

BAB II

PEMBAHASAN

A. Penggunaan Tentara Bayaran Dalam Pertikaian Bersenjata

1. Tentara Bayaran

Penggunaan jasa tentara bayaran dalam suatu konflik bersenjata bukanlah sesuatu yang baru di dunia internasional, melainkan sudah dimulai sejak dulu. Penggunaan jasa tentara bayaran sudah dilakukan oleh raja-raja Eropa abad pertengahan. Hal tersebut diprakarsai oleh Raja Charles VII dari Perancis pada akhir abad ke-15.¹² Tindakan Raja Charles VII tersebut didorong oleh sulitnya membentuk suatu angkatan bersenjata yang besar dan tangguh dikarenakan biayanya yang besar, oleh karena itu maka dibentuklah suatu pasukan khusus yang kecil namun tangguh.

Seiring berjalannya waktu, timbul berbagai macam pendapat mengenai status dan definisi dari tentara bayaran, hingga akhirnya dikeluarkan suatu perjanjian internasional yang mengatur mengenai tentara bayaran yaitu *Protocol I Additional to the Geneva Conventions 1977*. Dalam *Protocol I*

¹²*Ibid*, hlm. 96.

Additional to the Geneva Conventions 1977, Pasal 47 ayat (1) diatur mengenai status tentara bayaran, yaitu bahwa:

“Seorang tentara bayaran tidak berhak atas status kombatan atau tawanan perang.”¹³

Kemudian pada Pasal 47 ayat (2) diatur mengenai kriteria-kriteria tentara bayaran, yaitu:

- a. Secara khusus direkrut di dalam negeri atau di luar negeri dalam rangka untuk berperang dalam suatu sengketa bersenjata;*
- b. Secara nyata ikut serta secara langsung dalam permusuhan;*
- c. Motivasinya adalah untuk memperoleh keuntungan pribadi, dan dijanjikan kompensasi materi, atau jabatan dalam angkatan bersenjata;*
- d. Bukan warga negara dari negara yang bersengketa, bukan pula orang yang berdiam di daerah yang bersengketa;*
- e. Bukan anggota dari angkatan bersenjata dari suatu pihak yang bersengketa;*
- f. Tidak dikirim oleh negara yang bukan pihak-pihak yang bersengketa.¹⁴”*

Semakin merebaknya fenomena tentara bayaran juga tidak terlepas dari peran Penyedia Jasa Militer Swasta atau *Private Military Contractors* (PMCs). PMCs adalah suatu perusahaan swasta yang bergerak di bidang penyedia jasa militer dan keamanan. Herbert Wulf memberi 5 kategori dari aktor swasta dalam bidang keamanan, yaitu:

¹³*Ibid*, hlm. 101.

¹⁴*Ibid*.

- a. Perusahaan keamanan yang memberikan pelayanan keamanan kepada penduduk sipil, korporasi, dan pemerintah;
- b. Penyedia jasa pertahanan yang bergerak dalam bidang penelitian, pengembangan, produksi, dan pembiayaan persenjataan militer;
- c. Penyedia jasa militer berupa konsultasi, logistik dan bantuan, pelayanan teknis termasuk pemeliharaan dan perbaikan fasilitas militer, pelatihan, dan pengamanan untuk keperluan misi kemanusiaan;
- d. Tentara swasta tidak sah seperti pemberontak, kelompok-kelompok yang terlibat dalam kejahatan;
- e. Tentara bayaran (*mercenary*) yang bertempur di medan pertempuran;¹⁵

Meskipun Herbert Wulf telah mengkategorikan sedemikian rupa, namun pada kenyataannya peran aktor swasta dapat menjadi lebih luas dikarenakan bergantung pada permintaan klien. Beberapa perusahaan yang bergerak di bidang ini yaitu *Security Giant G4S, Unity Resource Group, Dyn Corp, Academi, Asia Security Group, Erinys, Triple Canopy*, dan sebagainya.¹⁶

¹⁵Herbert Wulf dalam Patricia Rinwigati Waagstein, 2008, *Privatisasi Jasa Militer dalam Konflik Bersenjata: Status Hukum dan Pertanggungjawaban dalam Hukum internasional*, hlm. 1041

¹⁶Iwan Kurniawan, Sembilan Perusahaan Penyedia Tentara Bayaran Terbesar di Dunia, <https://www.viva.co.id/berita/bisnis/407650-sembilan-perusahaan-penyedia-tentara-bayaran-terbesar-di-dunia>, diakses 20 Februari 2018.

Keterlibatan tentara bayaran memang sering dikaitkan dengan peran PMCs, walaupun begitu terdapat perbedaan diantara tentara bayaran dan PMCs. Sesuai dengan yang terdapat pada *Protocol I Additional to the Geneva Conventions 1977*, Pasal 47 ayat (2) huruf b diatur bahwa tentara bayaran adalah mereka yang secara nyata ikut serta secara langsung dalam permusuhan. PMCs tidak ikut serta secara langsung dalam permusuhan, melainkan memiliki penawaran jasa dan tugas yang berbeda yaitu:

- a. *Transportation*, termasuk di dalamnya *Escorting People, Supplies and Equipment*;
- b. *Engineering and Construction*, termasuk di dalamnya perbaikan dan pembangunan markas, jembatan, jalan raya, jalur kereta dan sistem komunikasi;
- c. *Maintenance* termasuk di dalamnya menyediakan dukungan teknis untuk meningkatkan berbagai peralatan;
- d. *Base Operations* termasuk di dalamnya menyediakan makanan dan berbagai pelayanan kegiatan rumah tangga (*housekeeping*) di markas;
- e. *Medical* termasuk di dalamnya penggunaan ahli bedah sipil (*civilian surgeons*), perawat (*nurses*) beserta pembantu atau pembantu dokter (*attendants*); dan

f. Keamanan (*security*).¹⁷

Berikut adalah beberapa contoh kasus terkait tentara bayaran:

a. Penggunaan Tentara Bayaran dalam Konflik Bersenjata di Irak

Academi atau yang lebih dikenal dengan Blackwater, merupakan salah satu PMCs terbesar dengan memiliki fasilitas pelatihan militer swasta seluas 7.000 ha di California bagian utara. Perusahaan ini didirikan oleh mantan anggota Navy SEAL, Erick Prince dan Al Clark pada tahun 1997. Pada tahun 2009 Blackwater berubah nama menjadi Xe Services LLC. Tidak lama setelah itu, pada tahun 2010 sekelompok investor swasta membeli Xe dan membangun perusahaan baru bernama Academi dan dibawah oleh CEO mantan Brigadir Jendral Craig Nixon.¹⁸

Pada tanggal 16 September 2007, 4 orang anggota Academi terlibat kasus penembakan di Baghdad, Irak yang menewaskan 17 warga sipil tak bersenjata dan 18 warga sipil lainnya terluka.¹⁹

¹⁷Gerald Diandra Aditya, Peran dan Status *Private Military Company*, hlm. 6-7, <http://www.ejournal-s1.undip.ac.id/index.php/dlr/>, diakses 25 Februari 2018.

¹⁸Jonathan Ernst, *Loc. Cit.*

¹⁹Denny Armandhanu, Tentara Blackwater Bersalah Bunuh Warga Irak, <https://www.cnnindonesia.com/internasional/20141023103550-134-7583/tentara-blackwater-bersalah-bunuh-warga-irak>, diakses 22 februari 2018.

Pada bulan Oktober 2014 Pengadilan Federal AS, 3 orang anggota Academi yaitu Paul Slough (35), Dustin Heard (33), dan Evan Liberty (32) dinyatakan bersalah atas kasus penembakan tersebut, sementara Nicholas Slatten (30) didakwa karena memicu tembakan pertama dan diancam dengan hukuman penjara seumur hidup.²⁰

b. Tentara Bayaran dalam Konflik di Angola

Pada tahun 1976, diadakan persidangan terhadap 13 anggota tentara bayaran yang terlibat dalam konflik bersenjata di Angola. 13 orang tersebut terdiri dari 10 orang Inggris, 2 orang Amerika dan 1 orang Argentina.²¹ Para tentara bayaran tersebut dituduh telah melakukan *Crime of mercenarism, Crime against peace, Murder, Brutality and looting*.²² Pada akhir persidangan, tiga orang Inggris dan seorang Amerika dijatuhi hukuman mati, yang lainnya diadili dan mendapat hukuman penjara mulai dari 16 sampai 30 tahun.²³

²⁰*Ibid.*

²¹1976: Mercenaries Trial Begins in Angola, http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/june/11/newsid_2510000/2510947.stm, diakses 27 Februari 2018.

²²Gerald Diandra Aditya, *Op. Cit.*, hlm. 7.

²³1976: Mercenaries Trial Begins in Angola, *Loc. Cit.*

c. Tentara Bayaran Saudi Arabia dalam Konflik di Yaman

Pada akhir tahun 2017, AOHR (*Arab Organization for Human Right*) di Inggris mengajukan pengaduan ke Pengadilan Pidana Internasional (ICC) untuk melawan kejahatan perang Uni Emirat Arab. Uni Emirat Arab dituduh atas dasar melibatkan tentara bayaran dalam konflik di Yaman.²⁴ Konflik bersenjata melawan pasukan pemberontak Houthi mulai memanas sejak tahun 2015 silam. Akibat dari konflik tersebut, pemerintah Yaman meminta bantuan kepada Uni Emirat Arab yang dipimpin oleh Saudi Arabia untuk melawan Houthi.²⁵

Saudi Arabia mulai meningkatkan serangannya ke Yaman, khususnya Sana'a sejak kematian sekutu mereka yaitu Ali Abdullah Saleh (mantan Presiden Yaman). Setelah terbunuh setelah dikatakan mengkhinai revolusi Yaman karena bergabung dengan koalisi pimpinan Saudi. Dalam rangka memperkuat serangan, Saudi menggunakan tentara bayaran sehingga terjadi serangan besar-besaran ke Yaman. Pasukan pemberontak di

²⁴UEA Dituduh Gunakan Tentara Bayaran di Yaman, <http://www.republika.co.id/berita/internasional/timur-tengah/17/11/29/p0628a366-uea-dituduh-gunakan-tentara-bayaran-di-yaman>, diakses 17 Maret 2018.

²⁵Rahman Asmardika, Kronologi Konflik Yaman Hingga Kini, <https://news.okezone.com/read/2015/03/28/18/1125649/kronologi-konflik-yaman-hingga-kini>, diakses tanggal 17 Maret 2018.

Yaman pun kemudian melakukan serangan balasan terhadap pasukan koalisi yang dipimpin oleh Saudi dan berhasil membunuh puluhan tentara bayarannya dan hal serupa juga terjadi di beberapa daerah di Yaman.²⁶

2. Pertikaian Bersenjata

Penggunaan tentara bayaran yang dibahas dalam penulisan ini adalah pada saat situasi perang atau pertikaian bersenjata, tidak mencakup pada saat situasi damai. Penggunaan tentara bayaran dalam situasi damai biasanya hanya meliputi kegiatan pengamanan saja, sehingga mereka tidak turut serta secara langsung dalam pertempuran. Penggunaan tentara bayaran dalam masa damai tidak menjadi persoalan dalam dunia internasional. Hukum Humaniter Internasional juga tidak mempermasalahkan mengenai penggunaan tentara bayaran dalam masa damai.

Pertikaian bersenjata yang dimaksud dalam penulisan ini berbeda dengan apa yang disebut *Internal Disturbance and Tension*. *Internal Disturbance and Tension* adalah konflik atau pertikaian bersenjata yang di dalamnya terdapat faksi-faksi atau kelompok-kelompok bersenjata yang saling bertempur satu sama lain tanpa melibatkan intervensi dari angkatan bersenjata

²⁶Tasnim News Agency, Puluhan Tentara Byaran Saudi Tewas di Yaman, <https://www.matamatapolitik.com/puluhan-tentara-bayaran-saudi-tewas-di-yaman/>, diakses tanggal 17 Maret 2018.

resmi dari negara yang bersangkutan.²⁷ Dalam Protokol Tambahan II Pasal 1 ayat (2) diatur bahwa protokol tersebut tidak boleh berlaku pada situasi-situasi kekacauan dan ketegangan dalam negeri, seperti kerusuhan-kerusuhan, tindakan-tindakan kekerasan yang terpencil dan terjadi disana sini dan tindakan lainnya yang bersifat serupa yang tidak merupakan sengketa bersenjata.²⁸ Pertikaian bersenjata yang dimaksud dalam penulisan ini yaitu:

a. *International Armed Conflict*

Pertikaian bersenjata yang melibatkan dua negara atau lebih merupakan pertikaian bersenjata yang bersifat internasional atau yang biasa disebut dengan *International Armed Conflict*.²⁹ Protokol I tahun 1977 memperluas pengertian tersebut dengan mengategorikan *CAR (Colonial Domination, Alien Occupation, Racist Regime) Conflict* sebagai *International Armed Conflict*.³⁰ Pernyataan tersebut tercantum pada artikel 1 angka (4) Protokol I tahun 1977 yang menyatakan:

“Yang dimaksud situasi-situasi di dalam ayat diatas termasuk pula sengketa-sengketa bersenjata yang di dalamnya rakyat-rakyat sedang berperang melawan

²⁷Mirsa Prajodi, Handojo Leksono, Dkk, Konflik Bersenjata di Wilayah Ukraina Tahun 2014 Menurut Hukum Humaniter Internasional, hlm. 7, jurnal.hukum.uns.ac.id/index.php/belliacpacis/article/download/876/820, diakses tanggal 17 Maret 2018.

²⁸ Direktorat Jendral Administrasi Hukum Umum Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2003, Protokol Tambahan pada Konvensi-Konvensi Jenewa 12 Agustus 1949 dan yang Berhubungan dengan Korban-Korban Pertikaian-Pertikaian Bersenjata Internasional (Protokol I) dan Bukan Internasional (Protokol II), hlm. 153.

²⁹Arlina Permasari, *Op. Cit.*, hlm. 3.

³⁰Gary D. Solis, *Op. Cit.*, hlm. 132.

dominasi kolonial dan pendudukan asing dan melawan pemerintahan-pemerintahan rasialis untuk melaksanakan hak menentukan nasib sendiri mereka, sebagaimana yang dijunjung tinggi dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan deklarasi tentang Asas-asas Hukum Internasional mengenai Hubungan-hubungan Persahabatan dan Kerjasama di antara Negara-negara sesuai dengan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.”³¹

b. Non-International Armed Conflict

Pertikaian bersenjata yang terjadi di dalam wilayah sebuah negara dan bersifat internal disebut sebagai *Non-International Armed Conflict*.³²

Pengertian mengenai *Non-International Armed Conflict* juga tercantum dalam Protokol tambahan II tahun 1977 pada Pasal 1 angka (1) yang menyatakan:

“Protokol ini, yang mengembangkan dan melengkapi Pasal 3 yang umum dikenal pada Konvensi-konvensi Jenewa tanggal 12 Agustus 1949 tanpa merubah syarat-syarat pada semua sengketa bersenjata yang tidak tercakup oleh Pasal 1 Protokol Tambahan pada Konvensi-konvensi Jenewa tanggal 12 Agustus 1949 dan yang berhubungan dengan Perlindungan Korban-Korban Sengketa-Sengketa Bersenjata Internasional (Protokol I) dan yang berlangsung di wilayah dari suatu Pihak Peserta Agung antara angkatan perangnya dan angkatan perang pemberontak atau kelompok-kelompok bersenjata pemberontak lainnya yang terorganisir yang dibawah komando yang bertanggungjawab melaksanakan kekuasaan atas suatu bagian dari wilayahnya sehingga memungkinkan mereka melaksanakan operasi-operasi militer secara terus menerus

³¹ Direktorat Jendral Administrasi Hukum Umum Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Op. Cit.*, hlm. 3.

³² Arlina Permanasari, *Loc. Cit.*

(sustained) dan yang teratur baik (concerted) dan memungkinkan mereka melaksanakan protokol ini."³³

B. Tinjauan Hukum Humaniter Internasional Terhadap Penggunaan Tentara

Bayaran

Dalam perkembangannya, konflik bersenjata diatur oleh suatu hukum yang disebut Hukum Humaniter yang bersifat internasional. Hukum Humaniter Internasional secara sederhana dapat diartikan sebagai hukum yang mengatur segala tata cara tentang berperang. Hukum humaniter pada dasarnya terdiri dari tiga bagian yaitu *ius ad bellum*, *ius in bello* dan *bellum justum*. *Ius ad bellum* adalah kumpulan ketentuan hukum yang mengatur hak negara untuk berperang, *ius in bello* adalah hukum yang berlaku di dalam perang, dan *bellum justum* adalah hukum yang berisi ketentuan yang menentukan sahnya atau tidaknya suatu perang.

Adapun tujuan utama diaturnya ketentuan mengenai konflik bersenjata sehingga dibentuklah Hukum Humaniter Internasional yaitu untuk mencegah suatu perang atau konflik bersenjata secara kejam tanpa mengenal batas atas dasar asas kemanusiaan. Selain itu agar dapat memberikan perlindungan terhadap kombatan maupun penduduk sipil dari penderitaan yang tidak perlu. Hukum Humaniter Internasional juga dibentuk untuk menjamin hak asasi manusia yang sangat fundamental bagi mereka yang jatuh ke tangan musuh, karena kombatan

³³Direktorat Jendral Administrasi Hukum Umum Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Op. Cit.*, hlm. 153.

yang jatuh ke tangan musuh juga harus dilindungi dan dirawat serta berhak diperlakukan sebagai tawanan perang.³⁴

Tentara bayaran merupakan obyek yang diatur dalam Hukum Humaniter Internasional. Pengaturan mengenai tentara bayaran terdapat baik dalam hukum kebiasaan internasional maupun hukum internasional tertulis. Hukum kebiasaan internasional yang mengatur hal tersebut adalah aturan mengenai perbedaan antara *combatan* dan *non-combatan*, sedangkan hukum internasional yang tertulis terdapat pada perjanjian-perjanjian internasional yang berkaitan dengan tentara bayaran.

1. Perjanjian-Perjanjian International

a. Konvensi-Konvensi Den Haag

Konvensi Den Haag merupakan suatu perjanjian internasional yang berisi ketentuan Hukum Humaniter internasional tentang cara dan alat berperang.³⁵ Konvensi-konvensi Den Haag ini menghasilkan Konferensi Perdamaian I pada tahun 1899 dan Konferensi Perdamaian II pada tahun 1907. Aturan mengenai tentara bayaran pada konvensi Den Haag memang tidak diatur secara eksplisit, aturan tersebut mengatur mengenai keterlibatan orang asing dalam angkatan bersenjata pihak-pihak yang

³⁴ Arlina Permanasari, *Op. Cit.*, hlm. 12

³⁵ *Ibid*, hlm. 22.

bersengketa. Peraturan tersebut terdapat pada Pasal 4-6, 16 dan 17 Konvensi Den Haag V tahun 1907.³⁶

Pada hakekatnya aturan dalam pasal tersebut mengatur bahwa adalah suatu kewajiban bagi negara-negara untuk tetap berstatus sebagai negara netral. Hal tersebut dapat dilakukan dengan cara tidak ikut terlibat dalam pertikaian negara-negara yang bersengketa dengan terlibat mensuplai tentara bayaran. Terdapat pengecualian ketika seorang warga negara dari suatu negara netral menjadi seorang tentara bayaran atas kapasitas pribadinya, maka negara tersebut tidak kehilangan kenetralannya.³⁷

b. Konvensi-Konvensi Jenewa Tahun 1949

Konvensi Jenewa 1949 terbagi menjadi 4 konvensi yaitu:

- “1) *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field;*
- 2) *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea;*
- 3) *Geneva Conention Relative to the Treatment of Prisoners of War;*
- 4) *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War.*”³⁸

³⁶Peace Resource Center, Hague Convention (V) Respecting the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land, hrlibrary.umn.edu, diakses 20 Maret 2018.

³⁷Arlina Permanasari, *Op. Cit.*, hlm. 99.

³⁸*Ibid*, hlm. 32.

Pada dasarnya keempat konvensi tersebut mengatur mengenai perlindungan bagi korban perang. Keempat konvensi tersebut didukung dengan *common articles* yang terdapat di dalamnya. *Common articles* terdiri dari beberapa pasal yang dipandang sangat penting dan mendasar sehingga perlu dicantumkan disetiap konvensi, baik diletakan pada nomor pasal yang sama, maupun dirumuskan dengan redaksi atau isi yang sama atau hampir sama.³⁹

Common Articles berisi ketentuan-ketentuan umum mengenai bagaimana konvensi-konvensi tersebut dijalankan. Ketentuan-ketentuan umum ini berisi ketentuan mengenai penghormatan terhadap konvensi (Pasal 1), berlakunya konvensi (Pasal 2), ketentuan pertikaian bersenjata yang tidak bersifat internasional (Pasal 3), dan ketentuan tentang Negara Pelindung. Pada Pasal 1 disebutkan bahwa Pihak Peserta Agung harus berjanji untuk menghormati dan menjamin penghormatan terhadap konvensi. Menghormati dan menjamin merupakan kata kunci dari pasal tersebut yang menegaskan bahwa Pihak Peserta Agung harus berupaya sedemikian mungkin agar tercapainya ketentuan-ketentuan dalam konvensi, baik dari segi pengawasan, pelaksanaan, maupun tindakan apabila terjadi pelanggaran terhadap konvensi.

Pada Pasal 2 dari *common articles* diatur mengenai berlakunya Konvensi Jenewa. Kata berlaku yang dimaksud dalam pasal ini tertuju pada

³⁹*Ibid*, hlm. 33.

suatu keadaan yang tepat untuk diterapkannya konvensi ini. Pasal 2 berbunyi:

“Konvensi ini akan berlaku untuk semua peristiwa perang yang diumumkan atau setiap pertikaian bersenjata lainnya yang mungkin timbul antara dua atau lebih pihak penanda tangan, sekalipun keadaan perang tidak diakui oleh salah satu diantara mereka.”⁴⁰

Apabila pasal tersebut ditelaah dan dikaitkan dengan Pasal 1, maka dapat diambil kesimpulan bahwa dalam suatu pertikaian bersenjata apapun harus menghormati dan menjamin terlaksananya ketentuan dalam konvensi ini sekalipun salah satu pihak yang bersengketa tidak menandatangani konvensi ini atau bukan Pihak Peserta Agung.

c. Protokol Tambahan Tahun 1977

Protokol Tambahan 1977 merupakan protokol yang melengkapi Konvensi Jenewa 1949. Protokol Tambahan 1977 dibagi menjadi 2 bagian yaitu:

- “1) Protocol Additional to the Geneva Convention of 12 August 1949, And Relating to the Protections of Victims of International Armed Conflict (Protocol I);*
- 2) Protocol Additional to the Geneva Convention of 12 August 1949, And Relating to the Protections of Victims of Non-International Armed Conflict (Protocol II).”⁴¹*

Protokol I dan II dibuat dengan tujuan untuk melengkapi Konvensi Jenewa 1949 sekaligus sebagai penyesuaian terhadap perkembangan-

⁴⁰*Ibid.* hlm, 34.

⁴¹*Ibid, hlm.* 32.

perkembangan yang terjadi. Aturan-aturan yang terdapat baik di dalam protokol I maupun Protokol II juga berlaku sebagaimana dengan yang diatur dalam Konvensi Jenewa 1949.

Sesuai dengan tujuan dibentuknya protokol tambahan ini yaitu sebagai pelengkap dan penyesuaian perkembangan, maka tentunya terdapat aturan-aturan maupun definisi-definisi yang berbeda. Salah satu ketentuan yang baru diatur dalam protokol tambahan adalah terkait dengan tentara bayaran (Protokol I). Pembahasan mengenai tentara bayaran memang bukan pertamakali muncul dalam protokol tambahan I, sebelumnya tentara bayaran pernah dibahas dalam Konvensi Den Hag 1907⁴² dan dalam Konvensi Jenewa III tahun 1949. Pada Protokol Tambahan I Pengertian tentara bayaran secara eksplisit diungkapkan untuk pertama kalinya sebagaimana telah disebutkan di awal.

Dalam Protokol Tambahan I tentara bayaran hanya dibahas sebatas pengertiannya saja, sehingga tidak ada ketentuan yang mengatakan secara tegas mengenai legalitas penggunaan tentara bayaran dalam konflik bersenjata. Walaupun demikian, dalam pengertian tentara bayaran yang terdapat dalam protokol I secara tersirat kontra terhadap penggunaan tentara bayaran. Hal tersebut terdapat pada artikel 47 ayat 1 yang mengatakan bahwa seorang tentara bayaran tidak berhak atas status

⁴²Pietro Verri, 1992, Dictionary of the International Law of Armed Conflict, ICRC, Jenewa, hlm. 71.

kombatan atau tawanan perang. Pernyataan tersebut seolah menyatakan bahwa tentara bayaran bukanlah merupakan *lawful combatant*, sehingga apabila tertangkap mereka tidak memperoleh hak sebagaimana yang seharusnya didapatkan oleh *lawful combatant*.

Pengertian tentara bayaran dalam Protokol I secara tersirat memang seolah kontra terhadap penggunaan tentara bayaran, namun sebenarnya tidak setegas itu. Banyaknya kriteria bagi seseorang agar dapat disebut sebagai tentara bayaran dan sifat dari kriteria tersebut yang kumulatif seolah memperketat dan memperkecil kemungkinan seseorang dapat disebut sebagai tentara bayaran. Selain itu, konsekuensi yang harus ditanggung oleh seorang tentara bayaran hanyalah mereka tidak mendapat hak sebagai kombatan maupun tawanan perang. Konsekuensi untuk tidak diperolehnya hak sebagai tawanan perang bagi tentara bayaran pun bersifat ambigu, di satu sisi aturan tersebut dapat berarti bahwa tentara bayaran tidak diperbolehkan untuk mendapat hak sebagai tawanan perang dan di sisi lain dapat berarti bahwa tentara bayaran bisa saja mendapat hak tawanan perang tergantung dari negara yang menahan mereka ingin memberikan atau tidak.

Dalam Protokol Tambahan I pun dikatakan bahwa tentara bayaran tidak akan mendapatkan hak sebagai kombatan dan tawanan perang hanya apabila mereka secara nyata ikut serta secara langsung dalam permusuhan. Sekalipun mereka tidak mendapatkan hak sebagai kombatan dan tawanan

perang, mereka masih mendapatkan manfaat perlindungan jaminan fundamental yang terdapat pada artikel 75 Protokol Tambahan I yang pelaksanaannya dijabarkan pada artikel 45.⁴³ Ketika suatu status tawanan perang dipertanyakan, maka menurut Hukum Humaniter Internasional kuasa penahananlah yang membuat penetapan apakah seseorang merupakan tentara bayaran dengan membentuk pengadilan yang kompeten.⁴⁴

Aturan-aturan yang demikian pada akhirnya tetap menimbulkan pertanyaan bagi sebagian orang yang menganggap aturan tersebut tidak tegas, apakah tentara bayaran merupakan suatu pelanggaran dalam Hukum Humaniter Internasional atau tidak. Ketidaktegasan akan peraturan ini akhirnya memancing beberapa negara untuk mengambil sikap tegas terkait fenomena tentara bayaran ini. Afrika selatan melalui *Foreign Military Assistance Act* melarang warga negaranya terlibat dalam konflik bersenjata di luar negeri kecuali untuk alasan kemanusiaan dengan izin dari negara. Ada pula negara yang secara terang-terangan menggunakan jasa tentara bayaran seperti Amerika.

⁴³Direktorat Jendral Administrasi Hukum Umum Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Op. Cit.*, hlm. 56-57 dan 99-105.

⁴⁴Lindsey Cameron, 2006, *International Review of Red Cross: Perusahaan Militer Swasta: Status Mereka Berdasarkan Hukum Humaniter Internasional dan Dampaknya terhadap Peraturan tentangnya*, hlm. 7.

d. *International Convention Against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries*

Perjanjian internasional yang lebih dikenal dengan *UN Mercenaries Convention* ini dibentuk pada tahun 2001. *UN Mercenaries Convention* adalah perjanjian internasional yang mengatur mengenai tentara bayaran secara khusus dan lebih lengkap apabila dibandingkan dengan perjanjian-perjanjian internasional sebelumnya. Aturan-aturan yang terdapat pada perjanjian internasional ini memberi pernyataan yang tegas untuk menolak penggunaan jasa tentara bayaran.

Pada Pasal 2 *UN Mercenaries Convention* diatur bahwa:

“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.”⁴⁵

Aturan dari pasal tersebut secara tegas menyatakan bahwa siapapun yang merekrut, menggunakan, membiayai, atau melatih tentara bayaran yang kriterianya terdapat pada Pasal 1 perjanjian internasional ini dapat dinyatakan sebagai pelanggaran terhadap *UN Mercenaries Convention*.

Dalam Pasal 3 juga diatur bahwa seorang tentara bayaran yang terlibat

⁴⁵*International Convention Against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries*, <http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r034.htm>, diakses 19 April 2018.

secara langsung dalam pertempuran juga dinyatakan sebagai pelanggaran terhadap *UN Mercenaries Convention*.⁴⁶

Ketentuan dalam *UN Mercenaries Convention* yang paling jelas mengatur penggunaan tentara bayaran oleh negara terdapat pada Pasal 5 ayat (1) dan (2) yaitu:

“(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 people 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.*”⁴⁷

Dalam kedua ayat tersebut sangat jelas diatur bahwa penggunaan jasa tentara bayaran merupakan bentuk pelanggaran terhadap *UN Mercenaries Convention*. *UN Mercenaries Convention* dapat dikatakan sebagai suatu perjanjian internasional yang kehadirannya menjawab ketidakjelasan aturan mengenai tentara bayaran pada perjanjian internasional sebelumnya. Dengan adanya *UN Mercenaries Convention*, maka negara yang menggunakan jasa tentara bayaran dalam pertikaian

⁴⁶*Ibid.*

⁴⁷*Ibid.*

bersenjata tidak lagi dapat membenarkan perbuatannya dengan alasan karena tidak adanya aturan yang jelas mengenai penggunaan jasa tentara bayaran.

2. Sanksi Pelanggaran Hukum Humaniter Internasional

Suatu peraturan agar dapat terjamin pelaksanaannya maka diperlukan sanksi sebagai alat untuk menegakan hukum tersebut. Dalam hukum internasional juga terdapat sanksi-sanksi yang timbul ketika terdapat pihak yang melanggar suatu aturan internasional baik yang berupa perjanjian maupun konvensi-konvensi. Berikut merupakan sanksi yang timbul terhadap suatu pelanggaran hukum internasional:

a. Sanksi Kepada Negara

i. *Complaint*

Complaint atau protes dapat diajukan oleh suatu negara melalui parlementer, negara netral, dan juga protecting power apabila negara lawan dianggap melakukan suatu pelanggaran terhadap kaidah Hukum Humaniter Internasional.⁴⁸

ii. *Reprisal*

Reprisal atau pembalasan merupakan salah satu sanksi yang dapat dikenakan kepada negara yang melanggar ketentuan-ketentuan

⁴⁸GPH. Haryomataram, 1984, *Hukum Humaniter*, CV. Rajawali, Jakarta, hlm. 90.

Hukum Humaniter Internasional yang berlaku. Dalam kaitannya dengan Reprisal, Starke menyatakan bahwa *reprisal* bersifat kasar dan sewenang-wenang.⁴⁹ Pendapat Starke tersebut didukung oleh Haryomataram yang menyimpulkan bahwa reprisal sebenarnya merupakan tindakan yang bertentangan dengan hukum walaupun tujuannya agar pihak lawan mentaati kaidah Hukum Humaniter Internasional. Pemberian atau pengenaan reprisal juga harus memperhatikan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konvensi-konvensi internasional.⁵⁰

iii. Pembayaran Ganti Rugi atau Kompensasi

Sanksi berupa pembayaran ganti rugi merupakan bentuk sanksi yang dibebankan kepada negara apabila negara tersebut melakukan pelanggaran terhadap kaidah Hukum Humaniter Internasional. Ketentuan terhadap sanksi berupa pembayaran ganti rugi ini diatur dalam Pasal 3 *The Hague Conventions* tahun 1907. Dalam pasal tersebut disebutkan bahwa negara yang melakukan pelanggaran terhadap Hukum Humaniter Internasional harus membayar ganti rugi dan bertanggung jawab atas semua tindakan yang dilakukan oleh

⁴⁹J.G. Starke, 1997, *Pengantar Hukum Internasional 2 (edisi kesepuluh)*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 730.

⁵⁰GPH. Haryomataram, *Op. Cit.*, hlm. 93.

anggota angkatan bersenjata dan jumlah ganti rugi tersebut ditentukan pada saat pembentukan traktat perdamaian.⁵¹

b. Sanksi Kepada Individu

Dalam bukunya, Haryomataram mengungkapkan bahwa pelanggaran terhadap hukum perang dapat disebut sebagai suatu kejahatan perang (*war crime*). Beliau menyatakan bahwa istilah kejahatan perang dapat dipakai dalam 2 arti, luas dan sempit. Kejahatan perang dalam arti luas mencakup 4 hal yaitu, pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan perang, kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*), kejahatan terhadap peri-kemanusiaan (*crimes against humanity*), dan genosida. Kemudian kejahatan perang dalam arti sempit yaitu pelanggaran terhadap hukum dan kebiasaan berperang.⁵²

Sesuai dengan apa yang terdapat dalam *common articles* Konvensi Jenewa 1949, maka setiap negara berjanji untuk menghormati dan menjamin penghormatan atas konvensi ini. Salah satu cara untuk menjamin penghormatan terhadap konvensi adalah penindakan terhadap setiap pelanggaran yang terjadi. Cara penindakan terhadap pelanggaran tersebut

⁵¹Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=144930FB7D15DBF6C12563CD00516582>, diakses 7 Maret 2018

⁵²GPH. Haryomataram, *Op. Cit.*, hlm. 95-96.

terdapat pada ketentuan mengenai *penal sanction* yang terdapat pada Konvensi Jenewa 1949.⁵³ Ketentuan mengenai *penal sanction* juga termasuk kedalam golongan *common articles* karena terdapat pada setiap Konvensi Jenewa I-IV dan berbunyi sama.

Ketentuan mengenai *penal sanction* yang terdapat pada Konvensi Jenewa 1949 pada intinya menegaskan bahwa setiap Pihak Peserta Agung berkewajiban untuk menerbitkan suatu aturan berupa sanksi pidana efektif atas pelanggaran terhadap konvensi ini. Selain itu Pihak Peserta Agung juga berkewajiban untuk mencari orang yang melakukan atau memerintahkan untuk dilakukannya pelanggaran terhadap konvensi ini. Kemudian Pihak Peserta Agung berkewajiban untuk megadili pelanggar-pelanggar atas konvensi ini. Dari ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam *penal sanction* ini, maka dapat disimpulkan bahwa sanksi atas pelanggaran yang dilakukan oleh individu terhadap Konvensi Jenewa 1949 diserahkan kepada suatu peradilan nasional negara yang bersangkutan.

⁵³*Ibid*, hlm. 98

C. Penegakan Hukum Terhadap Negara Pengguna Tentara Bayaran

Selain orang, negara juga merupakan subyek hukum internasional.⁵⁴

Sebagai subyek hukum internasional, maka negara juga memiliki hak dan kewajiban sesuai dengan ketentuan hukum internasional. Dari dasar inilah timbul sebuah konsep yaitu pertanggungjawaban negara atau tanggung jawab negara (*State Responsibility*). Konsep tanggung jawab negara muncul dikarenakan sebuah pemikiran bahwa tidak ada negara yang dapat menikmati haknya tanpa menghormati negara lain.⁵⁵

Berdasarkan konsep tanggung jawab negara, suatu negara bertanggung jawab apabila melakukan suatu pelanggaran terhadap kewajiban dalam hukum internasional.⁵⁶ Dalam Hukum Humaniter Internasional, pelanggaran terhadap kewajiban dan ketentuan hukum internasional bersinggungan dengan apa yang disebut sebagai kejahatan perang (*War Crime*). Menurut Statuta, kejahatan perang adalah pelanggaran-pelanggaran berat terhadap Konvensi Jenewa 1949 mencakup 3 segmen yaitu:

- 1) Perbuatan-perbuatan terhadap orang atau harta benda yang dilindungi oleh ketentuan-ketentuan dari konvensi yang relevan;

⁵⁴Andrey Sujatmoko, 2015, *Hukum HAM dan Hukum Humaniter*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 207.

⁵⁵*Ibid.*

⁵⁶*Ibid*, hlm. 209.

- 2) Pelanggaran-pelanggaran serius lainnya terhadap hukum kebiasaan yang berlaku dalam konflik bersenjata internasional dalam kerangka hukum internasional;
- 3) Pelanggaran-pelanggaran serius terhadap Pasal 3 yang berlaku bagi keempat Konvensi Jenewa dalam sengketa bersenjata yang bukan bersifat internasional.⁵⁷

Bila dikaitkan dengan fenomena penggunaan jasa tentara bayaran, terdapat ketentuan pada Pasal 1 angka (1) *Protocol I Additional to the Geneva Conventions 1977* yang menyatakan bahwa setiap pihak-pihak Peserta Agung wajib menghormati dan menjamin dihormatinya segala ketentuan dalam protokol tersebut. Dalam protokol tersebut, pada Pasal 47 mengatur tentang tentara bayaran. Meskipun dalam pasal tersebut tidak diatur secara tegas terkait legalitas tentang penggunaan jasa tentara bayaran dalam konflik bersenjata, namun secara tersirat pasal tersebut menyatakan penolakan terhadap penggunaan jasa tentara bayaran yang terlihat dari aturan yang mengatur bahwa tentara bayaran tidak berhak atas status sebagai kombatan dan tawanan perang.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka penggunaan jasa tentara bayaran dapat digolongkan sebagai pelanggaran terhadap kewajiban Hukum Humaniter Internasional. Dalam artikel 49 Konvensi Jenewa I Tahun 1949 juga menyatakan

⁵⁷Ambarwati, Denny Ramdhany, Dkk., 2012, Cetakan ke-3, *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 185-186.

bahwa Pihak Peserta Agung harus mengambil tindakan yang perlu untuk memberantas selain pelanggaran berat dan segala perbuatan yang bertentangan dengan konvensi ini.⁵⁸ Hal tersebut juga selaras dengan pendapat Bapak Kushartoyo yang mengatakan bahwa tentara bayaran tidak memenuhi syarat sebagai kombatan yang sah sehingga digolongkan sebagai *unlawful combatant*, karena mereka berperang bukan atas nama suatu negara melainkan berorientasi pada bayaran yang mereka terima. Kriteria untuk dikatakan sebagai lawful combatant sebagaimana tercantum pada artikel 4 Konvensi Jenewa III antara lain:

- 1) Menjadi anggota angkatan perang, milisi atau barisan sukarela 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 orang yang bertanggungjawab atas bawahannya;
 - b. memakai tanda pengenal tetap yang dapat dikenali dari jauh;
 - c. membawa senjata secara terbuka;

⁵⁸I. Konvensi Jenewa Tahun 1949 Tentang Perbaikan Keadaan Angkatan Perang yang Luka dan Sakit di Medan Pertempuran Darat, referensi.elsam.or.id, hlm. 39-40, diakses tanggal 5 Maret 2018.

d. melakukan operasi sesuai hukum dan kebiasaan perang.⁵⁹

Ketentuan-ketentuan tersebut pada akhirnya berujung pada sebuah pernyataan untuk menolak sahnyanya penggunaan dalam penggunaan tentara bayaran dalam pertikaian bersenjata.

Penegakan Hukum Humaniter Internasional merupakan kewajiban setiap negara. Penegakan Hukum Humaniter Internasional tidak hanya menjadi tanggung jawab bagi Pihak Peserta Agung dalam Konvensi Jenewa 1949. Suatu pertikaian bersenjata apapun harus menghormati Konvensi ini sekalipun salah satu pihak yang bersengketa tidak menandatangani konvensi ini atau bukan Pihak Peserta Agung. Negara-negara yang merasa dirugikan atas penggunaan jasa tentara bayaran dalam pertikaian bersenjata dapat meminta pertanggungjawaban kepada negara yang menggunakan jasa tersebut. Bagi negara-negara yang menggunakan jasa tentara bayaran dapat dijatuhi sanksi berupa *complaint*, *reprisal*, atau pembayaran ganti rugi atau kompensasi.

Penegakan hukum bagi negara yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Hukum Humaniter Internasional dapat diajukan melalui *International Court of Justice* (ICJ). ICJ atau Mahkamah Internasional merupakan suatu Lembaga peradilan internasional yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa antar negara. Ketentuan tersebut terdapat pada Pasal 34 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional yang mengatur bahwa hanya negaralah yang boleh

⁵⁹Arlina Permanasari, *Op. Cit.*, hlm. 100-101

menjadi pihak dalam perkara-perkara di muka Mahkamah.⁶⁰ Mahkamah Internasional akan mengadili pelanggaran yang dilakukan oleh negara dan kemudian menentukan sanksi.

Yurisdiksi dari ICJ pada umumnya bersifat *non-compulsory* atau tidak mengikat. Dikatakan bersifat *non-compulsory* karena pelaksanaan yurisdiksi ICJ memerlukan persetujuan pihak-pihak yang bersengketa. Yurisdiksi ICJ dapat menjadi *compulsory* dalam hal negara-negara yang bersengketa terikat pada perjanjian internasional yang menyetujui bahwa ICJ mempunyai yurisdiksi atas sengketa yang terjadi dan bila negara-negara yang bersengketa mengakui yurisdiksi *compulsory* ICJ berdasarkan klausula opsional. Sifat dari keputusan ICJ adalah mengikat bagi pihak-pihak yang bersengketa dan hanya untuk perkara yang diputuskannya.⁶¹ Dalam prakteknya, sanksi berupa pembayaran ganti rugi atau kompensasi tidak selalu diberikan melalui ICJ melainkan dapat juga muncul sebagai syarat perdamaian. Sebagai contoh adalah Perjanjian Postdam yang merupakan perjanjian perdamaian paska Perang Dunia ke-II yang salah satu isinya mengatur bahwa Jerman harus membayar ganti kerugian atau kompensasi akibat perang.⁶²

⁶⁰Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Statuta Mahkamah Internasional, hlm. 83, https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/.../jakarta_charter_bahasa.pdf, diakses tanggal 17 Maret 2018.

⁶¹Sugeng Istanto, *Op. Cit.*, hlm. 131-132.

⁶²Isi Perjanjian Postdam (Lengkap), <https://www.learnsejarah.com/2017/09/isi-perjanjian-postdam-lengkap.html>, diakses 21 Maret 2018.

Selain ICJ, terdapat pula yang disebut dengan ICC (*International Criminal Court*) atau Mahkamah Pidana Internasional. ICC dibentuk untuk mengadili orang-orang (individu) yang melakukan kejahatan-kejahatan yang dikategorikan sebagai kejahatan serius oleh masyarakat internasional sebagaimana ditetapkan dalam statuta ICC. ICC merupakan suatu mahkamah yang bersifat permanen dan *complementarity* dari Mahkamah Pidana Internasional. Artinya, ICC baru menjalankan fungsinya apabila Mahkamah Nasional tidak mau (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*) untuk mengadili pelaku kejahatan-kejahatan yang dimaksud.⁶³

Dari ketiga bentuk sanksi yang telah disebutkan, yang paling tepat untuk penegkan hukum bagi suatu negara yang melanggar Hukum Humaniter Internasional adalah pembayaran ganti rugi atau kompensasi. *Complaint* dikatakan kurang tepat karena hanya sebatas mengajukan protes atau kecaman terhadap negara pengguna kecuali apabila ditambahkan dengan wujud tindakan pengucilan maka sanksi tersebut bersifat cukup tegas. Tindakan *reprisal* juga dikatakan kurang tepat kecenderungannya yang bersifat kasar dan sewenang-wenang. Pendapat serupa juga didukung oleh Haryomataram yang menyatakan bahwa sebenarnya *reprisal* bertentangan dengan hukum. Penuntutan tanggung jawab atas pelanggaran tersebut dapat diajukan melalui parlementer, negara

⁶³Arlina Permasari, *Op. Cit.*, hlm. 191.

netral, juga *protecting power* apabila negara lawan dianggap melakukan suatu pelanggaran terhadap kaidah Hukum Humaniter Internasional.

Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh peneliti yaitu dengan mewawancarai Bapak Kushartoyo (*Manager of Documentation Center of ICRC*), sanksi-sanksi bagi negara pengguna jasa tentara bayaran tersebut adalah bentuk dari penanggulangan yang bersifat *represif*. Untuk menanggulangi permasalahan penggunaan jasa tentara bayaran ini tidak hanya dibutuhkan upaya yang bersifat represif tetapi juga harus bersifat *preventif* atau pencegahan. Dalam konteks ICRC, upaya yang dilakukan untuk mencegah penggunaan tentara bayaran adalah dengan melakukan kampanye karena ICRC tidak memiliki kewenangan dalam pemberian sanksi. Kampanye yang dilakukan ICRC adalah mengajak negara-negara menyepakati suatu aturan untuk tidak mengesahkan penggunaan tentara bayaran dalam peran.