

A. Sejarah Penggunaan dan Perkembangan Tentara Bayaran Dalam Konflik Bersenjata.....	50
B. Status Hukum Tentara Bayaran yang Terlibat Langsung Dalam Konflik Bersenjata.....	58
C. Akibat Hukum Bagi Tentara Bayaran yang Tertangkap Musuh Saat Terlibat Langsung Dalam Konflik Bersenjata.....	78

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	94
B. Saran.....	95

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



ABSTRAKSI

AGIS ARDHIANSYAH, Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Mei 2007, Status Hukum Tentara Bayaran Dalam Konflik Bersenjata Ditinjau Dari Hukum Humaniter Internasional, Setyo Widagdo, SH, Heru Prijanto SH.

Dalam penulisan skripsi ini penulis membahas masalah status hukum tentara bayaran dalam konflik bersenjata yang ditinjau dari ketentuan hukum humaniter internasional. Hal ini dilatar belakangi semakin meningkatnya penggunaan tentara bayaran dalam konflik bersenjata. Penggunaan tentara bayaran dalam suatu permusuhan adalah pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional, meskipun demikian status hukum seorang tentara bayaran masih belum dinyatakan secara tegas dalam hukum internasional khususnya hukum humaniter internasional. Penegasan tentang status hukum tentara bayaran sangatlah penting sebab hal ini selain menyangkut masalah penegakan hukum humaniter internasional itu sendiri dan juga akibat hukum bagi tentara bayaran yang terlibat langsung dalam konflik bersenjata.

Dalam skripsi ini dibahas mengenai status hukum tentara bayaran dalam konflik bersenjata berdasarkan ketentuan hukum humaniter internasional. Dengan metode penelitian yang dipakai untuk mengkaji masalah tersebut adalah penelitian yang berbentuk yuridis normatif, yaitu mengkaji dan menganalisa permasalahan yang ditetapkan secara yuridis dan disesuaikan dengan asas-asas hukum yang berlaku secara normatif. Kemudian seluruh data yang ada dianalisa secara content analitis. Dari hasil penelitian disimpulkan bahwa karena status hukum kombatan yang diperoleh tentara bayaran tidak memenuhi persyaratan yang terdapat pada ketentuan hukum humaniter internasional maka ia merupakan kombatan yang keberadaannya dalam konflik bersenjata tidak tunduk dan dilindungi oleh Hukum Humaniter Internasional yang disebut sebagai *unlawful combatant* dan ia tidak akan mendapatkan hak-hak istimewa sebagaimana yang diperoleh para *lawful combatant* seperti status tawanan perang dan hak repatriasi.



UNITED NATIONS

GENERAL ASSEMBLY

A/RES/44/34

72nd plenary meeting
4 December 1989

International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries

The General Assembly,

Considering that the progressive development of international law and its codification contribute to the implementation of the purposes and principles set forth in Articles 1 and 2 of the Charter of the United Nations,

Mindful of the need to conclude, under the auspices of the United Nations, an international convention against the recruitment, use, financing and training of mercenaries,

Recalling its resolution 35/48 of 4 December 1980, by which it established the Ad Hoc Committee on the Drafting of an International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries and requested it to elaborate at the earliest possible date an international convention to prohibit the recruitment, use, financing and training of mercenaries,

Having considered the draft convention prepared by the Ad Hoc Committee in pursuance of the above-mentioned resolution and finalized by the Working Group on the Drafting of an International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, which met during the forty-fourth session of the General Assembly,



Adopts and opens for signature and ratification or for accession the International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, the text of which is annexed to the present resolution.

ANNEX

International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries

The States Parties to the present Convention,

Reaffirming the purposes and principles enshrined in the Charter of the United Nations and in the Declaration on the Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations,

Being aware of the recruitment, use, financing and training of mercenaries for activities which violate principles of international law such as those of sovereign equality, political independence, territorial integrity of States and self-determination of peoples,

Affirming that the recruitment, use, financing and training of mercenaries should be considered as offences of grave concern to all States and that any person committing any of these offences should either be prosecuted or extradited,

Convinced of the necessity to develop and enhance international co-operation among States for the prevention, prosecution and punishment of such offences,

Expressing concern at new unlawful international activities linking drug traffickers and mercenaries in the perpetration of violent actions which undermine the constitutional order of States,

Also convinced that the adoption of a convention against the recruitment, use, financing and training of mercenaries would contribute to the eradication of these

nefarious activities and thereby to the observance of the purposes and principles enshrined in the Charter of the United Nations,

Cognizant that matters not regulated by such a convention continue to be governed by the rules and principles of international law,

Have agreed as follows:

Article 1

For the purposes of the present Convention,

1. A mercenary is any person who:
 - (a) Is specially recruited locally or abroad in order to fight in an armed conflict;
 - (b) Is motivated to take part in the hostilities essentially by the desire for private gain and, in fact, is promised, by or on behalf of a party to the conflict, material compensation substantially in excess of that promised or paid to combatants of similar rank and functions in the armed forces of that party;
 - (c) Is neither a national of a party to the conflict nor a resident of territory controlled by a party to the conflict;
 - (d) Is not a member of the armed forces of a party to the conflict; and
 - (e) Has not been sent by a State which is not a party to the conflict on official duty as a member of its armed forces.
2. A mercenary is also any person who, in any other situation:
 - (a) Is specially recruited locally or abroad for the purpose of participating in a concerted act of violence aimed at:
 - (i) Overthrowing a Government or otherwise undermining the constitutional order of a State; or
 - (ii) Undermining the territorial integrity of a State;

- (b) Is motivated to take part therein essentially by the desire for significant private gain and is prompted by the promise or payment of material compensation;
- (c) Is neither a national nor a resident of the State against which such an act is directed;
- (d) Has not been sent by a State on official duty; and(e) Is not a member of the armed forces of the State on whose territory the act is undertaken.

Article 2

Any person who recruits, uses, finances or trains mercenaries, as defined in article 1 of the present Convention, commits an offence for the purposes of the Convention.

Article 3

1. A mercenary, as defined in article 1 of the present Convention, who participates directly in hostilities or in a concerted act of violence, as the case may be, commits an offence for the purposes of the Convention.
2. Nothing in this article limits the scope of application of article 4 of the present Convention.

Article 4

An offence is committed by any person who:

- (a) Attempts to commit one of the offences set forth in the present Convention;
- (b) Is the accomplice of a person who commits or attempts to commit any of the offences set forth in the present Convention.

Article 5

1. States Parties shall not recruit, use, finance or train mercenaries and shall prohibit such activities in accordance with the provisions of the present Convention.

2. States Parties shall not recruit, use, finance or train mercenaries for the purpose of opposing the legitimate exercise of the inalienable right of peoples to self-determination, as recognized by international law, and shall take, in conformity with international law, the appropriate measures to prevent the recruitment, use, financing or training of mercenaries for that purpose.
3. They shall make the offences set forth in the present Convention punishable by appropriate penalties which take into account the grave nature of those offences.

Article 6

States Parties shall co-operate in the prevention of the offences set forth in the present Convention, particularly by:

- (a) Taking all practicable measures to prevent preparations in their respective territories for the commission of those offences within or outside their territories, including the prohibition of illegal activities of persons, groups and organizations that encourage, instigate, organize or engage in the perpetration of such offences;
- (b) Co-ordinating the taking of administrative and other measures as appropriate to prevent the commission of those offences.

Article 7

States Parties shall co-operate in taking the necessary measures for the Implementation of the present Convention.

Article 8

Any State Party having reason to believe that one of the offences set forth in the present Convention has been, is being or will be committed shall, in accordance

with its national law, communicate the relevant information, as soon as it comes to its knowledge, directly or through the Secretary-General of the United Nations, to the States Parties affected.

Article 9

1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over any of the offences set forth in the present Convention which are committed:
 - (a) In its territory or on board a ship or aircraft registered in that State;
 - (b) By any of its nationals or, if that State considers it appropriate, by those stateless persons who have their habitual residence in that territory.
2. Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences set forth in articles 2, 3 and 4 of the present Convention in cases where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him to any of the States mentioned in paragraph 1 of this article.
3. The present Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law.

Article 10

1. Upon being satisfied that the circumstances so warrant, any State Party in whose territory the alleged offender is present shall, in accordance with its laws, take him into custody or take such other measures to ensure his presence for such time as is necessary to enable any criminal or extradition proceedings to be instituted. The State Party shall immediately make a preliminary inquiry into the facts.

2. When a State Party, pursuant to this article, has taken a person into custody or has taken such other measures referred to in paragraph 1 of this article, it shall notify without delay either directly or through the Secretary-General of the United Nations:
 - (a) The State Party where the offence was committed;
 - (b) The State Party against which the offence has been directed or attempted;
 - (c) The State Party of which the natural or juridical person against whom the offence has been directed or attempted is a national;
 - (d) The State Party of which the alleged offender is a national or, if he is a stateless person, in whose territory he has his habitual residence;
 - (e) Any other interested State Party which it considers it appropriate to notify.
3. Any person regarding whom the measures referred to in paragraph 1 of this article are being taken shall be entitled:
 - (a) To communicate without delay with the nearest appropriate representative of the State of which he is a national or which is otherwise entitled to protect his rights or, if he is a stateless person, the State in whose territory he has his habitual residence;
 - (b) To be visited by a representative of that State.
4. The provisions of paragraph 3 of this article shall be without prejudice to the right of any State Party having a claim to jurisdiction in accordance with article 9, paragraph 1 (b), to invite the International Committee of the Red Cross to communicate with and visit the alleged offender.
5. The State which makes the preliminary inquiry contemplated in paragraph 1 of this article shall promptly report its findings to the States referred to in

paragraph 2 of this article and indicate whether it intends to exercise jurisdiction.

Article 11

Any person regarding whom proceedings are being carried out in connection with any of the offences set forth in the present Convention shall be guaranteed at all stages of the proceedings fair treatment and all the rights and guarantees provided for in the law of the State in question. Applicable norms of international law should be taken into account.

Article 12

The State Party in whose territory the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, through proceedings in accordance with the laws of that State. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any other offence of a grave nature under the law of that State.

Article 13

1. States Parties shall afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of the offences set forth in the present Convention, including the supply of all evidence at their disposal necessary for the proceedings. The law of the State whose assistance is requested shall apply in all cases.
2. The provisions of paragraph 1 of this article shall not affect obligations concerning mutual judicial assistance embodied in any other treaty.

Article 14

The State Party where the alleged offender is prosecuted shall in accordance with its laws communicate the final outcome of the proceedings to the Secretary-General of the United Nations, who shall transmit the information to the other States concerned.

Article 15

1. The offences set forth in articles 2, 3 and 4 of the present Convention shall be deemed to be included as extraditable offences in any extradition treaty existing between States Parties. States Parties undertake to include such offences as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them.
2. If a State Party which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may at its option consider the present Convention as the legal basis for extradition in respect of those offences. Extradition shall be subject to the other conditions provided by the law of the requested State.
3. States Parties which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize those offences as extraditable offences between themselves, subject to the conditions provided by the law of the requested State.
4. The offences shall be treated, for the purpose of extradition between States Parties, as if they had been committed not only in the place in which they occurred but also in the territories of the States required to establish their jurisdiction in accordance with article 9 of the present Convention.

Article 16

The present Convention shall be applied without prejudice to:

- (a) The rules relating to the international responsibility of States;
- (b) The law of armed conflict and international humanitarian law, including the provisions relating to the status of combatant or of prisoner of war.

Article 17

1. Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of the present Convention which is not settled by negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If, within six months from the date of the request for arbitration, the parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those parties may refer the dispute to the International Court of Justice by a request in conformity with the Statute of the Court.
2. Each State may, at the time of signature or ratification of the present Convention or accession thereto, declare that it does not consider itself bound by paragraph 1 of this article. The other States Parties shall not be bound by paragraph 1 of this article with respect to any State Party which has made such a reservation.
3. Any State Party which has made a reservation in accordance with paragraph 2 of this article may at any time withdraw that reservation by notification to the Secretary-General of the United Nations.

Article 18

1. The present Convention shall be open for signature by all States until 31 December 1990 at United Nations Headquarters in New York.

- repository.ub.ac.id
2. The present Convention shall be subject to ratification. The instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.
 3. The present Convention shall remain open for accession by any State. The instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 19

1. The present Convention shall enter into force on the thirtieth day following the date of deposit of the twenty-second instrument of ratification or accession with the Secretary-General of the United Nations.
2. For each State ratifying or acceding to the Convention after the deposit of the twenty-second instrument of ratification or accession, the Convention shall enter into force on the thirtieth day after deposit by such State of its instrument of ratification or accession.

Article 20

1. Any State Party may denounce the present Convention by written notification to the Secretary-General of the United Nations.
2. Denunciation shall take effect one year after the date on which the notification is received by the Secretary-General of the United Nations.

Article 21

The original of the present Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations, who shall send certified copies thereof to all States.

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkembangan penggunaan jasa tentara bayaran (*mercenary*) dalam konflik bersenjata dari waktu ke waktu semakin meningkat meskipun banyak perdebatan tentang keberadaannya. Kondisi tersebut didukung dengan banyak didirikannya perusahaan keamanan dan militer disejumlah negara maju serta seiring dengan semakin meningkatnya konflik di negara-negara dunia ketiga. Pada awalnya kebutuhan terhadap tentara bayaran timbul karena kesulitan membentuk atau memiliki suatu angkatan bersenjata yang besar, tangguh dan dengan biaya yang tinggi. Tentara bayaran sudah dikenal sejak tahun 1200 SM pada masa Mesir kuno. Raja Firaun Ramses II tercatat sebagai penguasa pertama yang menggunakan jasa tentara bayaran untuk mengalahkan musuh-musuhnya. Firaun Ramses II dari Mesir menyerang daerah kerajaan Hittite yaitu pada pertempuran Kadesh (Syria) pada tahun 1294 SM. Saat itu kereta perang (*chariot*) dan pasukan berkuda adalah kasta tertinggi dalam ketentaraan. Pasukan *infanteri* Ramses II menggunakan jasa tentara bayaran dari orang-orang Palestina sebanyak 10.000 serdadu. Pada masa kejayaan kerajaan Assyria yang mempersatukan Mesopotamia (Irak) pada 1100 SM-600 SM, sering digunakan jasa tentara bayaran dari suku *Akkad* (Syria). Kerajaan Yunani dan juga Romawi terutama pada masa kekuasaan Alexander Agung juga dikenal

sebagai kerajaan yang sering memanfaatkan jasa tentara bayaran setiap melakukan penyerangan ke daerah lawan-lawannya.¹

Pada abad ke 17, di laut ditandai dengan kemunculan para *Buccaneer* dan *Privateer*, yaitu kapal atau armada beserta awaknya yang dibayar untuk melakukan pembajakan dan perampokan terhadap kapal-kapal dagang dari Perancis, Belanda dan Spanyol. Inggris membayar *Buccaneer* untuk melakukan "tugas-tugas kotor" karena persaingan dagang tanpa harus menimbulkan perang pada dua kerajaan. Tetapi antara *Buccaneer* dan Bajak Laut ada perbedaan, kalau Bajak Laut hanya melakukan penyerangan di laut sedangkan *Buccaneer* tidak hanya menyerang di laut tetapi juga di darat. *Bucaaneer* yang sangat terkenal pada waktu itu adalah Henry Morgan dari Inggris dan juga Montbar dari Perancis. Pada awal perang antara China melawan Jepang tahun 1936, keterlibatan Amerika dalam setiap konflik di Asia sudah mulai terlihat meskipun tidak secara langsung, tetapi Amerika mengirim *Claire Chennault* untuk membantu China membentuk *American Volunteer Group* (AVG) atau yang lebih dikenal dengan nama *Flying Tigers*.²

Pada abad 20 ini, munculnya tentara bayaran umumnya terjadi karena adanya konflik-konflik terutama di negara dunia ketiga yang sering berkebut dalam masalah politik, kekuasaan, sumber daya dan kepentingan ekonomi, serta masalah agama dan etnis sehingga membuat penguasa atau pihak yang terlibat didalamnya

¹ Majalah Angkasa Edisi Koleksi XXXIII, *Tentara Bayaran*, Mei 2006 hal 15

² *Ibid*, hal 21

meminta bantuan negara-negara lain terutama negara-negara maju. Disamping itu, adanya kepentingan rahasia dari negara maju atau negara adikuasa yang bahkan sampai operasi intelijen yang sering dikenal dengan istilah perang kotor (*dirty war*).³

Para tentara bayaran umumnya adalah mantan anggota tentara yang telah habis masa dinasny atau tentara yang terpaksa dikeluarkan dari dinas militer baik karena sanksi personel ataupun karena pengurangan personel dalam badan angkatan bersenjata. Untuk menghindari gejolak sosial, khususnya di negara maju dibentuklah suatu badan usaha yang bergerak dalam jasa keamanan yang dikenal dengan *Private Military Contractor* yang sebenarnya bergerak dalam jasa suplai, pelatihan, pengamanan, namun juga sering terlibat dalam konflik bahkan aksi militer terutama atas permintaan pemakai jasa, dalam hal ini adalah lembaga pemerintah bahkan unsur pemberontak. Para tentara bayaran tersebut ada yang bernaung dalam *defense contractor* dan juga ada yang tergabung dalam *military contractor*. Istilah *mercenary* bagi tentara bayaran saat ini sudah mulai diganti dengan kata *contractor*, pergantian istilah ini tidak terlepas akibat citra negatif yang telah melekat pada kata *mercenary* menyangkut aktivitas tentara bayaran di masa lalu yang sering terlibat dalam aksi kudeta, ikut secara langsung dalam konflik bersenjata bahkan sampai perdagangan obat terlarang (narkotika). Meskipun istilah *mercenary* mulai diganti dengan *contractor*, perbedaan makna diantara keduanya

³ Majalah Angkasa Edisi Koleksi XXIV, *Dirty War*, Agustus 2005 hal 12

tidak terlalu terlihat, bahkan faktanya kegiatan operasional para *contractor* tidak jauh berbeda dengan *mercenary*.

Defense contractor menyediakan pelayanan untuk melindungi bisnis dan *property*, untuk membantu mencegah kejahatan, tetapi kecenderungan saat ini menunjukkan bahwa kegunaannya telah meningkat, terutama dalam wilayah-wilayah konflik, di mana kegiatan bisnis merasa memerlukan perlindungan lebih dari yang mampu disediakan oleh negara. Mereka dipercaya lebih dalam perlindungan *property* dan *personalia* daripada aspek militer dalam suatu konflik. Tetapi dalam praktek, seringkali perusahaan-perusahaan itu memadukan keahlian militer dan keamanan karena keduanya terlihat sama penting dan perlunya di masing-masing wilayah. Hal ini cenderung mengaburkan batas antara *military contractor* dan *defense contractor*. Sedangkan *military contractor* bisa dikatakan sejenis "tentara bayaran" *modern* dan semacam badan usaha. Dengan demikian mereka bekerja demi keuntungan, yaitu memberi pelayanan dan pelatihan militer, dan melakukan peranan tempur atau non-tempur. Anggota *military contractor* umumnya adalah mantan personel militer yang sudah pensiun, yang tidak lagi aktif dalam pasukan keamanan. *Military contractor* menawarkan berbagai pelayanan dari dukungan tempur dan operasional, atau nasihat dan latihan, sampai pengadaan senjata, pengumpulan intelijen, pembebasan sandera, dan sebagainya. Terlepas dari jenis pelayanan yang mereka tawarkan, ciri mereka yang sama adalah beroperasi atas permintaan pemerintah-pemerintah, terutama dalam situasi konflik atau

rekonstruksi pasca-konflik. Satu contoh *military contractor* semacam itu adalah *Military Professional Resources Inc.(MPRI)* yang berasal dari Amerika Serikat dan merupakan perusahaan pelayanan-pelayanan profesional yang terlibat dalam kontrak yang berkaitan dengan pertahanan, dengan memusatkan perhatiannya pada dukungan dan bantuan dalam masalah-masalah pertahanan seperti keahlian pelaksanaan hukum, pengembangan kepemimpinan oleh bekas personalia militer.⁴

Situs *Wikipedia* mencatat ada 136 *defense contractor* yang beroperasi di Amerika Serikat sedangkan ada delapan *military contractor* yang menduduki peringkat atas di Amerika Serikat. Amerika Serikat memang dikenal sebagai negara perintis dalam hal bisnis jasa tentara bayaran *modern*, maka tidaklah mengherankan jika bisnis tentara bayaran berkembang cepat disana dan juga merupakan negara yang paling sering serta banyak melibatkan para tentara bayaran dalam melancarkan aksi-aksi militernya terhadap pihak-pihak yang dianggap bertentangan dengan kebijakan dalam ataupun luar negerinya.⁵

Para personel tentara bayaran kebanyakan merasa bahwa dirinya masih dianggap layak untuk berdinasi di dalam ketentaraan, juga memiliki keahlian khusus dalam dunia ketentaraan misalnya mantan anggota pasukan khusus yang umumnya disukai karena ketrampilannya dan kebiasaannya berada dalam unit-unit tempur kecil yang mandiri, atau karena keinginan atau jiwa militer yang masih sangat

⁴ IPU dan DCAF-Pengawasan Parlemen Dalam Sektor Keamanan,2003,Proj_Bahasa9.pdf (diakses pada 4 Desember 2006)

⁵ http://id.wikipedia.org/wiki/tentara_bayaran (diakses pada 4 Desember 2006)

melekat dalam diri para mantan anggota militer, atau karena bayaran yang diperoleh bisa jauh lebih tinggi daripada ketika masih berdinasi dalam institusi militer.

Karena keberadaan para tentara bayaran yang dinilai tidak resmi atau *illegal*, seringkali mengundang pendapat negatif terhadap mereka bahkan kecaman dari organisasi-organisasi hak asasi manusia. Tidak jarang pula keberadaan mereka disangkut-pautkan dengan dunia kriminalitas seperti peredaran narkoba.

Dalam peraturan hukum internasional khususnya yang menyangkut masalah tentara bayaran, sampai saat ini belum dijumpai ketentuan yang secara tegas menyatakan status hukum mereka, terutama keberadaan mereka saat terlibat secara langsung maupun tidak langsung dalam konflik bersenjata, baik konflik bersenjata yang bersifat internasional maupun non-internasional.

Protokol Tambahan I 1977 pasal 47 ayat 1 menyebutkan bahwa tentara bayaran tidak berhak atas status sebagai kombatan tetapi tidak didukung penegasan tentang status hukum mereka setelah dinyatakan bahwa mereka tidak berhak atas status kombatan sehingga keadaan ini menempatkan posisi tentara bayaran dalam 'area abu-abu' (*grey area*) yang menimbulkan perdebatan mengenai keberadaan mereka jika terlibat dalam suatu konflik bersenjata. Tidak menutup kemungkinan bahwa suatu saat nanti penggunaan tentara bayaran dalam tiap konflik bersenjata oleh pihak-pihak yang terlibat akan menjadi pilihan utama dibandingkan dengan menggunakan tentara *reguler* mereka, gejala-gejala ini mulai muncul seiring

dengan banyaknya konflik bersenjata yang sebagian besar lebih dikarenakan egoisme para penguasa dan bukannya mengutamakan ideologi kebangsaan, sehingga kondisi ini sesuai dengan ciri tentara bayaran yang bertempur hanya demi imbalan materi dan bukan atas dasar ideologi kebangsaan.

Penegasan mengenai status hukum bagi mereka sangatlah penting sebab hal ini menyangkut hak dan kewajibannya serta akibat hukum atas semua perbuatan hukum yang telah mereka lakukan. Meskipun tentara bayaran tidak mendapatkan hak sebagai tawanan perang, tidak serta merta dia dapat diperlakukan secara tidak manusiawi jika tertangkap oleh pihak musuh, sebagai manusia ada aspek-aspek tertentu yang tidak boleh dilanggar terutama yang menyangkut hak asasi mereka seperti hak untuk hidup dan tidak mendapatkan siksaan baik jasmani maupun rohaninya. Maka dari itu, penulis merasa masih perlu dilakukan pembahasan mengenai status hukum tentara bayaran saat terlibat langsung dalam konflik bersenjata serta akibat hukum bagi tentara bayaran yang tertangkap pihak lawan / negara yang menjadi musuh dari negara yang memakai jasanya.

Dari uraian di atas, penulis tertarik untuk membahas lebih lanjut mengenai status hukum tentara bayaran saat terlibat secara langsung dalam suatu konflik bersenjata, dengan judul sebagai berikut :

**“STATUS HUKUM TENTARA BAYARAN DALAM KONFLIK
BERSENJATA DITINJAU DARI HUKUM HUMANITER
INTERNASIONAL”**

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimanakah status hukum tentara bayaran yang terlibat langsung dalam konflik bersenjata?
2. Bagaimanakah akibat hukumnya jika tentara bayaran tertangkap oleh musuh saat terlibat dalam konflik bersenjata?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisa dan memaparkan status hukum tentara bayaran dalam konflik bersenjata.
2. Untuk menganalisa dan memaparkan akibat hukum bagi tentara bayaran yang tertangkap pihak lawan saat terlibat dalam konflik bersenjata.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dalam hal :

1. Manfaat Teoritik
 - a. Dapat memberikan informasi pada penulis dalam memahami hukum internasional pada umumnya dan Hukum Humaniter Internasional khususnya.

- b. Dapat memberikan sumbangan untuk perkembangan hukum khususnya Hukum Humaniter internasional, dalam hal penegakan prinsip-prinsip Hukum Humaniter Internasional.

2. Manfaat dalam Praktek

- a. Penulisan skripsi ini diharapkan dapat memberikan informasi secara yuridis berkaitan dengan permasalahan Hukum Humaniter Internasional dalam mengupayakan suatu kehidupan masyarakat internasional yang damai.
- b. Penulisan skripsi ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam hal penegakan Hukum Humaniter Internasional khususnya menyangkut status hukum tentara bayaran dalam konflik bersenjata.

E. Sistematika Penulisan

BAB I : PENDAHULUAN

Berisi latar belakang penulis mengambil judul penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat yang dapat diperoleh dari hasil penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II : TINJAUAN UMUM TENTANG SEJARAH HUKUM HUMANITER, KONFLIK BERSENJATA, PRINSIP PEMBEDAAN DAN TENTARA BAYARAN

Berisi bahan-bahan bacaan dan literatur-literatur yang dijadikan penulis sebagai dasar pemikiran untuk membahas dan melakukan analisa hukum dari permasalahan, antara lain :

- A. Sejarah Hukum Humaniter;
- B. Konflik Bersenjata;
- C. Prinsip Pembedaan;
- D. Tentara Bayaran.

BAB III : METODE PENELITIAN

Berisi cara pelaksanaan penelitian mulai dari Jenis Penelitian, Pendekatan Penelitian, Sumber Bahan Hukum, Teknik Penelusuran Bahan Hukum, Teknik Analisis Bahan Hukum dan Definisi Konseptual.

BAB IV : STATUS HUKUM TENTARA BAYARAN YANG TERLIBAT LANGSUNG DALAM KONFLIK BERSENJATA

Berisi pembahasan mengenai sejarah penggunaan dan perkembangan tentara bayaran dalam konflik bersenjata, status hukum tentara bayaran dan akibat hukum bagi tentara bayaran yang tertangkap musuh dalam konflik bersenjata.

BAB V : PENUTUP

Berisi kesimpulan dari pembahasan permasalahan dan saran yang ingin disampaikan berkaitan dengan permasalahan yang bersangkutan.



BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG SEJARAH HUKUM HUMANITER, KONFLIK BERSENJATA, PRINSIP PEMBEDAAN DAN TENTARA BAYARAN

R. Ferry Prasetyo Wibowo (0210100195) dalam skripsinya yang berjudul *Status Hukum Private Military Contractor (PMC) Dalam Konflik Bersenjata (Suatu Kajian Terhadap Hukum Humaniter Internasional)* juga membahas masalah tentara bayaran, akan tetapi fokus pembahasannya terletak pada pengelola tentara bayaran tersebut, yaitu *Private Military Contractor*-nya dengan mengambil permasalahan mengenai status hukum PMC tersebut dan akibat hukumnya jika PMC melanggar ketentuan dalam Hukum Humaniter Internasional. Maka dari itu, penulis bermaksud melanjutkan skripsi tersebut dengan menitikberatkan pembahasannya pada tentara bayaran yang merupakan salah satu komponen dalam *Private Military Contractor*.

A. Sejarah Hukum Humaniter

Para pakar hukum internasional mengatakan bahwa perang merupakan lanjutan dari suatu tindakan politik, sedangkan perdamaian adalah juga lanjutan dari perang, hal ini memberi indikasi bahwa dua “alat” dapat dilakukan/ditempuh oleh setiap negara. Dengan demikian walaupun perang diputuskan untuk ditempuh, hal itu merupakan tindakan yang sudah melalui kajian yang mendalam

dan penuh kesadaran. Kesadaran tersebut diikuti dengan langkah yuridis, antara lain dengan memberi bekal yang cukup tentang makna hak asasi manusia sekaligus hukum humaniter kepada seluruh jajaran angkatan perang yang terlibat.

Kesadaran inilah yang harus dipelihara sehingga mampu mengetahui batas dan wewenang yang ada. Dengan demikian pihak yang terlibat di dalam peperangan akan memperhatikan ketentuan perundangan yang berlaku, sehingga ketentuan Konvensi Jenewa 1948 dan ketentuan lainnya dapat efektif. Pada prinsipnya Konvensi Jenewa 1949 disusun untuk mengurangi kesengsaraan dan penderitaan orang di waktu perang.

Dalam situasi peperangan terdapat unsur kekerasan dan niat saling membunuh. Meskipun demikian tetap diharapkan adanya unsur kewajaran dan tidak berlebihan.

Istilah Hukum Perang lebih dulu dikenal untuk mengatur, mengawasi dan membatasi segala tindakan yang dilakukan oleh pihak-pihak yang terlibat dalam peperangan. Hukum Perang terbagi menjadi dua, *Jus ad Bellum* yaitu hukum yang menentukan alasan-alasan yang sah bagi sebuah negara untuk berperang dan memfokuskan pada kriteria tertentu yang membuat sebuah perang itu dibenarkan. Sedangkan *Jus in Bello* adalah serangkaian hukum yang akan berlaku saat peperangan dimulai. Tujuannya adalah untuk mengatur bagaimana perang dilakukan, tanpa adanya kecurigaan terhadap alasan-alasan bagaimana atau mengapa perang tersebut dimulai. Meskipun demikian dalam prakteknya terdapat

banyak pelanggaran terhadap Hukum Perang. Pelanggaran tersebut terkesan sengaja ditempuh oleh pihak-pihak yang terlibat dalam perang dengan tujuan mendapatkan kemenangan dalam waktu yang singkat. Dari sinilah sebenarnya kesadaran dan strategi para pihak yang berperang sedang diuji, sejauh mana mampu mengalahkan musuh dengan korban dan kerugian seminimal mungkin. Kemampuan dan strategi militer dipertaruhkan dengan menjadikan konvensi-konvensi Hukum Perang yang ada sebagai ukuran.

Di dalam dunia militer dikenal istilah *principle of protectionality* yang bertujuan memperoleh hasil yang besar sebanding dengan kerugian yang mungkin akan diderita melalui penggunaan senjata, disamping segi-segi intelijen lainnya. Bukti menunjukkan bahwa di dalam perang masih banyak terjadi pelanggaran terhadap konvensi-konvensi Hukum Perang yang ada.

Karena terlalu banyaknya terjadi pelanggaran terhadap Hukum Perang, muncul anggapan untuk sedapat mungkin menghindari perang yang kemudian berpengaruh pada perubahan penggunaan istilah sehingga istilah Hukum Perang berubah menjadi Hukum Sengketa Bersenjata (*Law of Armed Conflict*). Istilah Hukum Sengketa Bersenjata sebagai pengganti Hukum Perang (*Law of War*) banyak dipakai dalam konvensi-konvensi Jenewa 1949 dan kedua Protokol Tambahannya. Dalam perkembangan selanjutnya, yaitu pada permulaan abad 20, diusahakan untuk mengatur cara berperang yang konsepsi-konsepsinya banyak dipengaruhi oleh asas kemanusiaan. Maka dari itu, disetujuiilah penggunaan

istilah Hukum Humaniter menggantikan Hukum Perang dengan harapan mampu memenuhi tujuan dan latar belakang pergantian istilah ini.

Salah satu tujuan Hukum Humaniter adalah manusia mampu menggunakan akal budi dan hati nurani meskipun dalam peperangan keadaan emosional relatif tinggi dalam menghadapi musuh. Ide Hukum Humaniter merupakan gabungan antara prinsip kemanusiaan yang berarti *humanity requires action always for man's good* dan prinsip kepentingan umum terutama *the maintenance of public order legitimates use of force, the state of war justifies resort to violence*. Konsep Hukum Humaniter Internasional pada intinya adalah “bagaimana agar perang atau sengketa bersenjata yang memang harus ditempuh tetap memperhatikan prinsip-prinsip perikemanusiaan”. Ketika prinsip-prinsip tersebut menjadi bagian kebijaksanaan umum suatu negara, setelah perang selesai antar lawan dapat berubah menjadi kawan.⁶

Dalam Hukum Humaniter dikenal tiga prinsip utama sebagai berikut :

1. Prinsip Kepentingan Militer (*Military Necessity*), yaitu pihak yang berperang dibenarkan menggunakan kekerasan dalam rangka menundukkan lawan demi tercapainya tujuan dan kemenangan perang.
2. Prinsip Ksatriaian (*Chivalry*), yaitu dalam perang, kejujuran harus diutamakan. Penggunaan alat dan cara yang tidak terhormat serta berbagai tipu muslihat juga segala sesuatu yang bersifat khianat adalah dilarang.

⁶ Masyhur Effendi, *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia (HAM) & Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia (HAKHAM)*, Ghalia Indonesia, Jakarta 2005 hal 196

3. Prinsip Perikemanusiaan (*Humanity*), yaitu para pihak dalam perang diwajibkan selalu memperhatikan asas perikemanusiaan dan dilarang menggunakan kekerasan berlebihan yang dapat menimbulkan penderitaan yang tidak perlu.

Asas tersebut diformalkan dalam Hukum Den Haag dan Hukum Jenewa. Dalam Hukum Den Haag berisi aturan perang dengan prinsip-prinsip sebagai berikut :

1. Prinsip pembatasan sasaran lawan (hanya musuh/tentara lawan yang dapat diserang dengan mengupayakan kekerasan minimal);
2. Prinsip pembatasan sasaran wilayah (larangan menghancurkan tempat ibadah, peninggalan kebudayaan, ilmu pengetahuan, pasar dan lain sebagainya);
3. Prinsip pembatasan sasaran keadaan (tindakan perang dilarang melakukan pengkhianatan dalam arti tindakan pura-pura, menjebak lawan, memberi cedera lawan yang berlebihan).

Sedangkan dalam Hukum Jenewa mengandung prinsip berikut :

1. Ketentuan umum yang terkait dengan kemanusiaan
 - a. hak untuk hidup;
 - b. hak perlakuan sama;
 - c. hak memperoleh jaminan keamanan.

2. Bantuan terhadap korban perang

- a. netralitas (bantuan kemanusiaan tidak memihak);
- b. kewajaran (perlakuan kepada korban wajar);
- c. perlindungan (orang yang jatuh ke dalam kekuasaannya harus dilindungi atas dasar hukum internasional dan nasional).

Asas Konvensi Jenewa yang termuat dalam Konvensi Jenewa secara tersirat bermuatan *netralitas* (bantuan bersifat kemanusiaan dalam sengketa bersenjata), *normalitas* (orang yang dilindungi harus dapat menempuh hidup normal), *perlindungan* (negara harus menjamin perlindungan terhadap orang-orang yang jatuh ke dalam kekuasaannya), *tidak dapat diganggu gugat* (penghormatan terhadap kehidupannya, kepribadiannya), *nondiskriminasi* (perlakuan sama), *keamanan* (tidak diperbolehkan meminta pertanggungjawaban seseorang terhadap perbuatan yang tidak dilakukannya).

Landasan Hukum Humaniter sebagian besar bersumber dari nilai-nilai hak asasi manusia, yaitu :⁷

1. Prinsip setiap manusia mempunyai hak hidup, perlindungan fisik, moral dan pengembangan kepribadian sebagai berikut :
 - a. Seorang yang ditangkap dalam peperangan tidak dapat diganggu gugat atau dilanggar haknya;
 - b. Dilarang melakukan tindakan penyiksaan;
 - c. Setiap orang berhak atas pengakuan yang sama dihadapan hukum;

⁷ *Ibid* hal 197

- d. Setiap orang berhak untuk memperoleh penghormatan, menganut kepercayaan;
 - e. Setiap orang yang menderita akan mendapat perlindungan dan menerima perawatan secukupnya;
 - f. Tidak seorangpun dapat dikurangi hak miliknya dengan semena-mena.
2. Prinsip tidak membeda-bedakan sesama manusia, baik dari aspek agama, jenis kelamin, kebangsaan, bahasa, kedudukan sosial, kekayaan, politik, suku dan pandangan hidup.
 3. Prinsip keamanan
 - a. Tidak seorangpun dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan yang tidak dilakukan olehnya;
 - b. Dilarang adanya pembalasan, hukuman kolektif, penyanderaan, pengusiran terhadap seseorang;
 - c. Setiap orang berhak untuk mendapatkan keuntungan atas jaminan hukum yang ada;
 - d. Tidak seorangpun dapat dihapus hak yang telah diberikan oleh konvensi-konvensi humaniter.

B. Konflik Bersenjata

Istilah konflik bersenjata (*armed conflict*) sangat identik dengan kata perang (*war*). Terminologi perang (*war*) digunakan dalam Konvensi Den Haag tentang Hukum Perang, sedangkan penggunaan kata konflik bersenjata (*armed conflict*) terdapat pada Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan I dan II Konvensi Jenewa 1977. Untuk mengkaji lebih dalam mengenai dua istilah tersebut perlu disimak pendapat para pakar menyakut pengertian perang maupun konflik bersenjata.

Dalam Kamus Hukum, kata perang memiliki arti :⁸

1. permusuhan antara dua negara (bangsa, agama, suku dan sebagainya).
2. pertempuran bersenjata antara dua pasukan (tentara, laskar, pemberontak dan sebagainya).

Hall mengemukakan pendapatnya tentang definisi perang yang secara hukum diterima dalam perkara *Driefontein Consolidated Gold Mines v Janson* :⁹

“Apabila perselisihan antara negara-negara mencapai suatu titik dimana kedua belah pihak berusaha untuk memaksa, atau salah satu dari mereka melakukan tindakan kekerasan yang dipandang oleh pihak lain sebagai suatu pelanggaran perdamaian maka terjadi hubungan perang, dimana pihak-pihak yang bertempur satu sama lain dapat menggunakan kekerasan sesuai dengan peraturan sampai salah satu dari mereka menerima syarat-syarat sebagaimana dikehendaki musuhnya”.

⁸ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta 1992 hal 352

⁹ J.G Starke, *Pengantar Hukum Internasional Edisi Kesepuluh (2)*, Sinar Grafika, Jakarta 2004 hal 699

Sedangkan Black's Law Dictionary, perang berarti :¹⁰

“Hostile conflict by means of armed forces, carried on between nations, states or rules or sometimes between party within the same nation or state”.

T. May Rudy dalam bukunya Hukum Internasional 2, menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perang adalah suatu pertandingan antara dua negara atau lebih terutama dengan angkatan bersenjata mereka, tujuan akhir dari setiap kontestan atau masing-masing kelompok kontestan adalah untuk mengalahkan kontestan atau kontestan-kontestan lain dan membebaskan syarat-syarat perdamaianya.¹¹

Von Clausewitz menjelaskan tentang terminologi perang yaitu lanjutan dari politik dengan alat cara lain, seterusnya akibat-akibatnya tidak saja merupakan satu tindakan politik, satu kelanjutan dari hubungan politik, tetapi suatu perwujudan dari suatu yang sama dengan alat-alat yang lain.¹²

¹⁰ Bryan A. Garner, *Blak's Law Dictionary Seventh Edition*, West Group ,Minn,1999 hal 1576

¹¹ T. May Rudy, *Hukum Internasional 2*, Refika Aditama, Bandung 2002 hal 78

¹² Masyhur Effendi, *Hukum Humaniter Internasional dan Pokok-Pokok Doktrin Hankamrata*, Usaha Nasional, Surabaya 1994 hal 77

Salah satu pakar hukum internasional, J.J Rousseau menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perang adalah :¹³

“..war is not a personal matter between individuals but a matter between states, as soon as the adversary has been disarmed and has surrendered no one any longer has any right to take his life..it must be remembered that prisoners are men and unhappy ones that.”

F. Sugeng Istanto dalam bukunya yang berjudul “Hukum Internasional” memberikan pengertian perang sebagai berikut :¹⁴

“Perang adalah suatu pertikaian bersenjata yang memenuhi persyaratan tertentu, yakni bahwa pihak-pihak yang bertikai adalah negara dan bahwa pertikaian bersenjata itu disertai pernyataan perang.”

1. Konflik Bersenjata Internasional.

Konvensi Jenewa maupun Protokol Tambahan I 1977 tidak memberikan definisi tentang konflik bersenjata internasional. Untuk itu penting memperhatikan *Commentary Additional Protocol I* yang menyebutkan bahwa perang atau pertikaian bersenjata yang dimaksud adalah konflik bersenjata yang terjadi antara dua atau lebih Pihak Peserta Agung atau antara Pihak Peserta

¹³ *Ibid* hal 77

¹⁴ F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta 1998 hal 104

Agung dengan yang bukan Pihak Peserta Agung asalkan yang terakhir juga berbentuk negara (*state*).

Konflik bersenjata yang bersifat internasional (*international armed conflict*) merupakan perang atau konflik bersenjata yang terjadi antar negara (*inter-state war*), dimana yang menjadi subyeknya adalah negara-negara (*states*). Pengaturan konflik bersenjata jenis ini dapat dilihat dari Pasal 2 ketentuan bersamaan (*common articles*) dari Konvensi Jenewa 1949, dan Pasal 1 Paragraf 3 Protokol Tambahan I 1977. Draper mengemukakan pendapatnya mengenai yang dimaksud sebagai konflik bersenjata internasional sebagai berikut :

“Any situation in which a difference between two states leads to the intervention of armed forces within the extended meaning conferred upon the later term by art. 4 of the Prisoner of War Conventions”.¹⁵

Dengan demikian menurut Draper, yang dimaksud konflik bersenjata yang bersifat internasional adalah konflik dimana berhadapan dua angkatan bersenjata dari negara yang berbeda.

Schindler mengemukakan bahwa internasional *armed conflict* merupakan perumusan yang terdapat dalam Konvensi Jenewa 1949 pasal 2 ayat 1, yang menyatakan sebagai berikut :

¹⁵ Haryomataram, 1988, *Bunga Rampai Hukum Humaniter*, hal 19 yang dikutip dalam Arlina Permanasari dkk, *Pengantar Hukum Humaniter*, 1999 hal 139

“In addition to the provisions which shall be implemented in peace time, the present conventions shall apply to all cases of declared war on any other armed conflict which may arise between two or more of the high contracting parties, even if the state of war is not recognized by one them.”

Pasal 1 ayat 3 Protokol Tambahan I 1977 berbunyi sebagai berikut :

“This protocol, which supplements the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the protection of war victims, shall apply in the situations referred to in Article 2 common to those Conventions.”

Dari ketentuan Protokol Tambahan I 1977 tersebut diatas, dapat diketahui bahwa Protokol Tambahan I 1977 tersebut mengacu kepada ketentuan Pasal 2 Konvensi Jenewa 1949, sehingga dengan definisi/batasan konflik bersenjata internasional (*international armed conflict*) adalah sebagaimana yang terdapat di dalam Pasal 2 Konvensi Jenewa 1949.

Pasal 2 ketentuan yang bersamaan dari Konvensi Jenewa 1949 menerapkan bahwa konvensi ini berlaku dalam hal :

1. perang yang diumumkan
2. pertikaian bersenjata sekalipun keadaan perang yang tidak diakui
3. pendudukan sekalipun pendudukan tersebut tidak menemui perlawanan.

Adapun tujuan yang hendak dicapai dengan perang yang diumumkan adalah :¹⁶

- a. *provides the offending party the opportunity to offerredress in lieu of violence.*
- b. *Nations must conduct war in a manner that esthablishes with certainty that war is not being wages by private initiative but by the will of each of the two peoples or their lawful heads.*

Semua konvensi utama Hukum Humaniter berlaku dalam konflik bersenjata jenis ini, yaitu Konvensi-Konvensi Den Haag 1907, Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan I 1977. Selain itu, Konvensi atau perjanjian lainyang mengatur Hukum Humaniter juga akan berlaku, apabila pihak yang bertikai telah meratifikasinya.

Dalam *Commentary Protocol* dijelaskan bahwa perang atau pertikaian bersenjata yang dimaksud adalah perang yang terjadi antara dua atau lebih Pihak Peserta Agung atau antara Pihak Peserta Agung dengan bukan Pihak Peserta Agung asalkan yang terakhir ini juga berbentuk negara. Terminologi negara juga digunakan pada waktu menjelaskan mengenai konflik bersenjata dimana keadaan perang yang tidak diakui. Dalam menjelaskan mengenai situasi pendudukan juga jelas tercantumkan bahwa yang dimaksud adalah pendudukan

¹⁶ Paul Christopher, *The Ethics of War and Peace*. Dikutip dalam Haryomataram, *Hukum Humaniter Trimatra*. Pusat Studi Hukum Humaniter dan HAM Fakultas Hukum Universitas Trisakti. Jakarta 2003 hal 41

atas suatu wilayah yang dilakukan oleh negara. Dengan demikian jelas bahwa konflik bersenjata yang dimaksud dalam pasal 2 Konvensi Jenewa 1949 adalah konflik bersenjata yang bersifat internasional, yaitu perang antar negara.¹⁷

Disamping berlaku terhadap situasi perang antar negara, Protokol Tambahan I 1977 juga berlaku dalam situasi-situasi lainnya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 ayat (4). Pada Pasal ini dikatakan bahwa Protokol I juga berlaku dalam keadaan konflik bersenjata antara suatu bangsa melawan *colonial domination*, *alien occupation* dan *racist regims*, dalam upaya untuk melakukan hak menentukan nasib sendiri, sebagaimana dijamin dalam Piagam PBB dan dalam Deklarasi tentang prinsip-prinsip hukum internasional mengenai hubungan bersahabat dan kerja sama antar negara sebagaimana diatur dalam Piagam PBB.

Dengan melihat kepada rumusan Pasal 1 ayat 3 dan Pasal 1 ayat 4 Protokol Tambahan I maka dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud konflik yang bersifat internasional dapat dikelompokkan dalam 2 hal :

- 1) Konflik bersenjata antar negara ;
- 2) Konflik bersenjata antara *peoples* melawan *colonial domination*, *alien occupation* dan *racist regimes* (*CAR Conflicts*) yang lazim disebut *War of National Liberation*.

¹⁷ Yves Sandos, Christophe Swinarski, & Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Martinus Nijhoff Publisher, Geneva, 1987, h.39-40, dikutip dalam Arlina Permanasari, dkk, Op Cit. h.133

2. Konflik Bersenjata Non-internasional.

Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 menggunakan istilah “*konflik bersenjata yang tidak bersifat internasional*” (*armed conflict not of an international character*) untuk setiap jenis konflik yang bukan merupakan konflik bersenjata internasional. Tetapi Konvensi Jenewa sendiri tidak memberikan definisi mengenai “*armed conflict not of an international character*”. Dengan demikian penafsiran Pasal 3 ini sangat luas sehingga subyektifitas dan pengetahuan pribadi akan sangat berpengaruh.

Sengketa bersenjata yang tak bersifat internasional atau sengketa bersenjata internal terjadi antara angkatan bersenjata pemerintah dengan angkatan bersenjata yang membangkang atau oleh kelompok-kelompok bersenjata terorganisir lainnya yang memberontak terhadap pemerintah. Ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan perlindungan terhadap mereka yang melakukan pemberontakan itu diatur dalam Pasal 3 yang bersamaan pada Konvensi-Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan II tahun 1977). Pasal 1 Protokol Tambahan II 1977 menegaskan bahwa Protokol ini akan berlaku pada semua sengketa yang tidak tercakup oleh Protokol I dan yang terjadi di wilayah negara pihak antara angkatan bersenjatanya dan angkatan bersenjata pemberontak (*dissident armed forces*) atau kelompok-kelompok bersenjata terorganisasi lainnya yang berada di bawah komando yang bertanggung jawab, melaksanakan pengawasan atas sebagian wilayahnya sehingga memungkinkan

mereka melaksanakan operasi militer yang berkelanjutan dan serentak dan melaksanakan Protokol ini. Dari ketentuan ini, maka dapat dikatakan bahwa agar dapat memiliki status pemberontak harus dipenuhi syarat struktural, yaitu adanya komando yang bertanggung jawab, dan syarat intensitas berupa penguasaan suatu wilayah yang memungkinkan mereka melaksanakan operasi militer secara berkelanjutan dan serentak.¹⁸

Disepakati oleh para peserta konferensi bahwa keinginan untuk merumuskan istilah 'konflik bersenjata' (*armed conflict*) dibatalkan. Sebaliknya disetujui adanya usulan yang berisi syarat-syarat yang harus dipenuhi supaya Konvensi Jenewa dapat diterapkan dalam suatu konflik bersenjata yang tidak bersifat internasional. Walaupun usulan ini tidak diterima secara resmi (karena tidak dirumuskan dalam pasal tersendiri di dalam Konvensi Jenewa), namun bermanfaat untuk diperkirakan dalam keadaan bagaimana Konvensi Jenewa akan berlaku. Syarat-syarat untuk adanya suatu konflik bersenjata itu adalah sebagai berikut :

- a. Bahwa pihak yang memberontak terhadap pemerintah *de jure* memiliki kekuatan militer yang terorganisir, dipimpin oleh seorang komandan yang bertanggung jawab terhadap anak buahnya, melakukan aksi dalam wilayah tertentu dan memiliki

¹⁸<http://www.balitbangham.go.id/JURNAL/Jurnal%20HAM%20I%20SUPARDAN.doc>
(diakses pada 4 Desember 2006)

sarana untuk menghormati dan menjamin penghormatan terhadap Konvensi Jenewa.

- b. Bahwa pemerintah yang sah dipaksa untuk menggerakkan kekuatan militer reguler untuk menghadapi pemberontak yang terorganisir secara militer dan menguasai sebagian wilayah nasional.
 - c. 1. bahwa pemerintah *de jure* telah mengakui pemberontak sebagai *belligerent*.
 2. bahwa pemerintah telah mengklaim bagi dirinya sebagai *belligerent*.
 3. bahwa pemerintah telah mengakui pemberontak sebagai *belligerent* hanya untuk keperluan Konvensi Jenewa ini saja.
 4. bahwa perselisihan tersebut telah dimasukkan dalam agenda Dewan Keamanan atau Majelis Umum PBB sebagai ancaman terhadap perdamaian internasional, pelanggaran terhadap perdamaian atau tindakan agresi.
- d. 1. bahwa pemberontak mempunyai organisasi yang bersifat sebagai negara.
2. bahwa penguasa sipil (*civil authority*) melaksanakan kekuasaannya terhadap orang-orang dalam wilayah tertentu.

3. bahwa kekuatan bersenjata bertindak dibawah kekuasaan penguasa sipil yang terorganisir.
4. bahwa penguasa sipil pemberontak setuju terikat pada ketentuan Konvensi.

C. Prinsip Pembedaan.

Salah satu prinsip yang menjadi landasan utama hukum perang adalah pembagian penduduk (warga negara) negara yang sedang berperang atau yang sedang terlibat dalam suatu pertikaian bersenjata (*armed conflict*) dalam dua kategori, yaitu kombatan dan penduduk sipil (*civilians*). Golongan kombatan inilah yang secara aktif turut serta dalam permusuhan (*hostilities*). Prinsip membagi penduduk dalam dua golongan ini lazim disebut *distinction principle*.¹⁹

Menurut Jean Pictet, prinsip pembedaan ini berasal dari asas umum yang dinamakan asas pembatasan *ratione personae* yang menyatakan, '*the civilian population and individual civilians shall enjoy general protection against danger arising from military operation*'. Asas umum ini memerlukan penjabaran lebih mendalam sejumlah asas pelaksanaan (*principle of application*), yakni :²⁰

¹⁹ Haryomataram, Haryomataram, *Pengantar Hukum Humaniter*, Raja Grafindo Persada, Bandung 2005 hal 73

²⁰ Jean Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff Publisher-Henry Dunant Institute, 1985, hal 72-73 yang dikutip dalam Arlina Permasari dkk, *Op Cit*, hal 74-75

- a) Pihak-pihak yang bersengketa, setiap saat, harus membedakan antara kombatan dan penduduk sipil guna menyelamatkan penduduk sipil dan objek-objek sipil.
- b) Penduduk sipil, demikian pula orang sipil secara perorangan, tidak boleh dijadikan objek serangan walaupun dalam hal pembalasan (*reprisal*).
- c) Tindakan maupun ancaman kekerasan yang bertujuan utamanya untuk menyebarkan teror terhadap penduduk sipil adalah dilarang.
- d) Pihak-pihak yang bersengketa harus mengambil segala langkah pencegahan yang memungkinkan untuk menyelamatkan penduduk sipil atau, setidaknya, untuk menekan kerugian atau kerusakan yang tak sengaja menjadi sekecil mungkin.
- e) Hanya anggota angkatan bersenjata yang berhak menyerang dan menawan musuh.

1. Prinsip Pembedaan Menurut Hague Convention 1907

Dalam Pasal 1 Hague Convention 1907 dinyatakan bahwa hukum, hak dan kewajiban perang tidak hanya berlaku bagi tentara (*armies*) tetapi juga bagi milisi dan korps sukarela (*volunteer corps*) yang memenuhi syarat sebagai berikut :

1. dipimpin oleh seorang yang bertanggung jawab atas bawahannya;
2. mempunyai tanda pengenal yang melekat, yang dapat dilihat dari jauh;

3. membawa senjata secara terbuka;
4. melakukan operasinya sesuai dengan hukum dan kebiasaan perang.

Didalam negara-negara dimana milisi atau korps sukarela itu merupakan (*constitute*) tentara atau menjadi bagian daripadanya mereka dimasukkan dalam sebutan tentara.²¹

Selanjutnya dalam Pasal 2 ditentukan bahwa golongan penduduk disebut *belligerent* apabila mereka memenuhi persyaratan yaitu penduduk dari suatu wilayah yang belum diduduki, yang secara spontan mengangkat senjata untuk untuk melawan musuh yang mendekat dan tidak sempat mengatur diri sesuai ketentuan Pasal 1, dinyatakan sebagai *belligerent* jika menaati hukum perang dan membawa senjata secara terbuka.

Pasal 2 juga menyangkut masalah *levee en masse* dengan syarat-syarat yang harus dipenuhi sebagai berikut :²²

1. penduduk dari wilayah yang belum diduduki;
2. secara spontan mengangkat senjata;
3. tidak ada waktu untuk mengatur diri;
4. menaati hukum perang;
5. membawa senjata secara terbuka.

Dalam Pasal 3 dinyatakan bahwa angkatan bersenjata dari pihak berperang terdiri dari kombatan dan non-kombatan. Non-kombatan yang

²¹ Haryomataram, *Op Cit* hal 77

²² *Ibid* hal 78

dimaksud adalah bagian dari angkatan bersenjata yang tidak turut bertempur tetapi bukan penduduk sipil. Apabila tertangkap pihak musuh, keduanya harus diperlakukan sebagai tawanan perang.

Berdasarkan Pasal 1, 2, 3 Hague Convention 1907, golongan yang secara aktif dapat turut serta dalam permusuhan adalah :

1. tentara (*armies*);
2. *milisi* dan *volunteer corps*;
3. *levee en masse*.

2. Prinsip Pembedaan Menurut Geneva Convention 1949

Dalam Geneva Convention 1949 I, II, III terdapat Pasal yang berhubungan dengan Prinsip Pembedaan yaitu Pasal 13 dalam Konvensi I-II dan Pasal 4 dalam Konvensi III. Ketiga Pasal itu sebagian sama bunyinya. Pasal 13 tidak memuat ketentuan yang terdapat dalam Pasal 4 Sub B. Pada Pasal 13, baik yang terdapat dalam Konvensi I maupun II dimulai dengan :

“The present convention shall apply to wounded and sick belonging to the following categories.....”

Sedangkan Pasal 4 Konvensi III dimulai dengan :

“Prisoners of war. In the sense of the present Convention are person belonging to following categories, who have fallen into the power of the enemy....”

Pasal 13 menentukan kategori antara lain :²³

1. anggota angkatan bersenjata dari pihak bertikai dan anggota milisi atau korps sukarela yang merupakan bagian dari angkatan bersenjata;
2. anggota dari milisi lain dan korps sukarela lain termasuk anggota gerakan perlawanan yang terorganisir (*organized resistance movement*) yang menjadi bagian dari pihak bertikai dan beroperasi baik didalam maupun diluar wilayah mereka sekalipun wilayah tersebut telah diduduki, selama mereka semua memenuhi syarat-syarat, yaitu :
 - a. dipimpin oleh seorang yang bertanggung jawab atas bawahannya;
 - b. mempunyai tanda pengenal yang melekat, yang dapat dilihat dari jauh;
 - c. membawa senjata secara terbuka;
 - d. melakukan operasinya sesuai dengan hukum dan kebiasaan perang.
3. anggota angkatan bersenjata yang menyatakan kesetiaannya kepada suatu pemerintah atau penguasa yang tidak diakui oleh Negara Penawan;
4. orang-orang yang menyertai angkatan bersenjata tetapi bukan menjadi bagian daripadanya seperti anggota sipil dari awak pesawat terbang militer, wartawan perang, kontraktor *supply*, anggota dari kesatuan pekerja yang bertanggung jawab atas kesejahteraan angkatan bersenjata, mereka semua harus mendapat ijin dari angkatan bersenjata yang diikuti;

²³ *Ibid* hal 80

5. anak awak dari kapal dagang (*merchant marine*) dan awak pesawat terbang sipil dari pihak yang bertikai yang tidak menikmati perlakuan yang lebih baik berdasarkan ketentuan hukum internasional yang lain;
6. penduduk dari wilayah yang belum diduduki, yang mengangkat senjata secara spontan pada waktu musuh mendekat, untuk melawan pasukan penyerbu, sedangkan tidak ada waktu untuk mengatur diri dalam kesatuan bersenjata yang tetap (*regular armed conflict*) dengan syarat mereka membawa senjata secara terbuka dan menaati hukum kebiasaan perang.

Berbeda dengan Pasal 13 Konvensi I dan II, Pasal 4 Konvensi III masih ditambah dengan sub B yang berbunyi sebagai berikut :

Yang juga diperlakukan sebagai tawanan perang adalah :

1. orang-orang yang termasuk atau pernah termasuk angkatan bersenjata dari negara yang telah diduduki apabila negara yang menduduki menganggap perlu untuk melawan mereka;
2. orang-orang yang termasuk atau tergolong salah satu kategori yang disebut dalam Pasal ini, yang telah diterima oleh negara netral atau negara nonbelligerent di wilayah mereka dan dimana negara-negara tersebut menganggap perlu untuk menawan mereka berdasarkan hukum internasional.

3. Prinsip Pembedaan Menurut Protokol Tambahan I 1977 tentang Perlindungan Terhadap Korban Konflik Bersenjata Internasional.

Pasal 43 memberi batasan dari angkatan bersenjata sebagai berikut :

1. Angkatan Bersenjata dari pihak yang bertikai terdiri dari angkatan bersenjata yang terorganisasi (*organized armed forces*), kelompok dan unit yang berada dibawah komando yang bertanggung jawab atas kelakuan anak buahnya kepada pihak tersebut sekalipun pihak itu diwakili oleh pemerintah atau penguasa (*authority*) yang tidak diakui oleh pihak lawan (*adverse party*). Angkatan bersenjata tersebut harus tunduk kepada sistem disiplin kesatuan (*internal disciplinary*) yang antara lain berisi pelaksanaan ketentuan hukum internasional yang berlaku dalam pertikaian bersenjata.
2. Angkatan Bersenjata dari pihak yang bertikai, kecuali personal medis dan rohaniawan seperti tersebut dalam Pasal 37 Konvensi Jenewa III 1949, adalah kombatan yaitu mereka berhak untuk ikut serta secara langsung dalam permusuhan.
3. Apabila salah satu pihak yang bertikai memasukkan sebuah kesatuan (*agency*) para militer atau penegak hukum dalam angkatan bersenjata mereka dan wajib memberitahukan hal ini kepada pihak-pihak lain yang bertikai.

Pasal 44 mengatur tentang kombatan dan tawanan perang, yaitu :²⁴

1. Setiap kombatan seperti ditentukan dalam Pasal 43 jika tertangkap pihak lawan akan menjadi tawanan perang (*Prisoner of War*).
2. Meskipun semua kombatan harus menaati ketentuan-ketentuan hukum internasional yang berlaku dalam pertikaian bersenjata namun pelanggaran ketentuan tersebut tidak akan menghilangkan (*deprive*) haknya untuk menjadi kombatan atau apabila ia jatuh dalam kekuasaan pihak lawan dari haknya menjadi tawanan perang kecuali yang ditentukan dalam ayat 3-4.
3. Untuk menambah perlindungan penduduk sipil dari akibat (*effects*) permusuhan, kombatan diharuskan membedakan (*distinguish*) diri dari penduduk sipil pada waktu mereka sedang menyerang atau di dalam suatu operasi militer yang mendahului (*preparatory*) serangan tersebut. Akan tetapi mengingat bahwa dalam suatu pertikaian bersenjata terdapat situasi dimana kombatan tidak dapat membedakan diri, ia akan tetap menerima status sebagai kombatan dengan syarat dalam keadaan tersebut dia membawa secara terbuka :
 - a. selama setiap pertempuran (*engagement*);
 - b. selama ia dapat dilihat/terlihat oleh pihak musuh pada waktu ia terlibat dalam suatu persiapan (*deployment*) militer mendahului serangan dimana ia turut serta.

²⁴ *Ibid* hal 83

4. Seorang kombatan yang jatuh dalam kekuasaan pihak lawan sedangkan ia tidak memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam kalimat kedua dari Pasal 3 akan kehilangan (*forfeit*) haknya sebagai tawanan perang tetapi ia akan diberikan perlindungan yang sama (*equivalent*) dalam segala aspek seperti yang diberikan kepada tawanan perang oleh Konvensi Jenewa III 1949 dan Protokol ini.
5. Setiap kombatan yang jatuh dalam kekuasaan pihak lawan pada waktu (sedang) tidak terlibat dalam serangan atau dalam suatu operasi militer sebagai suatu persiapan serangan tidak akan kehilangan haknya sebagai kombatan dan tawanan perang sebagai akibat kegiatan sebelumnya.
6. Pasal ini tidak mengurangi (*without prejudice*) hak setiap orang untuk menjadi tawanan perang sesuai dengan Pasal 4 Konvensi Jenewa III 1949.
7. Pasal ini tidak dimaksudkan untuk mengubah kebiasaan yang secara umum telah diterima negara-negara yang berhubungan dengan pemakaian *uniform* oleh kombatan yang termasuk kesatuan yang *regular* dan berseragam serta bersenjata (*regular uniformed armed units*) dari pihak yang bertikai.
8. Sebagai tambahan dari kategori orang tersebut dalam Pasal 13 Konvensi Jenewa I dan II 1949, semua anggota angkatan bersenjata dari pihak bertikai seperti dirumuskan dalam Pasal 43 Protokol ini, berhak atas perlindungan yang diatur dalam konferensi tersebut apabila mereka luka atau sakit, baik di darat maupun di laut.

Menurut Kalshoven, Pasal 43 ayat 1 menghilangkan sama sekali diskriminasi antara *regular armies* dengan kelompok bersenjata (*armed groups*) yang lain.²⁵

Pasal 48 Protokol Tambahan I 1977 berbunyi sebagai berikut :

“Untuk menjamin *respect* dan perlindungan terhadap penduduk sipil (*civilians*) dan objek sipil, pihak-pihak dalam konflik senantiasa harus dibedakan antara penduduk sipil dan kombatan dan antara objek sipil dan objek militer, dan akan mengarahkan serangan mereka hanya terhadap objek militer saja.”

D. Tentara Bayaran

Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949 tentang Perlindungan Terhadap Korban Dalam Konflik Bersenjata Internasional 1977 khususnya Pasal 47 ayat 1 dan 2 dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan tentara bayaran adalah :

1. Seorang tentara bayaran tidak berhak atas status kombatan atau menjadi tawanan perang.
2. a. orang lokal atau dari luar yang secara khusus direkrut untuk bertempur dalam konflik bersenjata;
- b. dengan demikian, ia mengambil bagian secara langsung dalam suatu pertikaian;

²⁵ *Ibid* hal 85

- c. motivasinya untuk turut serta dalam permusuhan adalah hanya keinginan untuk memperoleh keuntungan pribadi, kepadanya disanggupkan oleh atau atas nama pihak yang bertikai, kompensasi materiil yang jauh lebih besar dari yang dibayarkan kepada kombatan yang sederajat atau mempunyai fungsi yang sama dalam angkatan bersenjata pihak tersebut;
- d. ia bukan warga negara dari negara yang menjadi pihak yang bersengketa dan bukan pula penduduk dari wilayah yang dikuasai oleh pihak yang bersengketa tersebut;
- e. ia bukan anggota dari angkatan bersenjata dari pihak yang bersengketa;
- f. ia tidak dikirim oleh suatu negara yang bukan pihak yang terlibat sengketa, untuk suatu tugas resmi sebagai anggota angkatan bersenjata dari negara tersebut.

Enam syarat tersebut diatas dapat dibagi dalam dua golongan, yaitu :²⁶

1. Syarat positif
 - a. Cara merekrut.
 - b. Perbuatan.
 - c. Motivasi.

²⁶ Haryomataram, *Pengantar Hukum Humaniter, Op Cit* hal 170

2. Syarat negatif

pihak yang tidak dapat digolongkan sebagai tentara bayaran yaitu :

- a. Warga negara atau penduduk dari pihak dalam konflik.
- b. Anggota angkatan bersenjata merupakan anggota angkatan bersenjata yang dikirim oleh suatu negara yang bukan pihak dalam konflik.
- c. Dikirim oleh suatu negara untuk suatu tugas resmi.

Definisi mengenai Tentara Bayaran dalam Pasal 1 dari Konvensi Internasional tentang Larangan Perekrutan, Penggunaan, Pembiayaan dan Pelatihan Tentara Bayaran (*A/RES/44/34 General Assembly of United Nations Resolution on International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries*) yang ditetapkan oleh Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam resolusinya 44/34 tanggal 4 Oktober 1989 adalah :

1. Seorang Tentara Bayaran adalah seseorang yang :
 - (a) direkrut secara khusus baik lokal ataupun dari luar negeri untuk bertempur dalam suatu konflik bersenjata;
 - (b) motivasinya untuk ikut serta dalam pertikaian pada dasarnya karena keinginan mendapatkan keuntungan pribadi dan, dijanjikan, oleh atau atas nama suatu pihak dalam konflik, kompensasi materiil yang melebihi yang dijanjikan atau dibayarkan pada orang yang

bertempur dengan pangkat dan fungsi yang sama dalam angkatan bersenjata pihak itu;

- (c) bukan warganegara atau pihak dalam konflik atau penduduk wilayah yang dikuasai oleh satu pihak dalam konflik;
- (d) bukan anggota angkatan bersenjata salah satu pihak dalam konflik; dan
- (e) tidak dikirim oleh negara yang bukan pihak dalam konflik dengan tugas resmi sebagai anggota dari angkatan bersenjatanya.

2. Seorang Tentara Bayaran juga seseorang yang dalam situasi lain :

- (a) Secara khusus direkrut dari lokal atau luar negeri dengan maksud berpartisipasi dalam permusuhan yang ditujukan untuk:
 - (i) Menjatuhkan suatu pemerintahan yang sah atau meruntuhkan konstitusional suatu negara; atau
 - (ii) Merusak keutuhan teritorial suatu negara;
- (b) Dengan dimotivasi untuk ikut serta di dalamnya yang didasari keinginan mendapatkan keuntungan pribadi dan didorong oleh janji atau bayaran kompensasi materiil;
- (c) Bukan warganegara atau penduduk negara yang menjadi sasaran tindakan seperti itu;

- (d) Tidak dikirim oleh suatu negara dengan tugas resmi; dan bukan anggota angkatan bersenjata negara, di wilayah mana tindakan itu dilakukan.”

Vattel memberikan pendapatnya tentang tentara bayaran sebagai berikut:²⁷

“....those who enter (such) contract without the express consent of their sovereign are wantingin their duty as citizens. But when the sovereign leaves them at liberty to follow their inclination for the profession of arms, they become free in the respect.”

Vattel juga menegaskan bahwa tentara bayaran adalah :

“Mercenary soldiers are foreigners who voluntarily enter into service of the state for a stipulated pay”.

Dari pendapat Vattel tersebut dapat disimpulkan bahwa tentara bayaran adalah orang asing yang tidak memiliki kewajiban untuk membela negara asalnya. Oleh karena itu, para personel tentara bayaran bebas untuk menjadi tentara dengan imbalan uang.

Pietro Verri memberikan pengertian mengenai tentara bayaran sebagai berikut :

“...any person who voluntarily enrolls in the combatant armed forces of a belligerent state of which he is not a national, being motivated by desire private gain. He is not entitled to combatant status, or if captured to the status of prisoner of war...and mercenary should not be confused with a volunteer”.

²⁷ Arlina Permanasari dkk, *Pengantar Hukum Humaniter*, International Committee of the Red Cross Jakarta 1999 hal 98

Dengan demikian Pietro Verri berpendapat bahwa tentara bayaran adalah orang yang menjadi pengganti dari kombatan angkatan bersenjata dari suatu negara *belligerent* dimana ia bukan merupakan warga negara dari negara tersebut. Dan motivasinya adalah untuk mendapatkan keuntungan pribadi dan dia tidak berstatus sebagai kombatan dan apabila tertangkap pihak musuh dia tidak berhak atas status sebagai tawanan perang.²⁸

Berbeda dengan tentara bayaran yang oleh hukum internasional diberikan definisinya, akan tetapi tidak demikian dengan *Private Military Contractor* yang merupakan pengelola jasa militer yang menaungi para personel tentara bayaran. Hal ini dikarenakan keberadaannya relatif masih baru jika dibandingkan dengan tentara bayaran yang telah dikenal selama berabad-abad lalu. Dengan demikian definisi dari *Private Military Contractor* atau yang juga sering disebut *Private Military Company* hanya bisa dijumpai pada hukum lokal negara tertentu yang sering terkait dengan masalah tentara bayaran juga dapat diketahui pada makalah-makalah para sarjana.

Situs *Wikipedia* menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan *Private Military Contractor* adalah sipil yang diberi otoritas bekerja sama dengan militer dilapangan

²⁸ R.Ferry Prasetyo Wibowo, Status Hukum Private Military Contractor (PMC) Dalam Konflik Bersenjata (Suatu Kajian Terhadap Hukum Humaniter Internasional), Skripsi tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2006 hal 39

dan tidak dapat dijadikan serangan militer serta akan kehilangan hak perlindungan hukum bila ikut mendukung operasi militer.²⁹

Hinder Gulam dalam makalahnya yang berjudul “*The Rise of Private Military Companies*” menjelaskan bahwa :³⁰

“Private Military Companies are corporate entities offering a range of military services to clients. It is predominantly governments that use these services to make a military impact on a given conflict. Examples include MPRI from the US and Sandline International from UK. Services include combat and combat related functions”.

Dalam tesisnya “*The Private Military Company : A Legitimate International Entity Within Modern Conflict*”, Fred Schreier memberikan definisi mengenai *Private Military Contractors* sebagai berikut :³¹

“a registered civilian company that specializes in the provision of contract military training (instruction and simulation programs), military support operations (logistic support), operational capabilities (special forces advisors, command and control, communications and intelligence functions) and / or military equipment, to legitimate domestic and foreign entities”.

²⁹ http://id.wikipedia.org/wiki/kontraktor_militer.html (diakses 4 Desember 2006)

³⁰ Hinder Gulam, 2004, *The Rise and Rises of Private Military Companies*, hal 6
<http://www.unitrapoli.org/en/extra/cotipso/gulam.pdf> (diakses pada 4 Desember 2006)

³¹ Fred Schreier dan Mariana Capriani, 2005, *Privatising Security : Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies*, 2005 The Essays Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF) hal 17, (online)
http://www.dcaf.ch/docs/op06_privatising_security.pdf (diakses pada 4 Desember 2006)

BAB III

METODE PENELITIAN

1. Jenis Penelitian

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian kualitatif dibidang hukum dengan mengkaji materi muatan hukum berupa konvensi internasional, antara lain Konvensi Den Haag 1907, *International Convention Against The Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries* 1989, Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Terhadap Korban Konflik Bersenjata Internasional 1977, Konvensi Jenewa III 1949 disertai dengan analisa kasus khususnya yang berkaitan dengan keterlibatan tentara bayaran dalam konflik bersenjata antara lain di Irak, Afrika, dan sebagainya. Hal ini berkaitan dengan tujuan penelitian yang berusaha menganalisa dan memaparkan status hukum tentara bayaran yang terlibat langsung dalam konflik bersenjata.

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini memakai metode pendekatan yang bersifat yuridis normatif dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yaitu peraturan perundang-undangan nasional, konvensi-konvensi internasional dan ketentuan

hukum yang berlaku melalui penelitian terhadap bahan pustaka atau data sekunder atau disebut juga penelitian hukum kepustakaan.³²

3. Jenis Bahan Hukum

Data yang diperoleh dan diolah dalam penelitian hukum jenis data sekunder yang dalam penelitian ini dijadikan sebagai bahan primer. Bahan diperoleh dari sumber kepustakaan.³³

a. Bahan hukum primer

Yaitu data yang diperoleh dari bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat³⁴. Bahan hukum primer yang digunakan adalah konvensi dan peraturan internasional yang terkait, antara lain :

1. Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Terhadap Korban Konflik Bersenjata Internasional 1977.
2. A/RES/44/34 General Assembly of United Nations Resolution on International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries 1989.
3. Konvensi Den Haag IV 1907 tentang Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat.

³² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta 1986 hal 52

³³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Press, Jakarta 1995 hal 52

³⁴ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta 1997 hal 116

4. Konvensi Jenewa III 1949 tentang Perlakuan Terhadap Tawanan Perang.

b. Bahan hukum sekunder

Yaitu bahan-bahan yang erat kaitannya dengan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami hukum primer meliputi :³⁵

1. Bahan-bahan bacaan dan literatur berupa dokumen-dokumen, buku, majalah, artikel lepas yang berhubungan dengan hukum humaniter, tentara bayaran.

2. Bahan-bahan hukum dari internet.

c. Bahan hukum tersier

1. Kamus Hukum *Black's Law Dictionary Seventh Edition*.

2. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI).

3. Kamus Bahasa Inggris-Indonesia oleh John M. Echols dan Hassan Shadily.

4. Teknik Penelusuran Bahan Hukum.

a. Bahan hukum primer

diperoleh dengan penelusuran peraturan internasional melalui studi pustaka dan studi dokumentasi.

³⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1990 hal 112

b. Bahan hukum sekunder

diperoleh melalui penelusuran bahan hukum dengan mengutip langsung / parafrase. Penulis juga melakukan pengaksesan alamat/situs internet yang berkaitan dengan permasalahan.

c. Bahan hukum tersier

diperoleh dengan penelusuran melalui studi pustaka.

5. Teknik Analisis Bahan Hukum.

Data yang ada dari berbagai sumber dianalisis dengan teknik Analisis Isi (*Content Analysis*), yaitu peraturan hukum yang merupakan bahan hukum primer dan data yang didapat dikaji dan dianalisis substansinya dengan penafsiran penulis serta teori hukum dan pendapat para ahli dari berbagai buku dan literatur untuk mendapatkan suatu pembahasan dari permasalahan.

6. Definisi Konseptual.

a. Status Hukum

Mencakup keseluruhan hak dalam hukum, kewajiban dalam hukum, kemampuan bertindak dalam hukum dan hubungan hukum lainnya.³⁶

³⁶ Bryan A. Garner, *Op Cit* hal 105

b. Tentara Bayaran

Tentara bayaran (*mercenaries*), juga sering disebut *soldier of fortune* adalah tentara yang bertempur dan menyerang dalam sebuah pertempuran demi uang, dan biasanya dengan sedikit penghargaan terhadap ideologi, kebangsaan atau paham politik. (*is a soldier who fights, or engages in warfare primarily for money, usually with little regard for ideological, national or political considerations*).³⁷

c. Konflik Bersenjata

Perang yang terjadi antara dua atau lebih pihak Peserta Agung atau antara pihak Peserta Agung dengan bukan Pihak Peserta Agung dengan ketentuan pihak tersebut berbentuk negara atau pertempuran antara angkatan bersenjata suatu negara dengan kelompok bersenjata yang terorganisir didalam wilayah satu negara.³⁸

d. Hukum Humaniter Internasional

Hukum yang mengatur mengenai suatu sengketa bersenjata yang timbul antara dua atau lebih pihak-pihak yang bersengketa walaupun keadaan sengketa tersebut tidak diakui oleh salah satu pihak.³⁹

³⁷ http://id.wikipedia.org/wiki/tentara_bayaran (diakses pada 4 Desember 2006)

³⁸ *Seri Bacaan Kursus HAM Untuk Pengacara X Tahun 2005 Hukum Humaniter dan Hak Asasi Manusia oleh Wahyu Wagiman S.H, ELSAM, Hukum_Humaniter_dan_HAM.pdf*

³⁹ S. R Sianturi dikutip dalam *Ibid*

BAB IV

STATUS HUKUM TENTARA BAYARAN YANG TERLIBAT LANGSUNG DALAM KONFLIK BERSENJATA

A. Sejarah Penggunaan dan Perkembangan Tentara Bayaran Dalam Konflik Bersenjata

Penggunaan tentara bayaran dalam peperangan/konflik bersenjata untuk pertama kalinya tercatat dalam sejarah adalah pada masa Mesir Kuno yang dipimpin oleh Raja Firaun Ramses II yang menyerang daerah Kerajaan Hittite yang dipimpin raja Muwatalis yang dikenal dengan nama pertempuran *Kadesh* pada tahun 1294 SM. Pada awalnya kebutuhan terhadap tentara bayaran timbul karena kesulitan membentuk atau memiliki suatu angkatan bersenjata yang besar, tangguh dan dengan biaya yang tinggi.⁴⁰ Kereta perang (*Chariot*) merupakan kasta tertinggi dalam ketentaraan pada saat itu. Pertempuran *Kadesh* melibatkan sekitar 6.000 kereta perang dari kedua belah pihak. Untuk pasukan *infanteri*, Ramses II menggunakan jasa tentara bayaran dari orang-orang Palestina sekitar 10.000 serdadu. Pada masa kejayaan Kerajaan Assyria yang mempersatukan Mesopotamia (Irak) pada 1100 SM-600 SM sering digunakan tentara bayaran dari suku *Akkad* (Syria). Suku *Akkad* dikenal sebagai petarung tangguh satu lawan satu.

⁴⁰ Arlina Permanasari dkk, *Op Cit* hal 96

Kemudian sekitar tahun 700 SM, pada era Yunani Kuno dikenal istilah *Hoplites*, *Phalanx* yang terkenal *solid* dengan kolom rapat yang seperti landak dan saling melindungi. Ketika Romawi menyerang daerah Chartage dalam Perang *Punic* tahun 264 SM, Chartage memakai jasa tentara dari Iberia(Spanyol) dan suku *Numidia* dari Afrika Utara. Tentara bayaran lainnya seperti pasukan ketapel (*slingshooters*) berasal dari Kepulauan Balearic (dekat Spanyol). Pada masa Germanic Tribes dikenal istilah *Foederati* yang merupakan tentara bayaran yang siap ditugaskan kapanpun saat diperlukan.

Pada pertengahan masa kekaisaran Byzantium dipakai pasukan elit pengawal kaisar yang terdiri dari pasukan Viking yaitu *Varangian*. Tentara bayaran yang terkenal dan dianggap pahlawan oleh beberapa pihak yang bermusuhan di Spanyol pada era Medieval adalah Rodrigo Diaz de Vivar yang pasukannya dikenal dengan sebutan *El Cid* yang ikut berjasa menaikkan tahta bagi raja Alfonso di Leon dan Castile. Pada tahun 1066 *El Cid* berhasil mempersatukan pihak-pihak yang bertentangan baik dari pihak Muslim dan Kristen.

Pada abad 12 dikenal istilah *Assassin* yang dalam pengertian sekarang memiliki arti sebagai orang suruhan atau bayaran untuk membunuh orang-orang penting atau lawan politik dari seseorang atau sebuah kelompok. Istilah *Assassin* berasal dari bahasa Arab *hasyisyin* yang berarti pemakai candu (*hashish*). *Hashashin* yang hampir mirip penyebutannya dengan kata *Assassin* arti

sebenarnya adalah buronan atau pelanggar hukum pegikut Hassan bin Sabbah seorang pemimpin kelompok radikal Syi'ah. Kelompok Hassan kemudian dikategorikan sebagai tentara bayaran karena sering dibayar oleh *crusader* saat Perang Salib di Timur Tengah untuk bertempur dan menghancurkan target. Pada Perang Salib III abad 12, Raja Richard dari Inggris menggunakan jasa *assassin* untuk membunuh Raja Conrad Montferrat dari Yerussalem.

Pada tahun 1282 didirikan perusahaan Ventura di semenanjung Italia oleh dua orang Jerman yaitu Werner Urslingen dan Konrad von Landau yang mempekerjakan tentara bayaran *Condottieri* dengan kedisiplinan tinggi dan memiliki aturan tertulis untuk berperilaku. Ventura memiliki sekitar 3.000 serdadu lengkap dengan ksatria dan ajudan. Pada era modern perusahaan semacam ini dikenal dengan *Private Military Contractor*. Sedangkan tentara bayaran yang paling terkenal dan ditakuti diakhir Medieval adalah *Landsknecht*. Pasukan ini awalnya dibentuk oleh Kaisar Maximilian I dari monarki Jerman tahun 1459. *Swiss Pikemen* yang terkenal memiliki manuver dan formasi tempurnya yang solid mudah sekali dikalahkan oleh *Landsknecht* yang mengandalkan *firepower* dan senapan sudut (*arquebus*) dan *artileri*.

Pada abad 17 di laut ditandai dengan kemunculan para *Buccaneer* dan *Privateer*, yaitu kapal atau armada beserta awak kapal yang dibayar untuk melakukan pembajakan dan perampokan kapal-kapal dagang dari Perancis,

Belanda, Spanyol. *Buccaneer* dibayar oleh Inggris untuk melakukan ‘tugas kotor’ karena persaingan dagang tanpa harus menimbulkan perang pada dua kerajaan.

Pada masa Perang Dunia I dikenal tentara Gurkha yang awalnya adalah pejuang tradisional yang bertempur untuk Kerajaan Nepal, namun dalam perkembangannya karena dinilai memiliki kelebihan khusus, mereka direkrut oleh Kerajaan Inggris sebagai tentara bayaran dan diberi nama *Regiment Gurkha Rifle* (RGR). Pada Perang Dunia II tentara Gurkha terlibat dalam pertempuran melawan Jepang di Malaya. Pasukan Gurkha dibagi dalam beberapa unit, antara lain *Gurkha Parachute Units*, *The Queen’s Gurkha Engineers*, *The Queen’s Gurkha Signals*, *The Gurkha Transport Regiment*. Tidak jauh berbeda dengan tentara Gurkha, *Foreign Legion* Prancis telah terbentuk sebelum Perang Dunia I yaitu tahun 1835. Selama mengabdikan kepada Prancis, pasukan yang anggotanya berasal dari berbagai negara ini sudah bertempur di sejumlah negara seperti di Afrika Utara, Italia, Mexico.⁴¹

Pada abad 20, penggunaan istilah *mercenary* bagi tentara bayaran mulai diubah. Kesan negatif yang melekat pada kata *mercenary* diganti dengan istilah *contractor*. *Contractor* merupakan perusahaan yang bergerak dalam bidang militer dan keamanan, perusahaan ini tidak hanya menyediakan personel tempur yang siap mendukung operasi penyerangan tetapi juga mampu menyediakan dukungan logistik bagi tentara yang sedang berperang, teknisi pesawat, pasukan

⁴¹ Majalah Angkasa, Edisi Koleksi Tentara Bayaran, Op Cit. hal 48

pengamanan presiden bahkan hingga pelatihan tentara.⁴² Personel dari *contractor* yang khusus bertempur dalam konflik bersenjata inilah yang disebut sebagai tentara bayaran. *Contractor* yang dimaksud adalah Executive Outcome, Dyncorp, Vinnel Corporation, Sandline International, Halliburton, Blackwater Security Consulting, MPRI. Diantara *contractor* tersebut yang sering disebut sebagai *mercenary contractor* adalah Executive Outcomes, Sandline International karena sering melibatkan para personel tempurnya pada saat terjadi konflik bersenjata yang melibatkan rekanan kerja mereka.

Dari waktu ke waktu jumlah penggunaan tentara bayaran makin meningkat. Banyak faktor yang mendukung pertumbuhan pemanfaatan jasa para personel tempur yang dikenal tidak takut mati ini. Pemerintah Amerika Serikat menyatakan bahwa salah satu sisi positif yang dapat diambil dari penggunaan tentara bayaran adalah sebagai solusi dari kebijakan dalam dan luar negerinya yang dianggap akan banyak menimbulkan perdebatan didalam negerinya ataupun didunia internasional, salah satu kebijakan yang dimaksud adalah kebijakan luar negeri Amerika Serikat terkait masalah Perang di Irak. Jumlah personel tentara bayaran yang tewas akibat pertempuran tidak perlu diumumkan ke publik karena identitas diri mereka tidak terdaftar dalam kesatuan angkatan bersenjatanya sehingga keadaan ini seakan-akan menunjukkan bahwa jumlah personel dari tentara Amerika Serikat yang tewas tidak sebanyak kenyataannya, akan tetapi kondisi seperti ini tidak dapat dilakukan jika yang tewas adalah para tentara

⁴² *Ibid* hal 12

regulernya.⁴³ Dengan jumlah korban jiwa dalam anggota angkatan bersenjata yang tidak terlihat banyak diharapkan dapat menghindarkan tekanan dan kritikan masyarakat dalam negeri.

Salah satu penyebab utama yang paling mendukung perkembangan penggunaan tentara bayaran adalah semakin banyaknya lembaga pengamanan (*security service*) yang menawarkan jasa tentara bayaran. Pendirian perusahaan ini awalnya disebabkan banyaknya tentara aktif yang pensiun dini atau pensiun yang dipercepat karena dipecat oleh institusinya atau karena adanya pengurangan jumlah personel dalam badan angkatan bersenjata setelah berakhirnya Perang Dunia II. Program pengurangan personel dalam institusi militer menjadi salah satu penyebab banyaknya pengangguran sumber daya manusia berkualitas dan berkemampuan tempur dimana para tentara reguler yang sebenarnya masih potensial terpaksa statusnya berubah menjadi sipil. Para mantan tentara ini kemudian dikelola oleh perusahaan yang menyediakan jasa tentara bayaran. Perusahaan inilah yang selanjutnya dikenal dengan istilah *Private Military Contractor*. Negara yang sering terlibat konflik baik didalam ataupun luar negeri kebanyakan bekerja sama dengan *contractor* tersebut untuk menyediakan tentara bayaran yang mampu mendukung tentara regulernya disetiap operasi militer.

Sejak tahun 1994 seperti dikutip di *sandline.com*, Pentagon telah menjalin kontrak dengan 12 perusahaan militer yang mampu menyediakan jasa tentara bayaran untuk mendukung operasi militer pasukan Amerika Serikat

⁴³ *Ibid* hal 24

dengan nilai kontrak lebih dari 300 miliar dollar AS. Di Lingkungan Departemen Pertahanan Amerika Serikat, *Private Military Contractor* diakui secara legal sebagai perusahaan yang melayani atau membantu kebutuhan militer Amerika Serikat baik didalam maupun diluar negeri. Tugas mereka mulai dari mengurus masalah makanan prajurit, pengemudi, menyiapkan pelatihan, pengawal bahkan sampai terlibat dalam penginterogasian tawanan perang.⁴⁴ Perkembangan penggunaan tentara bayaran dapat diketahui berdasarkan fakta di lapangan. Ketika Amerika Serikat melakukan *Operation Desert Storm* sebagaimana dikutip dalam *sandline.com*, perbandingan antara tentara bayaran dengan personel militer masih satu berbanding seratus (1:100), sedangkan saat Amerika Serikat melakukan operasi militer di Bosnia, perbandingannya meningkat menjadi satu berbanding satu (1:1). Walaupun penggunaan 'tentara bayaran modern' sudah diketahui sejak masa Perang Revolusi, peningkatan jumlah mereka secara besar baru terjadi saat perang di Irak yang diduga mencapai 20.000 personel.⁴⁵ Mantan Menteri Pertahanan Amerika Serikat Donald Rumsfeld dalam debat bersama mahasiswa pada tanggal 5 Desember 2005 menyatakan pendapatnya ketika disinggung mengenai penggunaan *private contractors* di Irak :⁴⁶

"It is clearly cost-effective to have contractors for a variety of things that military people need not do and that for whatever reason other civilian government people cannot be deployed to

⁴⁴ Majalah Angkasa, *Dirty War*, Op Cit hal 70

⁴⁵ *Ibid* hal 71

⁴⁶ http://en.allexperts.com/e/p/pr/private_military_contractor.htm (diakses pada 17 April 2007)

do. There are a lot of contractors. A growing number. They come from our country - but they come from all countries; and indeed sometimes the contracts are from our country, or another country, and they employ people from totally different countries; including Iraqis and people from neighbouring nations. And there are a lot of them and it's a growing number."

Dari pernyataan Rumsfeld tersebut diketahui bahwa penggunaan tentara bayaran khususnya di Irak bisa dikatakan sangat efektif baik dari fungsi maupun biaya sebab memang ada aspek-aspek tertentu yang bisa dialihkan dari tugas seorang tentara reguler ke tentara bayaran. Selain itu ia juga mengakui keterlibatan para tentara bayaran di Irak yang dikelola dalam *Private Military Contractor* dengan jumlah cukup banyak yang mayoritas berasal dari Amerika Serikat meskipun personelnnya berasal dari berbagai negara dan menurutnya kecenderungan penggunaannya dari waktu ke waktu akan semakin meningkat.

Memang sangat mengherankan jika selama ini pemerintah Amerika Serikat yang menyatakan dirinya sebagai "Polisi Dunia" ternyata melegalkan keberadaan perusahaan yang dikenal menjalankan bisnis tentara bayaran. Seperti diketahui bahwa penggunaan tentara bayaran dalam konflik bersenjata adalah perbuatan yang melanggar hukum humaniter internasional. Bahkan Amerika Serikat memberikan jaminan kekebalan hukum bagi perusahaan militer yang bekerja sama dengan pemerintah Amerika Serikat terhadap tuntutan hukum lokal yaitu hukum negara tempat perusahaan militer itu melakukan kegiatannya.

Tindakan ini dikarenakan adanya *hegemoni* Amerika Serikat atas Hague Regulations 1907 dan Kovensi Jenewa 1949.

B. Status Hukum Tentara Bayaran yang Terlibat Langsung Dalam Konflik Bersenjata

Hukum Perang yang saat ini lebih dikenal dengan nama Hukum Humaniter disusun untuk mengatur penggunaan kekuatan bersenjata dengan selalu mengedepankan aspek-aspek kemanusiaan dalam konflik bersenjata seandainya perang atau konflik bersenjata tidak mungkin lagi bisa dicegah atau dihindari. Upaya pengaturan itu dimaksudkan agar tidak mengakibatkan penderitaan yang berlebihan bagi penduduk sipil sebagai pihak yang tidak ikut dalam pertempuran serta kombatan sebagai pihak yang ikut dalam pertempuran. Asas-asas yang terdapat dalam Hukum Humaniter adalah :⁴⁷

1. Asas Kepentingan Militer (*Military Necessity*), yaitu untuk memberikan batasan, landasan atau pedoman bagi pihak angkatan bersenjata yang saling bertempur mengenai hal-hal yang boleh dilakukan dan yang tidak boleh dilakukan, mengenai tindakan yang melanggar hukum dan yang tidak melanggar hukum, alat/sarana yang boleh digunakan dan yang tidak boleh digunakan.

⁴⁷ T. May Rudy, *Op Cit* hal 80

2. Asas Perikemanusiaan (*Humanity*), yaitu untuk menerapkan perlakuan terhadap manusia sebagaimana kodratnya dan bukan diperlakukan bagaikan binatang (hewan), menyadari rasa kasih sayang sesama manusia, menghargai hak-hak hidup manusia dan tidak melakukan peanggaran hak-hak asasi manusia.
3. Asas Ksatria (*Chivalry*), yaitu untuk berlaku secara ksatria, dalam perang kejujuran harus diutamakan, penggunaan alat-alat dan cara-cara yang tidak terhormat, berbagai macam tipu muslihat dan perbuatan yang bersifat khianat adalah dilarang. Dalam hal ini termasuk larangan untuk melakukan pembalasan. Perang diharapkan hanya dilakukan sebatas mengalahkan atau melumpuhkan kekuatan lawan dan bukan untuk menghancurkan personel, keluarga, dan harta benda lawan.

Selain ketiga asas tersebut dalam Hukum Humaniter juga terdapat prinsip dasar yang tidak dapat diabaikan dengan alasan apapun oleh pihak yang terlibat konflik bersenjata saat terjadi peperangan atau konflik bersenjata baik yang bersifat non-internasional ataupun internasional, yaitu Prinsip Pembedaan (*Distinction Principle*). Inti dari prinsip ini adalah membagi dua golongan saat terjadi konflik bersenjata yakni golongan yang tidak turut aktif dalam konflik bersenjata sehingga tidak berhak ikut terlibat dalam konflik bersenjata baik secara langsung maupun tidak langsung dan golongan ini wajib mendapatkan

perlindungan secara fisik dan rohani dari segala serangan ataupun tindakan yang dapat mengancam keselamatan jiwa dan raganya. Golongan yang kedua adalah yang berhak ikut serta secara aktif dalam konflik bersenjata dan boleh dijadikan sebagai objek serangan dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan Konvensi Den Haag 1907 dan Konvensi Jenewa 1949. Golongan yang pertama disebut sebagai *Civilian* dan golongan yang kedua adalah Kombatant.

Hukum Humaniter telah menjelaskan dalam konvensi-konvensi hukum humaniter yang ada tentang syarat-syarat bagi seseorang untuk dapat disebut sebagai *civilian* dan kombatant. Untuk pengaturan tentang kombatant Hague Regulations IV 1907 *Convention Respecting The Laws And Customs Of War On Land* Pasal 1 menyebutkan bahwa :

Hukum, hak dan kewajiban perang tidak hanya berlaku bagi tentara (*armies*) saja, tetapi juga bagi milisi dan korps sukarela (*volunteer corps*) yang memenuhi syarat sebagai berikut :

1. dipimpin oleh seorang yang bertanggung jawab atas bawahannya;
2. mempunyai tanda pengenal yang melekat, yang dapat dilihat dari jauh;
3. membawa senjata secara terbuka;
4. melakukan operasinya sesuai dengan hukum dan kebiasaan perang.

Pasal 2 Hague Regulations IV 1907 mengenai pengaturan tentang *levee en masse*. Persyaratan yang harus dipenuhi agar diakui sebagai *levee en masse* adalah :

1. penduduk dari wilayah yang belum diduduki;
2. secara spontan mengangkat senjata;
3. tidak ada waktu untuk mengatur diri;
4. mematuhi hukum perang;
5. membawa senjata secara terbuka

Pasal 3 Hague Regulations IV 1907 dinyatakan bahwa angkatan bersenjata dari pihak yang berperang dapat terdiri dari kombatan dan non-kombatan. Apabila tertangkap oleh musuh, mereka harus diperlakukan sebagai tawanan perang. Non-kombatan yang dimaksud dalam Pasal ini bukanlah penduduk sipil tetapi bagian dari angkatan bersenjata yang tidak ikut bertempur yaitu rohaniawan, juru masak, dokter.⁴⁸

Berdasarkan Pasal 1,2,3 Hague Regulations IV 1907, golongan yang secara aktif dapat ikut serta dalam konflik bersenjata (kombatan) adalah :

1. tentara (*armies*);
2. milisi dan korps sukarela (apabila memenuhi persyaratan);
3. *levee en masse* (dengan memenuhi persyaratan tertentu).

⁴⁸ Frits Kalshoven, dikutip dalam Arlina Permanasari dkk, *Op Cit* hal 79

Pengaturan tentang kombatan juga terdapat pada Pasal 13 Konvensi Jenewa I 1949 tentang Perbaikan Keadaan Anggota Angkatan Perang Yang Luka dan Sakit di Medan Pertempuran Darat dan Konvensi Jenewa II 1949 tentang Perbaikan Keadaan Anggota Angkatan Perang di Laut Yang Luka, Sakit dan Korban Karam, yaitu :⁴⁹

1. anggota-anggota angkatan perang dari suatu Pihak dalam sengketa, begitu pula anggota-anggota milisi atau barisan sukarela yang merupakan bagian dari angkatan perang itu;
2. anggota-anggota milisi serta anggota-anggota dari barisan sukarela lainnya termasuk gerakan perlawanan yang diorganisir, yang tergolong pada suatu Pihak dalam sengketa dan beroperasi di dalam atau diluar wilayah mereka, sekalipun wilayah itu diduduki asal saja milisi atau barisan sukarela tersebut termasuk gerakan perlawanan yang diorganisir, memenuhi syarat-syarat berikut :
 - a. dipimpin oleh seorang yang bertanggung jawab atas bawahannya;
 - b. mempunyai tanda pengenal khusus yang tetap yang dapat dikenal dari jauh;
 - c. membawa senjata secara terbuka;

⁴⁹ Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-Undangan Departemen Kehakiman, *Terjemahan Konvensi Jenewa Tahun 1949*, Jakarta 2000 hal 8 dan 52

- d. melakukan operasi-operasi mereka sesuai dengan hukum-hukum dan kebiasaan perang.
3. anggota-anggota angkatan perang reguler tunduk pada suatu pemerintah atau kekuasaan yang tidak diakui Negara Penahan;
4. orang-orang yang menyertai angkatan perang tanpa dengan sebenarnya menjadi anggota dari angkatan perang itu, seperti anggota sipil awak pesawat terbang militer, wartawan perang, pemasok perbekalan, anggota-anggota kesatuan kerja atau dinas-dinas yang bertanggung jawab atas kesejahteraan angkatan perang, asal saja mereka telah mendapat pengesahan dari angkatan perang yang mereka sertai;
5. anggota awak kapal pelayaran niaga termasuk nahkoda, pemandu laut, taruna, dan awak pesawat terbang sipil dari Pihak-Pihak dalam sengketa yang tidak mendapat perlakuan yang lebih menguntungkan menurut ketentuan-ketentuan lain apapun dalam hukum internasional;
6. penduduk wilayah yang belum diduduki yang saat musuh mendekat, atas kemauan sendiri dan dengan serentak mengangkat senjata untuk melawan pasukan-pasukan yang menyerbu tanpa mempunyai waktu untuk membentuk kesatuan-kesatuan bersenjata antara mereka yang teratur asalkan mereka membawa senjata

secara terbuka dan menghormati hukum-hukum dan kebiasaan perang.

Perkembangan selanjutnya menyangkut pengaturan kombatan juga terdapat pada Pasal 43 Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Korban Konflik Bersenjata Internasional, yang menyebutkan bahwa :

1. angkatan bersenjata dari Peserta Konflik termasuk angkatan bersenjata yang terorganisir, kelompok dan unit yang dipimpin oleh seorang yang bertanggung jawab atas bawahannya meskipun tidak diakui oleh musuhnya, yang patuh terhadap disiplin internal kesatuannya dan mematuhi hukum internasional dan hukum kebiasaan perang;
2. anggota-anggota dari angkatan bersenjata dari Pihak Peserta Konflik (selain petugas medis, rohaniawan sebagaimana diatur dalam Pasal 33 Konvensi Jenewa III 1949) adalah kombatan, sehingga mereka berhak ikut serta dalam konflik bersenjata;
3. Jika salah satu Pihak Peserta Konflik memasukkan pasukan paramiliter atau petugas hukum kedalam angkatan bersenjatanya maka harus diberitahukan kepada Pihak Peserta Konflik lainnya.

Starke membedakan peserta tempur (*combatant*) menjadi dua golongan, yaitu *lawful combatant* dan *unlawful combatant*.⁵⁰ Yang dimaksud dengan *lawful combatant* adalah kombatan yang tunduk dan dijamin oleh ketentuan Hukum Humaniter Internasional khususnya yang diatur dalam Hague Regulations IV 1907, Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 1977 sedangkan *unlawful combatant* adalah mereka yang tidak memenuhi syarat sebagaimana diatur dalam konvensi-konvensi hukum humaniter untuk dapat disebut sebagai kombatan, akan tetapi ikut serta secara langsung dalam permusuhan.⁵¹ Syarat-syarat tentang kombatan sebagaimana diatur dalam Pasal 1,2,3 Hague Regulations IV 1907, Pasal 13 Konvensi Jenewa I, II 1949, Pasal 4 Konvensi Jenewa III 1949, serta Pasal 43 Protokol Tambahan I 1977 adalah syarat bagi seseorang untuk dapat diakui sebagai *lawful combatant*.

Kombatan adalah seluruh anggota angkatan bersenjata dari pihak yang terlibat dalam suatu konflik, kecuali staf medis dan keagamaan. Mereka tidak bisa dihukum atas aksi mereka yang agresif dan jika mereka tertangkap mereka berhak dijadikan tawanan perang sampai masa pertikaian berakhir. Yang dimaksud terlibat langsung dalam pertempuran berarti menyerang kombatan lawan atau obyek-obyek militer tertentu. Angkatan bersenjata terdiri atas semua organisasi angkatan bersenjata, kelompok-kelompok dan unit-unitnya yang berada di bawah

⁵⁰ J.G Starke, *Op Cit* hal. 722

⁵¹ Arlina Permanasari dkk, *Op Cit* hal 106

sebuah perintah yang bertanggung jawab atas aksi yang dilakukan oleh para bawahannya dalam konflik dan mereka adalah subyek dari sistem disipliner internal yang mengharuskan pelaksanaan hukum konflik bersenjata dimana anggota-anggotanya ikut dilibatkan dalam suatu operasi militer wajib mengenakan seragam atau alat tempur yang membedakan mereka dengan warga sipil.⁵²

Komposisi yang terdapat dalam angkatan bersenjata tergantung pada kepentingan negara atau partai. Komponen biasanya terdiri atas unit reguler, mata-mata, unit pertahanan teritori, warga yang diajak untuk ikut dalam pelayanan sukarela, atau tentara yang statusnya tetap selama kondisi-kondisi yang disebut di atas terpenuhi. Wajar bila mereka yang masuk ke dalam angkatan bersenjata memiliki tingkatannya sendiri, semakin senior tingkatan seorang tentara maka ia akan memiliki kekuasaan untuk memberikan perintah atau mendisiplinkan mereka yang menjadi bawahannya.

Pelanggaran yang dilakukan atas hukum konflik bersenjata tidak selalu berarti bahwa seseorang akan kehilangan status kombatanannya sejauh yang bersangkutan sudah diadili dan dihukum. Jika anggota-anggota suatu kelompok bersenjata secara terus-menerus melakukan pelanggaran terhadap hukum konflik bersenjata dan tidak mendapatkan hukuman, maka ini merupakan bukti bahwa kelompok tersebut tidak bisa dikualifikasikan sebagai “angkatan bersenjata”, mengingat kelompok itu telah gagal masuk dalam kriteria sistem disiplin internal,

⁵² A.P.V Rogers, *Combatant Status*, Crimes Of War Project.doc

dan bahwa anggota-anggotanya tidak lagi memiliki status sebagai seorang kombatan.⁵³

Sedangkan pengaturan mengenai tentara bayaran terdapat pada Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949 tentang Perlindungan Terhadap Korban Dalam Konflik Bersenjata Internasional 1977 khususnya Pasal 47 ayat 1 dan 2 dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan tentara bayaran adalah :

1. Seorang tentara bayaran tidak berhak atas status kombatan atau menjadi tawanan perang.
2. a. orang lokal atau dari luar yang secara khusus direkrut untuk bertempur dalam konflik bersenjata;
 - b. dengan demikian, ia mengambil bagian secara langsung dalam suatu pertikaian;
 - c. motivasinya untuk turut serta dalam permusuhan adalah hanya keinginan untuk memperoleh keuntungan pribadi, kepadanya disanggupkan oleh atau atas nama pihak yang bertikai, kompensasi materiil yang jauh lebih besar dari apa yang dibayarkan kepada kombatan dalam angkatan bersenjata pihak tersebut;
 - d. ia bukan warga negara dari negara yang menjadi pihak yang bersengketa dan bukan pula penduduk dari wilayah yang dikuasai oleh pihak yang bersengketa tersebut;

⁵³ *Ibid*

- e. ia bukan anggota dari angkatan bersenjata dari pihak yang bersengketa;
- f. ia tidak dikirim oleh suatu negara yang bukan pihak yang terlibat sengketa, untuk suatu tugas resmi sebagai anggota angkatan bersenjata dari negara tersebut.

Ketentuan yang terdapat pada Pasal tersebut jika diuraikan adalah sebagai berikut :

- a. Secara khusus direkrut di dalam negeri atau luar negeri, yang tidak dimaksudkan untuk relawan yang menjadi anggota tetap dari suatu angkatan bersenjata, baik karena terdaftar secara murni dalam kapasitas pribadi seperti Legiun Asing Perancis, maupun karena berdasarkan persetujuan yang dibentuk oleh penguasa nasional mereka seperti pasukan *Gurkha* yang terdiri dari orang Nepal yang bekerja untuk Kerajaan Inggris dan *Swiss Guard* yang bekerja untuk Vatikan.
- b. Secara nyata ikut serta secara langsung dalam permusuhan, maksudnya adalah ikut terlibat langsung dalam peperangan, terlibat dalam baku tembak. Orang-orang yang berprofesi sebagai penasihat militer, teknisi militer meskipun memiliki motivasi sama yaitu keuntungan finansial, tidak dapat disebut sebagai tentara bayaran. Keadaan ini dikarenakan semakin meningkatnya perkembangan di bidang persenjataan modern yang membutuhkan para ahli khusus dibidang manajemen personil untuk memilih

personil militer, pelatihan dan perawatan peralatan. Selama para ahli ini tidak ikut terlibat secara langsung dalam pertempuran maka mereka bukanlah kombatan dan juga tentara bayaran melainkan adalah penduduk sipil yang tidak boleh terlibat dalam pertempuran.

- c. Motivasinya keuntungan pribadi, kompensasi materi atau jabatan dalam angkatan bersenjata, maksud dari ketentuan ini adalah untuk membedakan tentara bayaran yang melakukan pekerjaannya berdasarkan motivasi keuntungan pribadi yaitu adanya pembayaran sejumlah uang yang biasanya jumlahnya lebih tinggi daripada gaji yang dibayarkan negara kepada anggota angkatan bersenjata (*reguler*). Sedangkan motivasi tentara reguler atau kelompok yang termasuk kedalam golongan kombatan berdasarkan Hague Regulations dan Konvensi Jenewa 1949 adalah karena ideologi kebangsaan mereka.
- d. Bukan warga negara dari negara yang bersengketa dan bukan orang yang tinggal di daerah yang bersengketa, maksudnya adalah jika terdapat orang-orang yang berkewarganegaraan dari salah satu pihak yang bersengketa yang karena simpatinya terhadap sebab peperangan dan kemudian terlibat dalam peperangan itu maka orang-orang itu bukanlah seorang tentara bayaran dalam pengertian Protokol Tambahan I 1977.
- e. Bukan anggota dari angkatan bersenjata dari suatu pihak yang bersengketa, ketentuan ini dianggap perlu sebab sejumlah negara yang telah

mempekerjakan orang-orang asing dalam angkatan bersenjata mereka, tidak menjadikan orang-orang asing itu kedalam barisan relawan seperti yang tercantum dalam ayat (a). Namun demikian mereka tidak setiap saat secara khusus direkrut untuk ikut serta dalam sengketa bersenjata tertentu dan hal ini dapat membedakan antara orang-orang asing yang secara “*reguler*” terdaftar dan mereka yang tergolong dalam tentara bayaran.

- f. Tidak dikirim oleh negara yang bukan pihak-pihak yang bersengketa, maksudnya orang yang dikirim untuk melakukan tugas resmi sebagai anggota angkatan bersenjata pihak yang bersengketa tidak mungkin dapat digolongkan kedalam tentara bayaran.

Selanjutnya sebagai penyempurnaan mengenai pengaturan tentang tentara bayaran Pasal 1 dan 2 *General Assembly of United Nations Resolution on International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries 1989* yang ditetapkan oleh Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam resolusinya 44/34 tanggal 4 Oktober 1989 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan tentara bayaran adalah adalah :

1. Seorang Tentara Bayaran adalah seseorang yang :
 - (a) direkrut secara khusus baik lokal ataupun dari luar negeri untuk bertempur dalam suatu konflik bersenjata;
 - (b) motivasinya untuk ikut serta dalam pertikaian pada dasarnya karena keinginan mendapatkan keuntungan pribadi dan, sebenarnya,

dijanjikan, oleh atau atas nama suatu pihak dalam konflik, kompensasi materiil yang melebihi yang dijanjikan atau dibayarkan pada orang yang bertempur dengan pangkat dan fungsi yang sama dalam angkatan bersenjata pihak itu;

- (c) bukan warganegara atau pihak dalam konflik atau penduduk wilayah yang dikuasai oleh satu pihak dalam konflik;
- (d) bukan anggota angkatan bersenjata salah satu pihak dalam konflik; dan
- (e) tidak dikirim oleh negara yang bukan pihak dalam konflik dengan tugas resmi sebagai anggota dari angkatan bersenjata.

2. Seorang Tentara Bayaran juga seseorang yang dalam situasi lain :

- (a) Secara khusus direkrut dari lokal atau luar negeri dengan maksud berpartisipasi dalam aksi permusuhan yang ditujukan untuk:
 - (i) Menjatuhkan suatu pemerintahan yang sah atau meruntuhkan konstitusional suatu negara; atau
 - (ii) Merusak keutuhan teritorial suatu negara;
- (b) Dengan dimotivasi untuk ikut serta di dalamnya yang didasari keinginan mendapatkan keuntungan pribadi dan didorong oleh janji atau bayaran kompensasi materiil;
- (c) Bukan warganegara atau penduduk negara yang menjadi sasaran tindakan seperti itu;

- (d) Tidak dikirim oleh suatu negara dengan tugas resmi; dan bukan anggota angkatan bersenjata negara, di wilayah mana tindakan itu dilakukan.”

Meskipun dalam konvensi tidak disebutkan apakah syarat agar seseorang dapat disebut sebagai tentara bayaran harus memenuhi semua persyaratan yang terdapat pada pasal 47 ayat 1 dan 2 Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949 tentang Perlindungan Terhadap Korban Dalam Konflik Bersenjata Internasional 1977 dan Pasal 1 ayat 1 dan 2 *General Assembly of United Nations Resolution on International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries 1989* tetapi para ahli hukum internasional sepakat bahwa semua syarat yang terdapat pada Pasal tersebut merupakan syarat kumulatif.⁵⁴

Haryomataram membagi keenam syarat bagi tentara bayaran yang terdapat pada Pasal 47 ayat 1 dan 2 Protokol Tambahan I 1977 menjadi 2 golongan yaitu syarat positif yang mencakup cara merekrut, perbuatan (*conduct*), motivasi dan syarat negatif yaitu warga negara atau penduduk dari pihak dalam konflik dan bukan anggota angkatan bersenjata yang dikirim oleh suatu negara yang bukan pihak dalam konflik untuk suatu tugas resmi.⁵⁵

⁵⁴ Yves Sandos, Christophe Swinarski & Bruno Zimmermann (eds) hal 578 alinea 1804 dikutip dalam Arlina Permasari dkk, *Op Cit* hal 102

⁵⁵ Haryomataram, *Op Cit* hal 170

Menurut Boumedra permasalahan tentara bayaran jika ditinjau dari Konvensi Jenewa 1949, maka terlebih dahulu harus ditentukan tentang status tentara bayaran itu sendiri. Untuk dapat disebut sebagai tentara yang *lawful* maka ia harus memenuhi persyaratan- persyaratan yang terdapat dalam Pasal 4 Konvensi Jenewa III 1949 tentang Perlakuan Terhadap Tawanan Perang :⁵⁶

1. menjadi anggota angkatan perang, milisi atau barisan sukarela yang menjadi bagian dari angkatan perang tersebut; atau
2. menjadi anggota milisi atau barisan sukarela lainnya, serta anggota gerakan perlawanan yang diorganisir yang memenuhi syarat :
 - a. dipimpin oleh seorang yang bertanggung jawab atas bawahannya;
 - b. memakai tanda pengenal tetap yang dapat dikenal dari jauh;
 - c. membawa senjata secara terbuka;
 - d. melakukan operasi sesuai dengan hukum dan kebiasaan berperang.

Meskipun Boumedra tidak menyebutkan secara eksplisit mengenai status tentara bayaran, dari pendapatnya sebagaimana tersebut diatas dapat diketahui bahwa Boumedra mengakui keberadaan tentara bayaran yang terlibat langsung dalam konflik bersenjata adalah suatu tindakan yang oleh hukum humaniter internasional tidak dapat dibenarkan sehingga status tentara bayaran

⁵⁶ Arlina Permanasari dkk, *Op Cit* hal 100

tersebut adalah *unlawful*. Karena ikut serta secara langsung dalam konflik bersenjata dengan bertempur untuk mengalahkan musuh maka berdasarkan pendapat Starke, tentara bayaran tersebut berstatus sebagai kombatan, tetapi karena status kombatan yang diperolehnya tidak memenuhi syarat sebagaimana yang terdapat pada hukum humaniter internasional maka status hukum bagi tentara bayaran yang ikut serta secara langsung dalam konflik bersenjata adalah kombatan yang tidak tunduk dan djamin oleh Hukum Humaniter Internasional (*unlawful combatant*).

Dalam Pasal 47 Protokol Tambahan I 1977 disebutkan bahwa tentara bayaran tidak berhak mendapatkan status kombatan. Maksud dari ketentuan ini bukanlah seorang tentara bayaran yang bertempur dalam konflik bersenjata tidak diakui sebagai kombatan tetapi maksudnya adalah ia tidak memenuhi persyaratan dalam hukum humaniter internasional untuk dapat disebut sebagai seorang kombatan sehingga konsekuensinya adalah ia tidak akan mendapatkan hak istimewa seperti yang dimiliki seseorang yang memenuhi persyaratan sebagai kombatan seperti yang terdapat pada Hague Regulations 1907, Konvensi Jenewa 1949, serta Protokol Tambahan I 1977. Hak istimewa itu adalah hak atas status tawanan perang, larangan tindakan pembalasan (*reprisal*), larangan penyerangan secara berlebihan, hak *repatriasi* jika perang telah berakhir serta *status protected person* sebagai prajurit. Menyangkut hal ini, mantan Menteri Pertahanan Amerika Serikat juga menegaskan bahwa yang dimaksud *unlawful combatant* adalah :

“An unlawful combatant is an individual who is not authorized to take a direct part in hostilities but does. ...Unlawful combatants are a proper object of attack while engaging as combatants. ... If captured, they may be tried and punished. As examples, the pamphlet mentions civilians who engage in war without authorization; non-combat members of the military, such as medics or chaplains, who engage in combat; and soldiers who fight out of uniform.”⁵⁷

Rumsfeld mengatakan bahwa *unlawful combatant* adalah individu yang ikut serta secara langsung dalam permusuhan meskipun sebenarnya tidak diperbolehkan dan dia pantas dijadikan sebagai objek serangan pada saat terlibat dalam peperangan. Dia mencontohkan bahwa penduduk sipil (*civilian*) dan non-kombatan yang ikut serta dalam konflik bersenjata yang tidak memenuhi persyaratan untuk terlibat langsung dalam permusuhan statusnya adalah *unlawful combatant* serta prajurit yang berperang tanpa menggunakan seragam bukanlah berstatus sebagai *lawful combatant* sebab akan sulit membedakan antara penduduk sipil sebagai pihak yang tidak boleh dijadikan sasaran serangan dengan angkatan bersenjata yang merupakan objek serangan militer.

Michael C. Dorf dalam *findlaw.com* menyatakan bahwa yang dimaksud dengan *unlawful combatant* adalah :⁵⁸

“an unlawful combatant is a fighter who does not play by the accepted rules of war, and therefore does not qualify for the Convention's protections and shall not has repatriation.”

⁵⁷ <http://www.cbc.ca/news/background/iraq/genevaconventions.html> (diakses pada 17 April 2007)

⁵⁸ <http://write.news.findlaw.cm/dorf/20020123.html> (diakses pada 17 April 2007)

Dar kutipan diatas diketahui bahwa Michael C. Dorf menjelaskan bahwa seorang yang disebut sebagai *unlawful combatant* adalah seseorang yang bertempur yang tidak sesuai dengan hukum perang, oleh karena itu ia tidak dilindungi oleh Konvensi dan tidak mendapatkan hak *repatriasi* segera setelah perang berakhir.

Penggunaan tentara bayaran dalam konflik bersenjata merupakan perwujudan tindak pelanggaran terhadap asas-asas Hukum Humaniter. Berdasarkan asas *Military Necessity* yang memberikan batasan bagi pihak angkatan bersenjata menyangkut tindakan yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan serta tindakan yang merupakan pelanggaran hukum dan bukan pelanggaran hukum maka keberadaan tentara bayaran yang terlibat langsung dalam konflik bersenjata adalah pelanggaran hukum humaniter sebagaimana telah disebutkan dalam Protokol Tambahan I tahun 1977. Selain itu pedoman-pedoman tentang kejujuran dalam perang yang terdapat dalam Asas Ksatria (*Chivalry*) juga dilanggar, penggunaan tentara bayaran dalam perang adalah tindakan curang sebab mereka bukanlah pihak dalam suatu permusuhan maka mereka tidak memiliki hak untuk ikut terlibat dalam suatu permusuhan dan keberadaan mereka tidak diumumkan kepada musuh sehingga pihak musuh tidak mengetahui bahwa ada jumlah penambahan prajurit perang yang berasal dari pihak luar yang seharusnya tidak boleh terlibat dalam pertempuran tersebut, tindakan seperti ini merupakan tindakan pengecut yang sangat tidak mencerminkan sifat seorang

ksatria yang bertempur dalam suatu peperangan serta hal ini termasuk perbuatan tipu muslihat yang tentu sangat dilarang dalam Hukum Humaniter.

Situs *All Experts* juga menyebutkan bahwa :⁵⁹

*“When providing services to a State's military they may be described more generally as defense contractor. When working for a State's military the difference in nomenclature seems to be arbitrary, the chief distinction that may be made is that defense contractors supply specialized hardware and the personnel to support and service that hardware, while PMCs supply personnel with specialized skills, which often include combat experience. The 1949, Third Geneva Convention (GCIII) does not recognize the difference between defense contractors and PMCs; it defines a category called supply contractors. If the supply contractor has been issued with a valid identity card from the armed forces which they accompany, they are entitled to be treated as prisoners of war upon capture (GCIII Article 4.1.4). If however the contractor engages in combat, on capture they can be classified as a mercenary under the 1997 Protocol I Additional to the Geneva Conventions (Protocol I) Article 47.c, unless they fall under an exemption to this clause as listed in Article 47. **If on capture contractors are found to be mercenaries, they are an unlawful combatant and lose the right to prisoner of war status.**”*

Pernyataan diatas menjelaskan tentang perbedaan *defense contractor* dan *military contractor*. Jika suatu *contractor* menyediakan pelayanan bagi angkatan bersenjata suatu negara maka *contractor* ini secara umum dikenal sebagai kontraktor keamanan (*defense contractor*). Sedangkan *Private Military Contractor* menyediakan personel dengan keahlian khusus untuk bertempur. Konvensi Jenewa III 1949 tidak menyebutkan perbedaan antara *Private Military Contractor* dan *Defense Contractor*, tetapi keduanya disebut sebagai *supply*

⁵⁹ http://en.allexperts.com/e/p/pr/private_military_contractor.htm (diakses pada 17 April 2007)

contractor, jika *supply contractor* itu dilengkapi dengan kartu identitas yang *valid* dari angkatan bersenjata rekanan kerjanya mereka diakui sebagai *lawful combatant* karena nama mereka masuk dalam daftar kesatuan angkatan bersenjata tersebut sehingga keberadaan mereka secara hukum dapat dipertanggungjawabkan, tetapi jika *contractor* tersebut ikut serta secara langsung dalam pertempuran maka *contractor* tersebut digolongkan sebagai tentara bayaran dan berstatus sebagai *unlawful combatant* serta kehilangan hak untuk dapat diperlakukan sebagai tawanan perang.

C. Akibat Hukum Bagi Tentara Bayaran yang Tertangkap Musuh Saat Terlibat Langsung Dalam Konflik Bersenjata.

Seorang yang memiliki status kombatan (*lawful combatant*) akan mendapatkan perlakuan sebagai tawanan perang jika mereka sudah tidak mampu lagi melanjutkan pertempuran (*hors de combat*) dan berada dalam kekuasaan musuh. Namun ada sekelompok penduduk sipil tertentu yang status mereka bukanlah kombatan, apabila mereka tertangkap pihak musuh berhak pula mendapatkan status sebagai tawanan perang. Hal ini terdapat dalam ketentuan Pasal 4A Konvensi Jenewa III 1949 tentang Perlakuan Terhadap Tawanan Perang. Pasal ini menyatakan bahwa mereka yang berhak mendapatkan status sebagai tawanan perang adalah :

1. Para anggota angkatan perang dari pihak yang bersengketa, anggota-anggota milisi atau korps sukarela yang merupakan bagian dari angkatan perang itu;
2. Para anggota milisi lainnya termasuk gerakan perlawanan yang diorganisasikan (*organized resistance movement*) yang tergolong pada satu pihak yang bersengketa dan beroperasi di dalam atau di luar wilayah mereka sekalipun wilayah itu diduduki dan memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :
 - a. dipimpin oleh orang yang bertanggung jawab atas bawahannya;
 - b. menggunakan tanda pengenal tetap dan dapat dikenali dari jauh;
 - c. membawa senjata secara terang-terangan;
 - d. melakukan operasinya sesuai dengan hukum dan kebiasaan perang.
3. Para anggota angkatan perang reguler yang menyatakan kesetiaannya pada suatu pemerintah atau kekuasaan yang tidak diakui oleh Negara Penawan.
4. Orang-orang yang menyertai angkatan perang tanpa dengan sebenarnya menjadi anggota dari angkatan perang itu, seperti anggota sipil awak pesawat terbang militer, wartawan perang, pemasok

perbekalan, anggota-anggota kesatuan kerja atau dinas-dinas yang bertanggung jawab atas kesejahteraan angkatan perang, asal saja mereka telah mendapat pengesahan dari angkatan perang yang mereka sertai.

5. Anggota awak kapal pelayaran niaga termasuk nahkoda, pemandu laut, taruna dan awak pesawat terbang sipil dari pihak-pihak dalam sengketa, yang tidak mendapat perlakuan yang lebih menguntungkan menurut ketentuan-ketentuan lain apapun dalam hukum internasional.
6. Penduduk wilayah yang belum diduduki yang pada saat musuh mendekat, atas kemauan sendiri dan dengan serentak mengangkat senjata untuk melawan pasukan-pasukan yang menyerbu, tanpa mempunyai waktu untuk membentuk kesatuan-kesatuan bersenjata antara mereka yang teratur, asal saja mereka membawa senjata secara terang-terangan dan menghormati hukum-hukum dan kebiasaan-kebiasaan perang.

Dari enam golongan tersebut yang termasuk kedalam nomor (1), (2), (3) dan (6) merupakan kategori kombatan (*lawful combatant*) dan jika tertangkap musuh akan berhak diperlakukan sebagai tawanan perang. Sedangkan mereka yang termasuk dalam nomor (4) dan (5) walaupun termasuk dalam kategori penduduk sipil, namun jika mereka tertangkap pihak musuh, mereka juga berhak

atas status tawanan perang.⁶⁰ Berdasarkan enam golongan tersebut yang dapat terdiri dari kombatan dan penduduk sipil tertentu apabila berada dalam kekuasaan musuh berhak mendapatkan perlakuan sebagai tawanan perang. Mereka harus dilindungi dan dihormati dalam segala keadaan. Menurut Gasser, mereka inilah yang disebut sebagai orang-orang yang kurang mendapatkan perlindungan (*defenceless persons*). Pada prinsipnya pihak-pihak yang bersengketa harus melakukan tindakan-tindakan kepada mereka sebagai berikut.⁶¹

- a. menjamin penghormatan, artinya mereka harus diperlakukan secara manusiawi;
- b. menjamin perlindungan, artinya mereka harus dilindungi dari ketidakadilan dan bahaya yang mungkin timbul dari suatu peperangan dan terhadap kemungkinan atas pemaksaan integritas kepribadian mereka. Harus ada tindakan-tindakan yang perlu untuk menjamin hal ini;
- c. memberikan perawatan kesehatan, artinya mereka berhak atas perawatan kesehatan yang setara dan tidak boleh diabaikan, walaupun ia pihak musuh.

⁶⁰ Fris Kalshoven, *Constraint on the Waging of War*, ICRC 1991 hal 41 dikutip dalam Arlina Permanasari dkk, *Op Cit* hal 165

⁶¹ Hans-Peter Gasser, *International Humanitarian Law, An Introduction*, Separate Print from Hans Haug, *Humanity for All*, International Red Cross and Red Crescent Movement Henry Dunant Institute. Paul Haupt Publisher, Berne Stuttgart, Vienna 1993 hal 25 dikutip dalam Arlina Permanasari, *Ibid* hal 166

Gasser juga memberikan ringkasan mengenai perlakuan yang diberikan kepada tawanan perang seperti diatur dalam Konvensi Jenewa III 1949 tentang Perlakuan Terhadap Tawanan Perang sebagai berikut :

1. Pada waktu tertangkap, para tawanan diwajibkan memberikan keterangan mengenai nama, pangkat, tanggal lahir dan nomor anggotanya. Mereka tidak boleh memberikan keterangan lebih jauh dalam keadaan apapun. Penyiksaan dan perlakuan tidak manusiawi terhadap tawanan perang dianggap sebagai kejahatan perang;
2. Segera setelah tertangkap, tawanan perang berhak dilengkapi dengan kartu penangkapan. Kartu penangkapan ini selanjutnya dikirim ke Biro Penerangan Resmi di negara asal tawanan perang melalui Badan Pusat Pencarian ICRC (*ICRC Central Tracing Agency*). Badan Pusat Pencarian ini memiliki tugas memberikan keterangan kepada keluarga para tawanan. Dengan cara ini maka hubungan tawanan perang dengan keluarganya tetap dapat terjalin;
3. Secepatnya tawanan perang harus dipindahkan dari kawasan berbahaya ke tempat yang aman. Kondisi kehidupan mereka harus setara dengan kondisi kehidupan dari anggota angkatan perang Negara Penawan yang tinggal di tempat itu;
4. Sedapat mungkin kondisi penawan mempertimbangkan adat dan kebiasaan-kebiasaan yang dilakukan para tawanan;

5. Para tawanan yang sehat dapat diminta untuk bekerja, tetapi mereka dapat melakukan pekerjaan-pekerjaan yang berbahaya jika mereka menyetujuinya. Contoh dalam hal ini adalah pekerjaan membersihkan ranjau;
6. Tawanan perang berhak untuk melakukan korespondensi dengan keluarganya. Mereka juga diperbolehkan menerima bantuan dalam bentuk bingkisan perorangan (*individual parcel*);
7. Tawanan perang tunduk kepada hukum Negara Penawan khususnya hukum yang berlaku untuk angkatan bersenjata, jika terjadi pelanggaran, mereka dapat dijatuhi sanksi pidana dan sanksi disipliner sesuai dengan hukum Negara Penawan. Negara Penawan dapat menghukum tawanan perang terhadap pelanggaran-pelanggaran yang mereka lakukan sebelum mereka ditawan (misalnya tuduhan kejahatan perang yang dilakukan di daerah pendudukan atau di medan pertempuran);
8. Tawanan perang yang dihukum berhak mendapatkan jaminan peradilan yang wajar dan bila terbukti bersalah dan dijatuhi hukuman maka ia harus tetap berstatus sebagai tawanan perang. Artinya setelah menjalani hukumannya ia berhak untuk dipulangkan kembali ke negara asalnya;

9. Dilarang melakukan tindakan pembalasan (*reprisal*) terhadap tawanan perang.

Pertukaran tawanan perang tidak selalu didasarkan atas jumlah yang sama dari tawanan yang akan ditukarkan, tetapi umumnya berdasarkan atas pertimbangan terhadap mereka yang mengalami penderitaan khusus. Pemulangan atau pelepasan penuh tawanan perang juga dapat dilakukan dengan cara bersyarat atau dengan suatu perjanjian. Berdasarkan persyaratan atau perjanjian tersebut, tawanan perang yang dilepaskan berjanji untuk memenuhi persyaratan yaitu tidak akan ikut serta lagi secara aktif dalam pertempuran. Namun karena hukum dari sejumlah negara tidak memperbolehkan anggota militer mereka menerima persyaratan demikian, maka pelepasan dengan syarat seperti itu jarang terjadi. Pemulangan tawanan perang segera setelah konflik bersenjata berakhir hanya akan diberikan kepada tentara yang berstatus *lawful combatant* sebab dengan status ini ia akan diperlakukan sebagai *Prisoner of War*.

Semua perlakuan terhadap tawanan perang seperti tersebut diatas adalah perlakuan yang diberikan kepada para kombatan yang berdasarkan hukum humaniter internasional diakui sebagai *lawful combatant*. Tentara Bayaran yang dalam pembahasan sebelumnya dinyatakan sebagai *unlawful combatant* tidak berhak diperlakukan sebagai tawanan perang. Ketentuan ini secara jelas telah disebutkan dalam Protokol Tambahan I 1977 tentang Perlindungan Terhadap Korban Konflik Bersenjata Internasional Pasal 47 ayat 1, yaitu :

“A mercenary shall have not have the right to be a combatant or a prisoner of war”

Pasal ini secara eksplisit menyatakan bahwa seorang tentara bayaran tidak berhak mendapatkan perlakuan sebagai tawanan perang jika dia tertangkap musuh. Hal ini dikarenakan keberadaannya dalam konflik bersenjata adalah suatu tindakan pelanggaran hukum humaniter baik bagi tentara bayaran itu sendiri maupun pihak yang menyewanya, seperti ketentuan yang terdapat pada Pasal 2 dan Pasal 3 *General Assembly of United Nations Resolution on International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries 1989*, yaitu :

Article 2

“Any person who recruits, uses, finances, or train mercenaries, as defined in Article 1 of the present Convention, commits an offence for the purposes of the Convention.”

Article 3

“A mercenary, as defined in article 1 of the present Convention, who participates directly in hostilities or in a concerted act of violence, as the case may be, commits an offence for the purposes of the Convention.”

Article 4

An offence is committed by any person who :

(a) *Attempts to commit one of the offences set forth in the present*

Convention;

(b) *Is the accomplice of a person who commits or attempts to commit any of the offences set forth in the present Convention.*

Pasal tersebut menyatakan bahwa barang siapa merekrut, menggunakan, membiayai atau melatih tentara bayaran adalah suatu perbuatan pelanggaran hukum dan bagi tentara bayaran yang ikut serta secara langsung di setiap permusuhan dan peperangan adalah suatu tindakan yang masuk kedalam kategori pelanggaran konvensi tersebut (*offence*). Bahkan negara pun dilarang melakukan perekrutan, penggunaan, pembiayaan serta melatih tentara bayaran untuk tujuan tertentu, salah satunya adalah pelarangan menggunakan tentara bayaran untuk melawan gerakan pembebasan atau perlawanan. Pasal 5 *General Assembly of United Nations Resolution on International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries 1989* menyatakan sebagai berikut :

1. *“States Parties shall not recruit, use, finance or train mercenaries and shall prohibit such activities in accordance with the provisions of the present Convention.”*
2. *“States Parties shall not recruit, use, finance or train mercenaries for the purpose of opposing the legitimate exercise of the inalienable right of peoples to self determination, as recognized by international law, and shall take, in conformity with international law, the appropriate measures to prevent the recruitment, use, financing or training mercenaries for that purpose.”*

Akan tetapi terdapat ketentuan yang dapat diterapkan bagi tentara bayaran yang tertangkap musuh sebagai perlindungan baginya jika masih ditemukan

keraguan akan kepastian statusnya sebagai anggota permanen angkatan bersenjata dari salah satu Pihak Peserta Konflik atau merupakan tentara bayaran. Pasal 5 Konvensi Jenewa III 1949 tentang Perlakuan Terhadap Tawanan Perang menyatakan sebagai berikut :

“Konvensi ini akan berlaku bagi orang-orang yang disebut dalam Pasal 4 sejak mereka berada dalam kekuasaan musuh hingga saat pembebasan dan pemulangan mereka yang terakhir. Apabila timbul suatu keraguan apakah orang-orang yang telah melakukan perbuatan yang bersifat permusuhan dan telah berada dalam kekuasaan musuh termasuk dalam golongan-golongan yang disebut dalam Pasal 4 maka orang-orang tersebut akan memperoleh perlindungan dari Konvensi ini sampai saat kedudukan mereka ditentukan oleh pengadilan yang berwenang”

Berdasarkan Hukum Humaniter Internasional, apabila seorang prajurit tertangkap oleh musuhnya dalam suatu pertempuran maka ia harus diperlakukan sesuai hukum bagi tentara (*lawful combatant*). Maka dari itu, ia juga harus diperlakukan sesuai *protected person* bagi prajurit yang dijadikan tawanan perang (*prisoner of war*) sampai prajurit tersebut dihadapkan kepada pengadilan yang berwenang (*competent tribunal*). Hal ini sesuai dengan ketentuan yang terdapat pada Pasal 45 Protokol Tambahan I 1977 Tentang Perlindungan Terhadap Korban Konflik Bersenjata Internasional, yaitu :

1. *“A person who takes part in hostilities and falls into the power of an adverse Party shall be presumed to be a prisoner of war, and therefore shall be protected by the Third Convention, if he claims the status of prisoner of war, or if he appears to be entitled to such status, or if the Party on which he depends claims such status on his behalf by notification to the detaining Power or to the Protecting Power. Should any doubt arise as to whether any*

such person is entitled to the status of prisoner of war, he shall continue to have such status and, therefore, to be protected by Third Convention and this Protocol until such time as his status has been determined by a competent tribunal”

2. *“If a person who has fallen into the power of an adverse Party is not held as a prisoner of war and is to be tried by that Party for an offence arising out of the hostilities, he shall have the right to assert his entitlement to prisoner of war status before a judicial tribunal and to have that question adjudicated. Whenever possible under the applicable procedure, this adjudication shall occur before the trial for the offence. The representatives of the Protecting Power shall be entitled to attend the proceedings in which that question is adjudicated, unless, exceptionally, the proceedings are held in camera in the interest of State security. In such a case the detaining Power shall advise the Protecting Power accordingly.”*

Berdasarkan ketentuan ini, pengadilan adalah lembaga yang berwenang untuk memutuskan bahwa prajurit yang tertangkap tersebut adalah prajurit yang memang terdaftar dalam kesatuannya sebagai tentara reguler atau dia merupakan tentara bayaran yang sengaja disewa untuk bertempur. Meskipun prajurit itu sebelumnya sudah diduga telah melakukan pelanggaran (*offence*) saat konflik bersenjata, ia juga tetap harus diperlakukan sebagai tawanan perang sampai ada keputusan hukum mengenai status hukum dirinya yang sebenarnya dari pengadilan yang berwenang mengadili. Jika sesuai dengan kriteria yang terdapat dalam Pasal 47 Protokol Tambahan I 1977 dan Pasal 1 dan 2 *General Assembly of United Nations Resolution on International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries 1989* atau sesuai menurut hukum nasional setempat maka dia akan diputuskan sebagai tentara bayaran dan statusnya sebagai *protected person* sebagai tentara akan hilang.

Jika secara nyata seorang prajurit terbukti sebagai tentara bayaran maka hukum yang berlaku baginya adalah tentara yang tidak dilindungi oleh hukum internasional (*unlawful combatant*). Prajurit tersebut akan diperlakukan sebagai penjahat biasa dan tentu akan mendapatkan hukuman berdasarkan hukum nasional negara setempat (Negara Penawan). Hal ini ditegaskan dalam Pasal 12 *General Assembly of United Nations Resolution on International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries 1989*, yaitu :

“The State Party in whose territory the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose prosecution, through proceedings in accordance with the law of that State. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any other offence of a grave nature under the law of that State.”

Karena tentara bayaran tidak berstatus sebagai tawanan perang maka dia tidak akan mendapatkan hak *repatriasi*, yaitu hak untuk dipulangkan ke negara asalnya segera setelah konflik bersenjata itu berakhir. Dia dapat kembali ke negara asalnya jika dia sudah selesai menjalani hukuman di negara tempat dia melakukan aktivitasnya dengan syarat dia tidak mendapatkan hukuman mati, sebab di beberapa negara yang pernah mengalami persoalan mengenai tentara bayaran, keputusan pengadilan nasionalnya adalah menghukum mati seseorang yang terbukti sebagai tentara bayaran yang kegiatannya dianggap membahayakan

kedaulatan negara itu. Sebagai contoh adalah kasus setelah Perang Dunia II yaitu pada tanggal 28 Juni 1976 pengadilan Angola memutuskan menghukum mati bagi tiga tentara Inggris yang terbukti sebagai tentara bayaran serta menghukum penjara selama 16 dan 30 tahun bagi sembilan tentara Amerika yang menyertai tentara Inggris tersebut.⁶²

Meskipun seorang prajurit yang tertangkap musuh secara nyata terbukti bahwa ia adalah tentara bayaran sehingga ia tidak mendapatkan perlakuan sebagai tawanan perang, tidak diperlakukan sebagai orang-orang yang dilindungi dalam konflik bersenjata (*protected person*) serta tidak menikmati hak *repatriasi* saat konflik bersenjata berakhir, ia masih mendapatkan perlindungan dalam konteks hak-haknya sebagai manusia tetap harus dijaga meskipun keberadaannya dalam konflik bersenjata adalah suatu tindak pelanggaran terhadap hukum humaniter internasional. Pasal 45 ayat 3 Protokol Tambahan I 1977 menyatakan sebagai berikut :

“Any person who has taken part in hostilities, who is not entitled to prisoner of war status and who does not benefit from more favourable treatment in accordance with the Fourth Convention shall have the right at all times to the protection of Article 75 of this Protocol. In occupied territory, an such person, unless he is held as a spy, shall also be entitled, notwithstanding Article 5 of the Fourth Convention, to his right of communication under that Convention”

Ketentuan diatas memberikan perlindungan bagi siapa saja yang terlibat dalam konflik bersenjata yang tidak mendapatkan perlakuan sebagai tawanan perang saat ia berada dalam kekuasaan musuh serta tidak dilindungi ketentuan

⁶² Majalah Angkasa, *Edisi Koleksi Tentara Bayaran*, Op Cit hal 32

yang terdapat pada Konvensi Jenewa IV 1949 tentang Perlindungan Penduduk Sipil Saat Konflik Bersenjata, ia tetap mendapatkan perlindungan berdasarkan Pasal 75 Protokol Tambahan I 1977.

Meskipun profesi tentara bayaran oleh hukum internasional khususnya hukum humaniter dinyatakan sebagai suatu pelanggaran hukum, serta dinyatakan bahwa bagi siapa saja yang merekrut, menggunakan, membiayai dan melatih tentara bayaran adalah suatu perbuatan yang dilarang, tidak serta merta hak asasinya sebagai manusia harus diabaikan. Hak untuk hidup, beribadah, serta kesehatan jasmani dan rohaninya tetap harus dijaga. Berdasarkan Asas *Humanity* yang selalu menganjurkan perlakuan terhadap manusia sesuai dengan kodratnya, selalu menghargai hak-hak hidup manusia serta tidak melakukan pelanggaran hak-hak asasi manusia dan juga Asas Non-diskriminasi untuk selalu menghargai persamaan derajat, tidak membedakan atas dasar agama, ras, etnis, suku bangsa, warna kulit, status sosial, afiliasi atau ideologi maka Pasal 75 Protokol Tambahan I 1977 menyatakan bahwa :

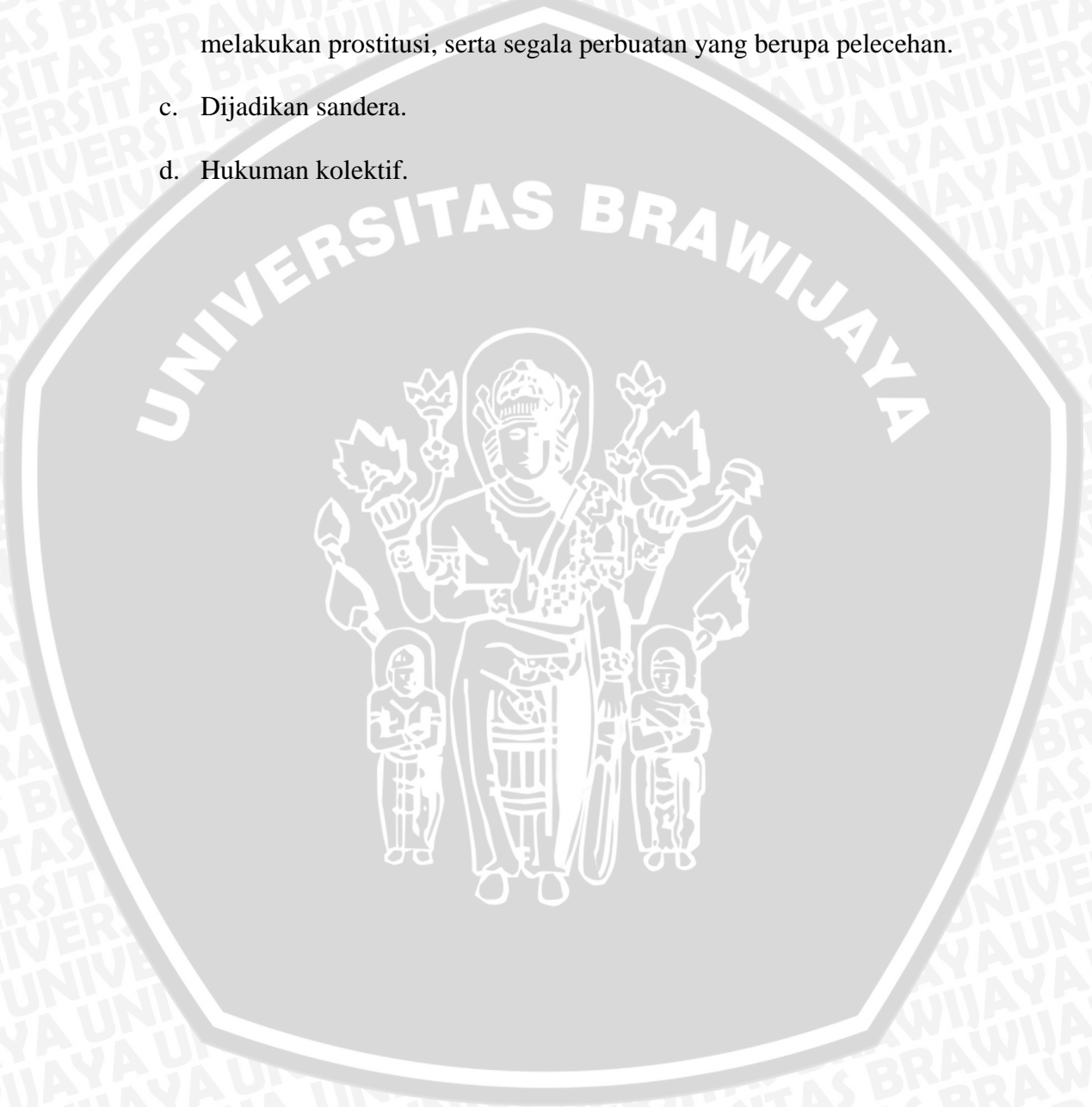
1. *In so far they are affected by a situation referred to in Article 1 of this Protocol, persons who are in the power of a Party to the conflict and who do not benefit from favourable treatment under the Convention or under this Protocol shall be treated humanely in all circumstances and shall enjoy, as minimum, the protection provided by this Article without any adverse distinction based upon race, colour, sex, language, religion or belief, political or other opinion, national or social origin, wealth, birth or other status, or on any other similar criteria. Each Party shall respect the person, honour, convictions and religious practices of all such persons.*

2. *The following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents :*
 - a. *Violence to the life, health, or physical or mental well-being of persons, in particular :*
 - (i) *Murder;*
 - (ii) *Torture of all kinds, whether physical or mental;*
 - (iii) *Corporal punishment; and*
 - (iv) *Mutilation.*
 - b. *Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, enforced prostituion and any form of indecent assault;*
 - c. *The taking of hostages;*
 - d. *Collective punishment;*
 - e. *Threats to commit any of the foregoing acts.*

Perlindungan yang diberikan oleh Pasal tersebut bagi pihak berada dalam kekuasaan pihak musuh akibat konflik bersenjata adalah :

1. Perlindungan tanpa ada diskriminasi ras, warna kulit, jenis kelamin, agama atau suatu kepercayaan, paham politik, warga negara atau daerah asal, kekayaan, status kelahiran serta memberikan kebebasan bagi seseorang untuk menjalankan ibadah agamanya.
2. Melarang berbagai tindakan yang mengancam keselamatan jiwa dan raganya, yaitu :
 - a. tindak kekerasan yang mengancam nyawanya, kesehatannya atau keselamatan jiwanya yang berupa :
 - (i) pembunuhan.
 - (ii) penyiksaan secara fisik dan mental.
 - (iii) hukuman badan.

- (iv) pemotongan tubuh (mutilasi).
- b. Tindakan yang dapat merendahkan martabat, pemaksaan untuk melakukan prostitusi, serta segala perbuatan yang berupa pelecehan.
- c. Dijadikan sandera.
- d. Hukuman kolektif.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Keberadaan tentara bayaran yang ikut serta secara langsung dalam konflik bersenjata adalah suatu bentuk pelanggaran dalam Hukum Humaniter Internasional. Status hukum bagi tentara bayaran yang ikut serta langsung dalam suatu permusuhan adalah kombatan sebab dia ikut bertempur, menyerang objek-objek tertentu yang bertujuan mengalahkan musuhnya dan dirinya pun juga sering menjadi sasaran serangan musuhnya. Akan tetapi status hukum kombatan yang diperolehnya tidak memenuhi persyaratan yang terdapat pada Hague Regulations 1907, Konvensi Jenewa 1949 serta Protokol Tambahan I 1977, maka dari itu tentara bayaran merupakan kombatan yang keberadaannya dalam konflik bersenjata tidak tunduk dan dilindungi oleh Hukum Humaniter Internasional yang disebut sebagai *unlawful combatant*.
2. Karena keberadaannya dalam konflik bersenjata tidak dilindungi oleh Hukum Humaniter Internasional dan berstatus sebagai *unlawful combatant* maka ia tidak akan mendapatkan hak-hak istimewa sebagaimana yang diperoleh para *lawful combatant* seperti hak diperlakukan sebagai tawanan perang jika tertangkap musuh, hak untuk dipulangkan ke negara asalnya segera setelah perang berakhir (*repatriasi*).

B. Saran

1. Perlunya penyempurnaan mengenai definisi tentara bayaran dalam peraturan internasional sebab definisi tentara bayaran yang ada sudah tidak sesuai dengan perkembangan penggunaan tentara bayaran sekarang ini khususnya mengenai kewarganegaraan tentara bayaran itu sendiri. Kelemahan ini sering digunakan oleh negara yang terlibat dalam suatu konflik bersenjata dimana ia menggunakan tentara bayaran / *Private Military Contractor* yang berasal dari negaranya. Mereka beralasan bahwa tentara yang mereka gunakan bukanlah tentara bayaran sebab mereka merupakan warga negara dari salah satu pihak yang terlibat konflik padahal secara nyata identitas tentara bayaran itu tidak terdapat dalam kesatuan angkatan bersenjata negaranya.
2. Perlunya aturan hukum yang memuat tentang penegasan status hukum tentara bayaran sehingga kemungkinan adanya perdebatan menyangkut keberadaan tentara bayaran dalam konflik bersenjata dapat dihindarkan sehingga jelas sah atau tidaknya penggunaan tentara bayaran untuk berperang. Penggunaan tentara bayaran yang kebanyakan dilakukan negara *agressor* seperti Amerika Serikat untuk berperang adalah suatu tindak pelanggaran terhadap hukum humaniter dan keadaan ini bukannya tidak diketahui oleh PBB, tetapi selama ini prestasi PBB dalam menegakkan Hukum Humaniter Internasional belum optimal khususnya jika pelanggaran hukum itu dilakukan oleh para anggota pemegang hak veto terutama adalah Amerika Serikat.

DAFTAR PUSTAKA

Literatur

- Arlina Permanasari dkk, 1999, *Pengantar Hukum Humaniter*, ICRC, Jakarta
- Bambang Sunggono, 1997, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada,
- F. Sugeng Istanto, 1998, *Hukum Internasional*, Yogyakarta, Universitas Atma Jaya
- Garnerr, A. Bryan, 1999, *Black's Law Dictionary Seventh Edition*, Minn West Group
- Haryomataram, 2005, *Pengantar Hukum Humaniter*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.
- _____, 2003, *Hukum Humaniter Trimatra*, Jakarta, Pusat Studi Hukum Humaniter Dan HAM Fakultas Hukum Universitas Trisakti
- Masyhur Effendi, 1994, *Hukum Humaniter Internasional dan Pokok-Pokok Doktrin Hankamrata*, Surabaya, Usaha Nasional.
- _____, 2005, *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia (HAM) & Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia (HAKHAM)*, Jakarta, Ghalia Indonesia
- Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, Ghalia Indonesia
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1995, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta, Rajawali Press
- Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press
- Starke, J.G, 2004, *Pengantar Hukum Internasional Edisi Kesepuluh (2)*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Sudarsono, 1992, *Kamus Hukum*, Jakarta, Rineka Cipta

T. May Rudy, 2002, *Hukum Internasional 2*, Bandung, Refika Aditama.

Terjemahan Konvensi Jenewa 1949, 2000, Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-Undangan Departemen Kehakiman, Jakarta

Skripsi

R.Ferry Prasetyo Wibowo, 2006, Status Hukum Private Military Contractor (PMC) Dalam Konflik Bersenjata (Suatu Kajian Terhadap Hukum Humaniter Internasional), Skripsi tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Konvensi

International Convention Against The Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries 1989

Konvensi Jenewa III 1949 tentang Perlakuan Terhadap Tawanan Perang

Konvensi Jenewa IV 1949 tentang Perlindungan Orang-orang Sipil diwaktu Perang

Konvensi Den Haag IV 1907 tentang Hukum dan Kebiasaan Perang di Darat.

Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Terhadap Korban Konflik Bersenjata Internasional 1977.

Protokol Tambahan II Konvensi Jenewa 1949 tentang Perlindungan Terhadap Korban Konflik Bersenjata Non-Internasional.

Majalah

Majalah Angkasa Edisi Koleksi XXIV, *Dirty War*. Agustus 2005

Majalah Angkasa Edisi Koleksi XXXIII, *Tentara Bayaran*. Mei 2006

Makalah

Gulam, Hyder, 2004, *The Rise And Rise Of Private Military Companies*.pdf

IPU dan DCAF-Pengawasan Parlemen Dalam Sektor Keamanan, 2003, Proj Bahasa9.pdf

ELSAM, *Seri Bacaan Kursus HAM Untuk Pengacara X Tahun 2005 Hukum Humaniter dan Hak Asasi Manusia oleh Wahyu Wagiman S.H, Hukum_Humaniter_dan_HAM*.pdf

A.P.V Rogers, *Combatant Status, Crimes of War*.doc

Internet

http://en.allexperts.com/e/p/pr/private_military_contractor.htm

http://id.wikipedia.org/wiki/tentara_bayaran

<http://write.news.findlaw.cm/dorf/20020123.html>

<http://www.balitbangham.go.id/JURNAL/Jurnal%20HAM%20I%20SUPARDAN.doc>

<http://www.unitrapoli.org/en/extra/cotipso/gulam.pdf>

<http://www.cbc.ca/news/background/iraq/genevaconventions.html>