

TESIS

**PENERAPAN HUKUM MILITER TERHADAP ANGGOTA TNI YANG
MELAKUKAN TINDAK PIDANA DESERSI**

*The Application of Military Law to Indonesian
National Army Members Who Commit the Desertion Offense*



Oleh:

ASWIN NUGRAHA SAILELAH

B012182012

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2020

HALAMAN JUDUL

**PENERAPAN HUKUM MILITER TERHADAP ANGGOTA TNI YANG
MELAKUKAN TINDAK PIDANA DESERSI**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum/Pidana

Disusun dan diajukan oleh :

Aswin Nugraha Sailellah

B012182012

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2020

TESIS

PENERAPAN HUKUM PIDANA MILITER TERHADAP ANGGOTA TNI YANG MELAKUKAN TINDAK PIDANA DESERSI

disusun dan diajukan oleh:

ASWIN NUGRAHA SAILELLAH
Nomor Pokok B012182012

telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis
pada tanggal **29 Desember 2020** dan
dinyatakan telah memenuhi syarat

Menyetujui
Komisi Penasehat



Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.S.
Ketua



Dr. Haeranah, S.H., M.H.
Anggota

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum



Dr. Hasbir Paserangi, SH., MH.

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Farida Patittingi, SH., M.Hum.

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : ASWIN NUGRAHA SAILELLAH

NIM : B012182012

Program Studi : Magister Ilmu Hukum/Pidana

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **PENERAPAN HUKUM MILITER TERHADAP ANGGOTA TNI YANG MELAKUKAN TINDAK PIDANA DESERSI** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda *Citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia diberi sanksi atas perbuatan tersebut sesuai dengan Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Makassar,.....

Yang membuat pernyataan,



ASWIN NUGRAHA SAILELLAH

NIM. B012182012

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur hanya milik Allah SWT, Dzat Yang Maha Kuasa, Pencipta Ilmu dan Pengetahuan, Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang. Sang Pemberi Wujud dari segala wujud, yang manifestasi segala sesuatu tidak terpisah dari-Nya. Dialah Cahaya dari segala cahaya, yang dari cahaya-Nya memancar segala keindahan-Nya. Tidak ada yang sanggup mensyukuri-Mu, kecuali dengan kebaikan-Mu yang menuntunnya untuk bersyukur. Tidak lupa penulis haturkan salam dan sejahtera atas junjungan Nabi Muhammad SAW. Manusia suci yang merupakan manifestasi makhluk Ilahi yang sempurna dan merupakan pemimpin alam semesta. Manusia suci yang memberikan contoh ahlak yang sempurna terhadap seluruh ummatnya *انما بعثت الائمةم الكارم الاخلاق*, akhirnya penulis dapat menyelesaikan tesis dengan judul :**Penerapan Hukum Pidana Militer Terhadap Anggota TNI Yang Melakukan Tindak Pidana Desersi.**

Penulis sadar walaupun telah banyak masukan, arahan, bimbingan yang diberikan terutama oleh Komisi Penasihat dalam upaya menyempurnakan tesis ini, namun tesis ini masih jauh dari kesempurnaan dan masih banyak kekurangan. Hal ini merupakan keterbatasan pengetahuan dan pengalaman penulis, dan bukan merupakan suatu kesengajaan.

Penyelesaian penulisan tesis ini bukan hanya karena kemampuan penulis, melainkan dukungan, dorongan dan bantuan dari beberapa pihak. Oleh karena itu, perkenankanlah penulis menyampaikan ucapan terimakasih kepada yang terhormat:

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, MA, selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan segenap jajaran Wakil Rektor Universitas Hasanuddin;
2. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan segenap jajaran Wakil Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
3. Dr. Hasbir Paserangi, SH,.M.H selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin;
4. Prof. Dr. Muhadar, S.H.,M.S. dan Dr. Haeranah, S.H., M.H. selaku dosen pembimbing yang telah mencurahkan ilmu pengetahuannya dan segala kesabarannya dalam membimbing penulis;
5. Prof. Dr. Muhammad Said Karim, S.H.,M.H., Dr. Nur Azisa, S.H.,M.H., dan Dr. Abdul Asis, S.H.,M.H selaku penguji tesis penulis;
6. Seluruh Dosen Pengajar Program Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin. Terimakasih atas bimbingan serta keilmuan yang diberikan kepada penulis selama menempuh pendidikan Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin.
7. Teman Seperjuangan S2 Kakanda Rahmat Nur, S.H., M.H. dan Ahmad Suryadi S. S.H.,M.H serta seluruh Kawan-kawan Mahasiswa Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin khususnya Mahasiswa Angkatan 2018.
8. Kawan-kawan seperjuangan Alumni Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar.
9. Seluruh Staf dan Karyawan Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;

10. Kepada Fitri Ramadhani Paluseri, S.E , teman-teman Tamarunang Grub, Aliansi Villa Samata Sejahtera, Anggota Karpet Merah, dan semua pihak yang tidak bisa penulis sebutkan namanya satu persatu, yang telah banyak memberikan bantuan dan motivasi dalam hidup penulis. Terimakasih.

Penyusunan tesis ini tidak akan pernah berhasil tanpa doa dan dukungan dari segenap Keluarga Besar penyusun, terkhusus pada kedua orang tua tercinta, yaitu Ayahanda H. Najamuddin Sailellah Daeng Bali dan Ibunda HJ. Nurmina Daeng Nurung. dan juga kepada saudara tercinta Misbah Nasri Sailellah, S.H.,M.H, Nining Fadliani Sailellah, S.Farm.,Apt, Najmi Nahdiat Sailellah. dan Ipar Sugirana Lestari, S.H , ponakan tercinta Nisa dan Adiba , serta seluruh Keluarga Besar Alm. H. Sailellah Daeng Naba Dan Keluarga Besar Alm. H. A. Daeng tawang. saya mengucapkan banyak terima kasih atas bimbingan, kasih sayang serta doa restu yang tulus yang diberikan kepada penyusun. Akhirnya, dengan segala kerendahan hati penyusun menyadari masih banyak terdapat kekurangan, sehingga penyusun mengharapkan adanya saran dan kritik yang bersifat membangun demi kesempurnaan tesis ini.

Dengan kerendahan hati penyusun menerima kritik dan saran yang membangun sehingga dapat memperbaiki semua kekurangan yang ada dalam penyusunan tesis ini. Semoga penyusunan tesis ini dapat bermanfaat bagi siapapun yang membacanya.

Makassar, November 2020

Penulis,

ABSTRAK

Aswin Nugraha Sailellah (B012182012), Penerapan Hukum Militer Terhadap Anggota TNI Yang Melakukan Tindak Pidana Desersi. (dibimbing oleh **Muhadar** dan **Haeranah**).

Penelitian ini bertujuan untuk: 1) Untuk menganalisis penerapan hukum pidana militer terhadap anggota TNI pelaku tindak pidana desersi; 2) Untuk menganalisis kendala dalam penegakan hukum pidana militer terhadap anggota TNI pelaku tindak pidana desersi.

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif-empiris, adapun analisa data yang dipergunakan adalah pendekatan kualitatif terhadap data primer dan data sekunder. dimana dalam menganalisis/ pengolahan data terlebih dahulu diadakan pengorganisasian terhadap data primer yang diperoleh melalui perundang-undangan terkait dan kepustakaan. Kemudian data yang terkumpul itulah selanjutnya dibahas, disusun, diuraikan, dan ditafsirkan, serta dikaji permasalahan sehingga diperoleh suatu kesimpulan sebagai upaya pemecahan masalah.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa Penerapan hukum pidana militer terhadap anggota TNI yang terbukti melakukan tindak pidana desersi merupakan wewenang dari peradilan militer untuk mengadilinya, kemudian tahapan-tahapannya berupa penyelidikan yang dilakukan oleh Polisi Militer atas perintah dari Atasan Yang Berhak Menghukum (Ankum). selanjutnya berkas penyelidikan diberikan kepada Oditur Militer untuk dipelajari, maka oditur militer membuat surat dakwaan untuk dilimpahkan ke Peradilan Militer, setelah peradilan merasa cukup dengan berkas dari Oditur Militer, maka peradilan militer akan mengadili anggota militer yang didakwakan melakukan desersi. Selanjutnya kendala dalam penegakan hukum terkait tindak pidana desersi ditinjau dari 4 aspek yang saling berkaitan yaitu berkenaan dengan substansi hukum, struktur hukum itu sendiri, sarana atau prasarana, dan masyarakat.

Penyelesaian perkara dalam peradilan militer pada saat ini telah di atur dengan baiknya, akan tetapi diharapkan semua yang berperan dalam proses penyelesaian perkara militer melakukan semua tahapan tersebut dengan berasaskan Keadilan dan Hukum Positif. Penerapan peraturan yang ada harus dilakukan secara konsisten dan selalu diadakan pengkajian terhadap perkara-perkara desersi agar dari hambatan tersebut dapat dicari solusi dan jalan keluar untuk mengurangi kuantitas tindak pidana desersi.

Kata Kunci: Penerapan Hukum, Desersi

ABSTRACT

Aswin Nugraha Saillellah (B012182012), *The Application of Military Law to Indonesian National Army Members Who Commit the Desertion Offense*. (supervised by **Muhadar** and **Haeranah**).

This study aimed to 1) To analyze the application of military criminal law to members of the Indonesian National Army who are perpetrators of the Offense of desertion; 2) To analyze the obstacles in the enforcement of military criminal law against members of the Indonesian National Army who are perpetrators of the offense of desertion.

This research used normative-empirical legal research, while the data analysis used was a qualitative approach to primary data and secondary data. In analyzing / processing data, the primary data obtained through relevant legislation and literature are first organized. Then the collected data is then discussed, compiled, described, and interpreted, and the problems are studied so that a conclusion is obtained as an effort to solve problems.

The results show that the application of military criminal law to members of the Indonesian National Army who are proven to have committed a criminal act of desertion is the authority of the military court to try them, then the stages are in the form of investigations carried out by the Military Police on the orders of a superior who has the right to punish (Ankum). Then the investigation file is given to the military prosecutor to be studied, then the military prosecutor makes the indictment to be submitted to the military court, after the court feels that the files from the military prosecutor are sufficient, the military court will try military personnel accused of desertion. Furthermore, the constraints in law enforcement related to the crime of desertion are viewed from 4 interrelated aspects, namely concerning the substance of the law, the legal structure itself, facilities or infrastructure, and society.

Settlement of cases in military justice is currently well regulated, however, it is hoped that all those who play a role in the military case settlement process carry out all these stages based on Justice and Positive Law. The application of existing regulations must be carried out consistently and there is always an assessment of desertion cases so that solutions and ways out can be found to reduce the number of desertion offenses.

Keywords: Law Application, Military Law, Desertion

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	13
C. Tujuan Penelitian	13
D. Manfaat Penelitian	13
E. Orisinalitas Penelitian	14
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	17
A. Pengertian Tindak Pidana	17
B. Pengertian Tindak Pidana Desersi	28
C. Pertanggungjawaban Pidana Dan Disiplin Anggota Tni Pelaku Tindak Pidana Desersi	31
D. Mekanisme Penindakan Anggota Tni Pelaku Tindak Pidana Desersi	40
E. Landasan Teori	56

1. Teori Efektivitas Hukum	56
2. Teori Pertanggungjawaban Pidana.....	60
3. Teori Pidana.....	67
F. Kerangka Pikir.....	74
G. Bagan Kerangka Pikir	75
H. Defenisi Operasional.....	76
BAB III METODE PENELITIAN.....	77
A. Tipe Penelitian	77
B. Pendekatan Penelitian	77
C. Jenis Bahan Hukum.....	78
D. Metode pengumpulan Bahan Hukum.....	79
E. Analisis Bahan Hukum.....	79
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	80
A. Penerapan Hukum Pidana Militer Terhadap Anggota Tni Pelaku Tindak Pidana Desersi.....	80
1. Hukum Pidana Materil.....	82
2. Hukum Pidana Formil	95
B. Kendala Dalam Penegakan Hukum Pidana Militer Terhadap Pelaku Tindak Pidana Desersi	101
1. Substansi Hukum.....	102
2. Struktur Hukum Atau Penegak Hukum	107
3. Sarana Atau Prasarana	111
4. Masyarakat	113

BAB V PENUTUP.....	115
A. Kesimpulan	115
B. Saran	115
DAFTAR PUSTAKA.....	117

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada penyelesaian tindak pidana dalam lingkungan Tentara Nasional Indonesia (TNI) diperlukan adanya peraturan guna mencapai keterpaduan cara bertindak antara para pejabat yang diberi kewenangan dalam penyelesaian perkara pidana di lingkungan TNI. Oleh karena itu, dikeluarkan Surat Keputusan KASAD Nomor: SKEP/239/VII/1996 mengenai Petunjuk Penyelesaian Perkara Pidana di Lingkungan TNI AD, sebagai penjabaran dari Skep Pangab Nomor: Skep/71 I/X/1989 tentang penyelesaian perkara pidana di lingkungan ABRI. Dalam hal terjadinya suatu tindak pidana yang dilakukan oleh anggota TNI, maka Polisi Militer wajib melakukan tindakan penyidikan sesuai dengan tata cara dan prosedur yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997.

Pasal 69 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1997: Hak penyidik pada;

1. Para Anjum Terhadap anak buahnya (Anjum)
2. Polisi militer (POM)
3. Jaksa-jaksa Militer di lingkungan Peradilan Militer (Oditur Militer)

Dengan demikian Polisi Militer adalah salah satu tulang punggung yang menegakkan norma-norma hukum di dalam lingkungan TNI. Sesuai fungsi Polisi Militer yang merupakan fungsi teknis, secara langsung turut menentukan keberhasilan dalam pembinaan TNI maupun penyelenggaraan operasi Hankam. Selain itu untuk meningkatkan

kesadaran hukum, disiplin dan tata tertib yang merupakan syarat utama dalam kehidupan prajurit yang tercermin dalam sikap perilaku, tindakan dan pengabdianya maka diperlukan adanya pengawasan secara ketat dan berlanjut yang dilakukan oleh Polisi Militer.

Suatu organisasi yang berdasarkan aturan dan menyertakan emblem emblem 'militer' selama ini dipandang sebagai organisasi yang tertutup oleh sebagian besar masyarakat. Pandangan ini, tidak menutup kemungkinan ditujukan kepada peradilan militer yang selama ini dipandang oleh masyarakat sebagai peradilan yang tertutup, sehingga memunculkan prasangka negatif dari masyarakat umum bahwa segala aktivitas pelaksanaan hukum terhadap oknum prajurit yang bersalah tidak dilakukan dengan seadil-adilnya dan para praktisi hukum menilai putusan pengadilan militer dalam menjatuhkan hukuman bagi prajurit yang bersalah melakukan tindak pidana tergolong ringan.

Hal seperti ini disebabkan karena tidak adanya jalur informasi dari dalam organisasi peradilan militer ke masyarakat luar, semisal humas untuk memberikan penjelasan kepada publik, atau setidaknya pihak-pihak yang terkait dengan suatu perkara, tentang proses penyelesaian suatu perkara.

Dengan alasan itulah menyebabkan hukum militer kurang mendapat perhatian, padahal hukum militer juga merupakan suatu disiplin ilmu yang patut diajarkan serta dikembangkan kepada mahasiswa diperguruan tinggi.

Dari segi hukum, anggota militer mempunyai kedudukan yang sama dengan anggota masyarakat biasa, artinya sebagai warga negara baginyapun berlaku semua aturan hukum yang berlaku, baik hukum pidana, hukum perdata, acara pidana dan acara perdata. Bedanya masih diperlukan peraturan yang lebih bersifat khusus yang lebih keras dan lebih berat bagi anggota militer, hal itu dikarenakan ada beberapa perbuatan yang hanya dapat dilakukan oleh tentara saja bersifat asli militer dan tidak berlaku bagi umum, misalnya : menolak perintah dinas, melawan perintah atasan (insubordinasi), dan desersi.

Perbuatan pidana yang telah disebutkan diatas mencerminkan sifat seorang militer yang mengabaikan etika dan aturan-aturan ketentuan hukum disiplin yang berlaku dalam lingkungan TNI. Seharusnya seorang prajurit wajib berada di kesatuan secara terus menerus selama masa dinasnya dan tidak boleh menolak apalagi melawan perintah kedinasan. Apabila ia ingin meninggalkan kesatuan untuk suatu keperluan maka harus ijin terlebih dahulu sesuai dengan aturan-aturan yang berlaku dalam lingkungan TNI.

Suatu syarat mutlak dalam kehidupan militer untuk menepati peraturan-peraturan TNI dan serta perintah kedinasan dari setiap atasan demi menegakkan kehidupan dalam militer yang penuh kesadaran tinggi. Jika hal-hal tersebut dilanggar menunjukkan militer yang tidak baik dan tidak bertanggungjawab didalam menegakkan Sapta Marga dan Sumpah Prajurit dan jika dipertahankan hanya akan mengguncangkan sendi-sendi

kehidupan disiplin dan ketertiban di lingkungan TNI. Beberapa perbuatan yang bersifat berat sedemikian rupa, apabila dilakukan oleh anggota militer didalam daerah tertentu ancaman hukumannya dari hukum pidana umum dianggap terlalu ringan, karena militer adalah induk sebagian kecil dari anggota masyarakat yang telah mempunyai ketentuan-ketentuan lain dalam Peradilan tersendiri yakni peradilan ketentaraan atau Peradilan Militer.

Seiring cepatnya laju perkembangan informasi di masyarakat, muncul tantangan terhadap peradilan militer, terutama pengadilan militer, untuk dapat memenuhi tuntutan dari masyarakat akan keterbukaan informasi di Pengadilan Militer tanpa menanggalkan asas-asas dasar militer. Hal inilah yang tengah diupayakan oleh Pengadilan Militer agar dapat memenuhi rasa kepercayaan masyarakat, terutama setelah berada di bawah Mahkamah Agung Republik Indonesia. Kedudukan dan eksistensi peradilan militer sebagai komponen dari kekuasaan kehakiman di Indonesia sudah tidak diragukan lagi karena UUD 1945 sebagai konstitusi Republik Indonesia telah menjamin keberadaan peradilan militer itu dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 perubahan keempat, demikian juga Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman pada Pasal 18 telah pula menegaskan tentang peradilan militer sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman, sehingga tidak diragukan lagi bahwa peradilan militer adalah salah satu komponen dan kekuatan dalam kekuasaan kehakiman di Indonesia.

Makna filosofi dibentuknya lembaga peradilan militer tidak lain adalah untuk menindak para anggota TNI yang melakukan tindak pidana, menjadi salah satu alat kontrol bagi anggota TNI dalam menjalankan tugasnya, sehingga dapat membentuk dan membina TNI yang kuat, profesional dan taat hukum karena tugas TNI sangat besar untuk mengawal dan menyelamatkan bangsa dan negara.

Sejarah peradilan militer sama seperti lembaga peradilan yang lain yaitu mempunyai dua atap, yang secara administrasi keuangan dan kepegawaian di bawah Departemen Pertahanan, sementara secara pembinaan teknis di bawah Mahkamah Agung. Namun sistem dua atap tersebut mulai diakhiri dengan diterbitkannya Undang-Undang No.35 Tahun 1999 tentang perubahan atas Undang-Undang No.14 Tahun 1970 mengenai ketentuan-ketentuan pokok Kekuasaan Kehakiman, dimana dalam Pasal 11 yang menjadi dasar hukum sistem dua atap diubah menjadi: badan-badan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 Ayat 1, secara organisatoris, administratif dan finansial berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 menjadikan lembaga-lembaga peradilan berada di bawah Mahkamah Agung baik secara kelembagaan maupun secara administrasi (kecuali Peradilan Agama yang pada waktu itu masih berada di Departemen Agama). Perubahan ini ditengarai oleh semangat mewujudkan kekuasaan kehakiman yang mandiri, bebas dari campur tangan kekuasaan lain. Dan sejak bulan

Agustus Tahun 2004 semua badan-badan peradilan telah berada dalam satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Penegasan kebijakan satu atap (*one roof system*) sejak amandemen Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999, kemudian diamandemen lagi dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan terakhir setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut Undang-Undang kekuasaan Kehakiman), tidak mengubah ketentuan apa pun mengenai sistem satu atap dalam kekuasaan kehakiman sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 21 Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman masih tetap mengatur tentang administrasi, dan finansial.

Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada dibawahnya dalam hal ini peradilan umum, dengan beberapa peradilan khusus dibawahnya, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan TUN berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Maka, Peradilan Militer merupakan salah satu (sub sistem) dari Peradilan Negara (sistem Peradilan Indonesia) yang ditentukan oleh Undang-Undang dan mempunyai kedudukan yang sederajat dan setingkat dengan lingkungan Peradilan lainnya.

Tentara Nasional Indonesia yang selanjutnya disingkat dengan (TNI) merupakan alat negara yang bertugas mempertahankan, melindungi, dan memelihara keutuhan dan kedaulatan Negara. Setiap Negara memerlukan angkatan bersenjata yang tangguh dan professional untuk melindungi keutuhan wilayah, menegakan kedaulatan, melindungi warga negaranya

dan menjadi perekat persatuan bangsa. Masa-masa era kemerdekaan TNI dan Polri terstruktur dalam lembaga Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (selanjutnya disebut ABRI) selama sekitar 40 tahun.

Polri menjadi bagian integral ABRI dalam rangka menyelenggarakan fungsi pemerintahan di bidang Pertahanan Keamanan Negara. Namun, tekanan dan tuntutan global atas hak-hak asasi manusia dan demokrasi di bumi pertiwi Indonesia memuncak pada tahun 1998 dengan bergantinya kekuasaan Pemerintah Orde Baru, rakyat menghendaki perubahan yaitu memisahkan anggota Polri dari ABRI dan Peradilan Militer. Pasal 1 ketetapan MPR No.VI/MPR/2000 tentang kedudukan TNI dan Polri secara kelembagaan terpisah sesuai dengan peran dan fungsi masing-masing yaitu TNI sebagai alat negara bertugas dibidang pertahanan Negara yang terdiri dari Tentara Nasional Indonesia Angkatan Darat (TNIAD), Tentara Nasional Indonesia Angkatan Laut (TNI-AL), dan Tentara Nasional Indonesia Angkatan Udara (TNI-AU), dan Polri sebagai alat negara yang tugasnya lebih berorientasi kepada penciptaan keamanan dan ketertiban masyarakat guna melindungi, mengayomi, melayani masyarakat serta menegakkan hukum.

Terpisahnya Polri dari TNI (dulu ABRI) akan membawa implikasi hukum bagi anggota Polri yang melakukan tindak pidana yaitu tidak lagi diadili di Peradilan Militer, tetapi Peradilan Umum, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) Tap MPR No.VII/MPR/2000, yaitu bahwa anggota Polri tunduk pada kekuasaan Peradilan Umum dan TNI tunduk pada

kekuasaan Peradilan Militer. Ketetapan MPR No. VII/MPR/2000 tersebut telah ditindaklanjuti pada tanggal 8 Januari 2002, dengan ditetapkannya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam Pasal 20 ayat (1) huruf a, anggota Polri bukan lagi Prajurit TNI tetapi sebagai Pegawai Negeri sehingga pelanggaran tindak pidana yang dilakukan anggota Polri menjadi yuridiksi Peradilan Umum (Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang No.2/2002).

Tindak pidana yang dilakukan anggota Polri setelah 8 Januari 2002 sudah tidak diadili lagi oleh Peradilan Militer di seluruh Indonesia, karena Oditur Militer tidak menyerahkan/melanjutkan perkara ke Pengadilan Militer, tetapi menegembalikan berkas perkara ke penyidik Polisi Militer untuk selanjutnya dikembalikan ke Provos Polri. Peradilan Militer diberi wewenang oleh Undang-Undang sebagai peradilan khusus yang memeriksa dan mengadili tindak pidana yang dilakukan oleh golongan penduduk yang tersusun secara organis dalam TNI, yang secara khusus dibentuk untuk melaksanakan tugas Negara dibidang menyelenggarakan Pertahanan Negara yang ditundukkan dan diberlakukan Hukum Militer.

Aspek diberlakukannya Hukum Militer bagi prajurit TNI inilah yang memposisikan Peradilan Militer sebagai peradilan khusus dalam system penyelenggaraan peradilan Negara yang berdampingan dengan ketiga peradilan lainnya. Oleh karena itu Peradilan Militer dalam perbuatan memeriksa dan mengadili tidak berpuncak dan diawasi oleh Mabes TNI/Dephamkam tetapi berpuncak di Mahkamah Agung. Dalam hal

beracara di Peradilan Militer di atur dengan ketentuan khusus yaitu Hukum Acara Peradilan Militer sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 tahun 1997 tentang Peradilan Militer (selanjutnya disingkat dengan Undang-Undang Peradilan Militer). Untuk itu kepada setiap anggota TNI dituntut tabah dalam menjalankan kewajiban dinasnya dalam keadaan bagaimanapun juga, menjunjung tinggi sikap keprajuritan dan memiliki rasa disiplin serta kepribadian yang tinggi yang diharapkan akan menjadi panutan bagi masyarakat sekitarnya, agar dapat mendapat tempat tersendiri di hati masyarakat. Dalam kehidupan militer, disiplin harus dengan penuh keyakinan, patuh dan taat dengan berpegang teguh kepada sendi-sendi yang sudah dinyatakan pada setiap prajurit TNI dalam sapta marga dan sumpah prajurit yang bunyinya:

SAPTA MARGA:

1. Kami Warga Negara Kesatuan Republik Indonesia yang bersendikan Pancasila.
2. Kami Patriot Indonesia, pendukung serta pembela ideology Negara yang bertanggung jawab dan tidak mengenal menyerah.
3. Kami Kesatria Indonesia, yang bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, serta membela kejujuran, kebenaran dan keadilan.
4. Kami Prajurit Tentara Nasional Indonesia, adalah Bhayangkari Negara dan Bangsa Indonesia.
5. Kami Prajurit Tentara Nasional Indonesia, memegang teguh disiplin, patuh dan taat kepada Pimpinan serta menjunjung tinggi sikap dan kehormatan Prajurit.
6. Kami Prajurit Tentara Nasional Indonesia, mengutamakan keprerwiraan di dalam melaksanakan tugas, serta senantiasa siap sedia berbakti kepada Negara dan Bangsa.
7. Kami Prajurit Tentara Nasional Indonesia, setia dan menepati janji serta Sumpah Prajurit.

SUMPAH PRAJURIT

Demi Allah saya bersumpah/berjanji:

1. Bahwa saya akan setia kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
2. Bahwa saya akan tunduk kepada hukum dan memegang teguh disiplin keprajuritan.
3. Bahwa saya akan taat kepada atasan dengan tidak membantah perintah atau putusan.
4. Bahwa saya akan menjalankan segala kewajiban dengan penuh rasa tanggung jawab kepada Tentara dan Negara Republik Indonesia.
5. Bahwa saya akan memegang segala rahasia Tentara sekeras-kerasnya.

Seorang anggota TNI dituntut untuk sebersih “kertas putih” dari perbuatan pribadi yang tercela di mata para anggota militer sendiri maupun utamanya di kalangan masyarakat. Perbuatan/tindakan dengan dalih atau bentuk apapun yang dilakukan oleh anggota TNI baik secara perorangan maupun kelompok yang melanggar ketentuan-ketentuan hukum, norma-norma lainnya yang berlaku dalam kehidupan atau bertentangan dengan peraturan kedinasan, disiplin, tata tertib di lingkungan TNI pada hakekatnya merupakan perbuatan/tindakan yang merusak wibawa, martabat dan nama baik TNI yang apabila perbuatan atau tindakan tersebut dibiarkan terus, dapat menimbulkan ketidaktentraman dalam masyarakat dan menghambat pelaksanaan pembangunan dan pembinaan TNI.

Setiap anggota TNI harus tunduk dan taat terhadap ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku bagi militer yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (selanjutnya disebut KUHPM) KUHPM di atur dalam Undang-Undang No 39 Tahun 1997 , Kitab Undang-

Undang Hukum Disiplin Militer (KUHDM), Peraturan Disiplin Militer (PDM) dan peraturan-peraturan lainnya. Peraturan hukum Militer inilah yang diterapkan kepada semua Prajurit TNI baik Tamtama, Bintara, maupun Perwira yang melakukan suatu tindakan yang merugikan kesatuan, masyarakat umum dan negara yang tidak terlepas dari peraturan lainnya yang berlaku juga bagi masyarakat umum.

Salah satu tindak pidana yang paling sering dilakukan dalam lingkungan TNI adalah tindak pidana desersi, dimana prajurit TNI tersebut melakukan perbuatan menarik dirinya dari pelaksanaan kewajiban dinasny. Dalam mengadili pelaku tindak pidana desersi sebelum di serahkan ke Pengadilan, Oditur militer atau Jaksa Militer diberi wewenang untuk bertindak sebagai penuntut umum yang mempunyai tugas dan wewenang melakukan penuntutan dalam perkara pidana. Oditur yang ditunjuk dalam mengadili anggota TNI setelah menerima berkas perkara dari penyidik (Polisi Militer) terlebih dahulu melakukan pemeriksaan terhadap kelengkapan isi berkas perkara tersebut setelah berkas perkara dinyatakan lengkap maka Oditur Militer akan mengolah berkas perkara dengan membuat Bapat (Berita Acara Pendapat) yang berisi keterangan para saksi, keterangan tersangka dan barang bukti serta kesimpulan dari Oditur tentang tindak pidana yang terjadi dan pasal yang disangkakan kemudian Kepala Oditurat Militer membuat SPH (Saran Pendapat Hukum) yang ditujukan kepada Papera (Perwira Penyerah Perkara) yang isinya menyatakan bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana. Selanjutnya

Bapat dan SPH dikirimkan ke Papera dengan dilampiri Skeppera (Surat Keputusan Penyerahan Perkara) untuk dimintakan tandatangan ke Papera. Setelah menerima Skeppera Oditur Militer membuat Surat dakwaan, kemudian melimpahkan perkara ke Pengadilan Militer dan berdasarkan rencana sidang dari Pengadilan Militer, Oditur membuat surat panggilan kepada terdakwa dan para saksi yang berisi tentang hari, tanggal, waktu, perkara disidangkan, dan setelah perkara diputus terdakwa dinyatakan bersalah serta perkaranya sudah berkekuatan hukum tetap oditur segera melaksanakan eksekusi kepada terdakwa untuk melaksanakan pidana.

Peningkatan tindak pidana desersi yang dilakukan oleh militer, secara tidak langsung telah menggambarkan merosotnya kadar disiplin prajurit dan penegakan kedisiplinan prajurit. Sementara itu sudah merupakan pedoman bagi setiap prajurit TNI bahwa disiplin adalah tiang, tulang punggung dan napas dalam kehidupan militer. Apabila kadar disiplin sudah tidak ada, akan berpengaruh terhadap pembinaan kesatuan yang pada akhirnya akan banyak terjadinya pelanggaran tidak masuk dinas tanpa ijin sehingga terbengkalainya tugas-tugas yang dibebankan kepada masing-masing Prajurit yang dapat mengurangi kesiapsiagaannya di kesatuan dimana perbuatan tidak masuk dinas tersebut dapat merusak citra TNI di tengah masyarakat yang selama ini Prajurit TNI terkenal dengan disiplin dan loyalitas yang tinggi baik didalam kesatuan maupun diluar kesatuan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka penulis memilih judul: “Penerapan Hukum Pidana Militer Terhadap Anggota TNI Yang Melakukan Tindak Pidana Desersi”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan di atas, adapun rumusan masalah adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah penerapan hukum pidana militer terhadap anggota TNI pelaku tindak pidana desersi?
2. Bagaimanakah kendala dalam penegakan hukum pidana militer terhadap pelaku tindak pidana desersi?

C. Tujuan Penelitian

Sehubungan dengan rumusan masalah di atas, maka yang menjadi menjadi tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis penerapan hukum pidana militer terhadap anggota TNI pelaku tindak pidana desersi
2. Untuk menganalisis kendala dalam penegakan hukum pidana militer terhadap anggota TNI pelaku tindak pidana desersi.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis :
 - a. Memberikan pemahaman kepada masyarakat pada umumnya dan militer khususnya tentang adanya pertanggungjawaban pidana kepada militer yang melakukan tindak pidana desersi yang merupakan pelanggaran disiplin militer.

- b. Dengan mengetahui adanya pidana yang dijatuhkan bagi pelaku tindak pidana desersi maka diharapkan dapat mengurangi kemungkinan terjadinya pelanggaran yang sama oleh militer dan dapat meningkatkan penegakan kedisiplinan militer, sehingga dapat memperbaiki nama baik kemiliteran baik di dalam kesatuan maupun di luar kesatuan yang akhirnya juga memperbaiki nama bangsa.
2. Manfaat Praktis, Sebagai referensi kepada peneliti lainnya yang berminat pada penelitian yang sama.

E. Orisinalitas Penelitian

Berkaitan dengan keaslian judul dan untuk menghindari terjadinya kesamaan terhadap penelitian yang telah ada sebelumnya. Penulis perlu untuk mencantumkan beberapa tesis sebagai bahan perbandingan keaslian substansi serta kajian penelitian. Adapun perbandingannya sebagai berikut:

1. Allan Hermit Prasetyo. 1590561015, Fakultas Hukum Universitas Udayana Denpasar, 2017. *Tesis*: “Kontradiksi Pengaturan Tindak Pidana Ketidakhadiran Tanpa Izin dalam Hukum Disiplin Militer dan Hukum Pidana Militer.”

Fokus penelitian: (1) Bagaimanakah Konsekuensi Hukum yang Dihadapi oleh Anggota Militer atas Terjadinya Kontradiksi Pengaturan Tindak Pidana Ketidakhadiran Tanpa Izin? (2) Bagaimanakah Formulasi Kebijakan Pengaturan Tindak Pidana Ketidakhadiran Tanpa Izin dalam Perspektif *Ius Constituendum*?

2. Hendra Mulyadi. 1620112055, Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, 2018. *Tesis*: “ Penarapan asas kepentingan militer dalam pemberhentian dengan tidak tidak hormat terhadap prajurit TNI yang terlibat tindak pidana narkoba (*studi kasus pengadilan militer 1-03/Padang*).

Fokus penelitian: (1) Bagaimanakah penerapan asas kepentingan militer dalam pemberhentian dengan tidak tidak hormat (PDTH) terhadap prajurit TNI yang terlibat tindak pidana narkoba (*studi kasus pengadilan militer 1-03/Padang*)? (2) Apakah pertimbangan hakim dalam putusannya untuk menerapkan asas kepentingan militer dalam pemberhentian dengan tidak hormat terhadap prajurit TNI yang terlibat tindak pidana narkoba (*studi kasus pengadilan militer 1-03/Padang*)?

3. Vera Yanti, 1520922077, Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jakarta Fakultas Hukum Program Studi Magister Ilmu Hukum, 2018. *Tesis*. “Kebijakan Aplikatif Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Desersi Yang Dilakukan Oleh Prajurit Tentara Nasional Indonesia Di Pengadilan Militer.”

Fokus penelitian: (1) Bagaimana kebijakan aplikatif dalam rangka penyelesaian perkara tindak pidana desersi di Pengadilan Militer? (2) Bagaimana upaya yang dilakukan pimpinan Pengadilan Militer Utama dalam kebijakan aplikatif dalam penyelesaian perkara tindak pidana desersi di Pengadilan Militer?

Berdasarkan tiga (tesis) rujukan tersebut diatas, maka belum terdapat pengkajian secara kompherensif mengenai “Penegakan Hukum Militer Terhadap Anggota TNI Pelaku Tindak Pidana Desersi.”

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Tindak Pidana

Tindak Pidana atau perbuatan pidana (*straffbaarfeit*) adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana.¹ Pembentuk Undang-Undang kita telah menggunakan perkataan "*straffbaar feit*" untuk menyebutkan apa yang kita kenal sebagai "tindak pidana" di dalam Kitab Undang-Undang hukum tanpa memberikan suatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya yang dimaksud perkataan "*straffbaar feit*".²

Beberapa ahli memberikan definisi tindak pidana yaitu:

- a. Menurut Simons, tindak pidana adalah suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh Undang-Undang, bertentangan dengan hukum dan dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.³
- b. Wirjono Prodjodikoro merumuskan, tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelaku itu dapat dikatakan merupakan "subject" tindak pidana.⁴
- c. Menurut Moeljatno, *straffbaar feit* adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan yang mana disertai sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar aturan tersebut.
- d. Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir. untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

¹Moeljatno, 2002. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, Hlm 6

²P.A.F. Lamintang, 1996. *Dasar-Dasar Untuk Mempelajari Hukum Pidana Yang Berlaku Di Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Hlm 181

³Erdianto, 2010. *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Pekanbaru: Alaf Riau. Hlm 53

⁴*Ibid* Hlm 209

Penentuan perbuatan mana yang dipandang sebagai perbuatan pidana, kita menganut azas yang dinamakan azas legalitas (*principle of legality*), yakni suatu perbuatan hanya merupakan tindak pidana, jika ditentukan terlebih dahulu dalam suatu ketentuan perundang-undangan (Pasal 1 ayat (1) KUHP). Dalam bahasa latin, ada pepatah yang maknanya sama dan berbunyi : “*Nullum delictum nulla poena sine preavia legi poenali*” (tiada kejahatan, tiada hukuman pidana tanpa Undang-Undang Hukum Pidana terlebih dahulu).⁵ Barang siapa yang melakukan perbuatan pidana diancam dengan pidana tertentu yang telah ditentukan dalam ketentuan perundang-undangan.

1. Penegakan Hukum

Hukum merupakan perwujudan atau manifestasi dari nilai kepercayaan. Sistem hukum acara pidana yang praktis belum cukup berdasarkan konsep sistem hukum saja. Dukungan dari masyarakat terhadap sistem hukum masih harus diwujudkan dalam suatu proses melalui “*instrumental sistem*” dilengkapi oleh dukungan “alat penegak hukum”.⁶

Makna inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan didalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegahwanti dan sikap tindak pidana sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, dan untuk menciptakan,

⁵Wirjono Prodjodikoro, 2003. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama, Hlm 42.

⁶Bambang Purnomo, 1998. *Orientasi Hukum Acara Pidana Indonesia*, Yogyakarta: Amarta Buku, Hlm 87

memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁷ Kaedah-kaedah tersebut kemudian menjadi Pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas, oleh yang seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian.⁸

Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakkan hukum menurut Soerjono Soekanto, adalah sebagai berikut:⁹

1. Faktor hukum itu sendiri, yaitu Undang-Undang. Dimana dapat dilihat bahwa gangguan yang berasal dari undang-undang disebabkan karena:
 - a. Tidak diikutinya asas-asas berlakunya Undang-Undang.
 - b. Belum adanya peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan Undang-Undang.
 - c. Ketidakjelasan arti kata-kata di dalam Undang-Undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran dan kejelasannya.
2. Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum. antara lain Polisi Militer, Oditur, Provos TNI, Provos Polisi, maupun Ankuam harus berperan penting dalam penyelesaian masalah kejahatan tindak pidana di kalangan militer.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni hasil kerja, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

3. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana adalah mengenakan hukuman terhadap pembuat karena perbuatan yang melanggar larangan atau menimbulkan

⁷Soejono Soekanto, 2004. *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, Hlm 5.

⁸*Ibid*, Hlm. 6.

⁹*Ibid*

keadaan yang terlarang. Pertanggungjawaban pidana karenanya menyangkut proses peralihan hukuman yang ada pada tindak pidana kepada pembuatnya. Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana adalah meneruskan hukuman yang secara objektif ada pada perbuatan pidana secara subjektif terhadap pembuatnya.

Pertanggungjawaban pidana ditentukan berdasarkan pada kesalahan pembuat dan bukan hanya dengan dipenuhinya seluruh unsur tindak pidana. Dengan demikian kesalahan ditempatkan sebagai faktor penentu pertanggungjawaban pidana dan tak hanya dipandang sekedar unsur mental dalam tindak pidana.¹⁰

Seseorang dinyatakan mempunyai kesalahan merupakan hal yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana.¹¹ Untuk dapat mengenakan pidana pada pelaku karena melakukan tindak pidana, aturan hukum mengenai pertanggungjawaban pidana berfungsi sebagai penentu syarat-syarat yang harus ada pada diri seseorang sehingga sah jika dijatuhi hukuman.

Pertanggungjawaban pidana yang menyangkut masalah pembuat dari tindak pidana, aturan mengenai pertanggungjawaban pidana merupakan regulasi mengenai bagaimana memperlakukan mereka yang melanggar kewajiban. Jadi perbuatan yang dilarang oleh masyarakat itu

¹⁰Chairul Huda, 2006. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Kencana Prenada Media. Hlm. 4

¹¹Admaja Priyatno, 2004. *Kebijakan Legislasi Tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Bandung: CV. Utomo, Hlm. 15

dipertanggungjawabkan pada si pembuatnya, artinya hukuman yang objektif terhadap hukuman itu kemudian diteruskan kepada si terdakwa. Pertanggungjawaban pidana tanpa adanya kesalahan dari pihak yang melanggar tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Jadi orang yang tidak mungkin dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidananya kalau tidak melakukan perbuatan pidana. Tetapi meskipun dia melakukan perbuatan pidana tidak selalu dia dapat dipidana.

Van Hamel, mengatakan pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal dan kematangan psikis yang membawa tiga macam kemampuan untuk: (a) Memahami arti dan akibat perbuatannya sendiri; (b) Menyadari bahwa perbuatannya itu tidak dibenarkan atau dilarang oleh masyarakat, dan (c) Menentukan kemampuan terhadap perbuatan.¹²

Selanjutnya dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Hal ini mengandung arti bahwa pembuat atau pelaku tindak pidana hanya dapat dipidana apabila jika dia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut.

Kapan seseorang dikatakan mempunyai kesalahan merupakan hal yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana:

Menurut **Simons**,¹³ sebagai dasar pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan yang terdapat pada jiwa pelaku dalam hubungannya (kesalahan itu) dengan kelakuan yang dapat dipidana dan berdasarkan

¹²*Ibid*

¹³Oemar Seno Adji, 1991. *Etika Profesional dan Hukum Pertanggungjawaban Pidana Dokter*, Jakarta: Erlangga, Hlm. 34

kejiwaan itu pelaku dapat dicela karena kelakuannya. Untuk adanya kesalahan pada pelaku harus dicapai dan ditentukan terlebih dahulu beberapa hal yang menyangkut pelaku, yaitu:

1. Kemampuan bertanggungjawab,
2. Hubungan, kejiwaan antara pelaku dan akibat yang ditimbulkan (termasuk pula kelakuan yang tidak bertentangan dalam hukum dalam kehidupan sehari-hari,
3. Dolus dan Culpa, kesalahan merupakan unsur subjektif dari tindak pidana. Hal ini sebagai konsekuensi dari pendapatnya yang menghubungkan (menyatukan) *strafbaarfeit* dengan kesalahan.

Unsur tindak pidana dalam ilmu hukum pidana disebut juga elemen delik (unsur delik). Elemen delik itu adalah bagian dari delik. Dalam penuntutan sebuah delik, harus dibuktikan semua elemen delik yang dituduhkan kepada pembuat delik.

Oleh karena itu jika salah satu unsur atau elemen delik tidak terpenuhi, maka pembuat delik tersebut tidak dapat dipersalahkan melakukan delik yang dituduhkan, sehingga pembuat delik harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum (*onslaag van rechts alle vervolging*). Elemen delik umumnya terbagi dalam 2 (dua) bagian, yaitu:¹⁴ (1) unsur obyektif, atau yang biasa disebut *actus reus*, dan (2) unsur subyektif, atau yang biasa disebut *mens rea*.

Unsur delik Obyektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan. Unsur obyektif dari tindak pidana meliputi: (a) sifat melawan hukum, (b) kualitas dari si pelaku,

¹⁴*Ibid*, Hlm 33.

misalnya keadaan sebagai seorang Pegawai Negeri Sipil (PNS) sebagaimana diatur dalam Pasal 415 KUHP, dan (c) kausalitas, hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan kenyataan sebagai akibat. Elemen delik obyektif adalah elemen delik yang berkaitan dengan perbuatan (*act, daad*) dari pelaku delik, yaitu:

1. Wujud perbuatan (aktif, pasif), atau akibat yang kelihatan

Suatu delik dapat diwujudkan dengan kelakuan aktif ataupun kelakuan pasif, sesuai dengan uraian delik yang mensyaratkannya. Misalnya dalam delik pencurian biasa (Pasal 362 KUHP) wujud perbuatannya adalah mengambil barang milik orang lain sebagian atau seluruhnya. Contoh lain delik tidak memenuhi panggilan di sidang pengadilan sebagai saksi, ahli, juru bahasa (Pasal 224 KUHP). Jadi wujud perbuatan dimaksud adalah aktif atau pasif, meliputi jenis delik komisi, atau jenis delik omisi, atau *delictum commissionis per ommissionem commissa*, atau delik tidak mentaati larangan dilanjutkan dengan cara tidak berbuat.

2. Perbuatan itu harus bersifat melawan hukum

Perbuatan yang disyaratkan untuk memenuhi elemen delik obyektif adalah bahwa dalam melakukan perbuatan itu harus ada elemen melawan hukum (*wedderrechteljkheids, unlawfull act, onrechtma-tigedaad*). Suatu perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang dilarang untuk dipatuhi, atau diperintahkan untuk tidak dilakukan seperti yang tercantum

dalam aturan pidana. Hukum Pidana membedakan sifat melawan hukum menjadi 2 (dua) macam arti utama, yaitu:

1) Melawan hukum dalam arti formil.

Zainal Abidin¹⁵ menjelaskan bahwa dikatakan formil karena undang-undang pidana melarang atau memerintahkan perbuatan itu disertai ancaman sanksi kepada barang siapa yang melanggar atau mengabaikannya. Arti perbuatan melawan hukum formil adalah unsur-unsur yang bersifat konstitutif, yang ada dalam setiap rumusan delik dalam aturan pidana tertulis, walaupun dalam kenyataannya tidak dituliskan dengan tugas bersifat melawan hukum. Dengan demikian dalam hal tidak dicantumkan berarti unsur melawan hukum diterima sebagai unsur *kenmerk* (diterima secara diam-diam, implicit).

Melawan hukum formil lebih mementingkan kepastian hukum (*rechtszekerheids*) yang bersumber dari asas legalitas (*principle of legaliteit benginsel*).

2) Melawan hukum dalam arti materiil.

Disebut materiil oleh karena sekalipun suatu perbuatan telah sesuai dengan uraian di dalam Undang-Undang, masih harus diteliti tentang penilaian masyarakat apakah perbuatan itu memang tercela dan patut dipidana pembuatnya atau tidak tercela, ataupun dipandang sifatnya terlampau kurang celaannya sehingga pembuatnya tak perlu dijatuhi sanksi pidana, tetapi cukup dikenakan sanksi dalam kaidah hukum lain,

¹⁵H.A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafiika, 2007, Hlm. 242

atau kaidah sosial lain. Arti perbuatan melawan hukum materiil adalah unsur yang berkaitan dengan asas culpabilitas (penentuan kesalahan pembuat delik), atau nilai keadilan hukum yang ada dalam masyarakat, dan tingkat kepatutan dan kewajaran.

3. Dalam melakukan perbuatan itu tidak ada dasar pembenar.

Suatu perbuatan dikualifikasi sebagai telah terjadi delik, bila dalam perbuatan itu tidak terkandung Dasar Pembenar, sebagai bagian dari Elemen Delik Obyektif (*actus reus*). Dimaksudkan dengan Dasar Pembenar adalah dasar yang menghilangkan sifat melawan hukum dari perbuatan yang sudah dilakukan pembuat delik. Artinya jika perbuatan itu mengandung dasar pembenar berarti salah satu unsur delik (elemen delik) obyektif tidak terpenuhi, yang mengakibatkan pelaku (pembuat) delik tidak dapat dikenakan pidana. Dalam KUHP terdapat beberapa jenis Dasar Pembenar, yaitu:

- a. Daya Paksa Relatif (*vis compulsiva*),
- b. Pembelaan Terpaksa,
- c. Melaksanakan Perintah Undang-Undang,
- d. Melaksanakan Perintah Jabatan Yang Berwenang.

Selanjutnya unsur delik subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk di dalamnya adalah segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya.

Unsur subyektif dari tindak pidana meliputi:

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*),
- b. Maksud pada suatu percobaan (Pasal 53 ayat (1) KUHP),
- c. Macam-macam maksud (*ogmerk*) seperti tindak pidana pencurian,
- d. Merencanakan terlebih dahulu misalnya Pasal 340 KUHP. Unsur (elemen) delik subyektif dalam Hukum Pidana Common

Law dinamakan *mens rea*, yaitu bagian dari sikap batin (sikap mental), bagian dari niat (pikiran) yang menjadi bagian pula dari pertanggungjawaban pidana. Jadi *mens rea* itu berkenaan dengan kesalahan dari pembuat delik (*dader*), sebab berkaitan dengan sikap batin yang jahat (*criminal intent*). *Mens rea* berkaitan pula dengan *asas geen straf zonder schuld* (tidak pidana tanpa kesalahan).

Didalam Hukum Pidana yang beraliran Anglo-saxon terkenal *asas an act does not a person quality unless his mind is quality* (satu perbuatan tidak menjadikan seseorang itu bersalah, terkecuali pikirannya yang salah). Elemen Delik Subyektif atau unsur *mens rea* dari delik atau bagian dari pertanggungjawaban pidana yang menurut **Zainal Abidin**,¹⁶ terdiri dari:

1. Kemampuan bertanggungjawab (*toerekeningsvatbaarheids*);

KUHP tidak mengatur tentang kemampuan bertanggungjawab, tetapi yang diatur justru sebaliknya, yaitu ketidakmampuan bertanggungjawab sebagaimana diatur dalam Pasal 44 KUHP. Menurut **Satochid Kartanegara**¹⁷ untuk adanya kemampuan bertanggungjawab pada seseorang diperlukan adanya 3 (tiga) syarat, yaitu:

- a. Keadaan jiwa orang itu adalah sedemikian rupa sehingga ia dapat mengerti atau tahu akan nilai dari perbuatannya itu, sehingga dapat juga mengerti akibat perbuatannya;
- b. Keadaan jiwa orang itu sedemikian rupa, sehingga ia dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatan yang dilakukannya itu;

¹⁶*Ibid.*, Hlm. 235.

¹⁷Tongat, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Pres, Malang: 2008, Hlm. 228-229

- c. Orang itu harus sadar, insaf, bahwa perbuatan yang dilakukannya itu adalah perbuatan yang terlarang atau tidak dapat dibenarkan, baik dari sudut hukum, masyarakat maupun dari sudut tata susila.

Ukuran sederhana yang dipakai adalah mengedepankan 2 (dua) faktor kehendak. Akal bisa membedakan perbuatan yang boleh dan yang tidak boleh dilakukan. Kehendak bisa disesuaikan dengan keinsyafan atau kesadaran terhadap perbuatan yang boleh dan yang tidak boleh dilakukan seseorang. Contohnya epilepsy, hysteria, dan psikastemi. Hakim dianjurkan untuk tidak terpengaruh dengan hasil pemeriksaan psikiatri. Opini psikiatri adalah tetap dijadikan salah satu alat bukti (keterangan ahli), sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 184 ayat (1) KUHP.

2. Kesalahan dalam arti luas, yang terdiri dari:
 - 1) Dolus yang dibagi menjadi tiga jenis, yaitu: (a) Sengaja sebagai maksud/niat (*oogmerk*); (b) Sengaja sadar akan kepastian atau keharusan (*zekerheidsbewustzijn*); (c) Sengaja sadar akan kemungkinan (*dolus eventualis, mogelijk-bewustzijn*).
 - 2) Culpa, yang di bagi menjadi dua jenis, yaitu: (a) Culpa lata yang disadari; (b) Culpa lata yang tak disadari (lalai).
3. Tidak ada dasar pemaaf.

Dasar pemaaf menjadi bagian penting dari pertanggungjawaban pidana, oleh karena itu harus dipertimbangkan dalam menentukan kesalahan pelaku (pembuat delik). Sebab dasar pemaaf adalah dasar yang menghilangkan kesalahan pembuat delik, sehingga pembuat delik menjadi tidak dapat dipidana. Dasar pemaaf dalam KUHP diatur dalam

Buku I Bab III dengan judul Bab (title) Hal-hal yang Menghapuskan, Mengurangi atau Memberatkan Pidana.

Dasar pemaaf yaitu unsur-unsur delik memang sudah terbukti namun unsur kesalahan tak ada pada pembuat, jadi terdakwaanya dilepaskan dari segala tuntutan hukum. Termasuk dasar pemaaf adalah:

- a) Daya Paksa Mutlak (*vis absoluta*); Pasal 48 KUHP,
- b) Pembelaan terpaksa yang melampaui batas; Pasal 49 ayat (2) KUHP,
- c) Perintah jabatan yang tidak sah; Pasal 51 ayat (2) KUHP,
- d) Perbuatan yang dilakukan oleh orang yang cacad jiwa dalam pertumbuhan, atau terganggu karena penyakit; Pasal 44 KUHP.

B. Pengertian Tindak Pidana Desersi

Menurut kamus bahasa Indonesia desersi adalah (perbuatan) lari meninggalkan dinas ketentaraan, pembelotan kepada musuh, perbuatan lari dan memihak kepada musuh. Pengertian atau definisi dari desersi tersebut dapat disimpulkan dari Pasal 87 KUHPM, bahwa desersi adalah tidak hadir dan tidak sah lebih dari 30 hari pada waktu damai dan lebih dari 4 hari pada waktu perang. Ciri utama dari tindak pidana desersi ini adalah ketidakhadiran tanpa izin yang dilakukan oleh seorang militer pada suatu tempat dan waktu yang ditentukan baginya dimana dia seharusnya berada untuk melaksanakan kewajiban dinas.

Dalam perumusan Pasal 87 KUHPM dapat disimpulkan bahwa terdapat dua macam jenis tindak pidana desersi yaitu :

1. Tindak pidana desersi murni diatur dalam Pasal 87 ayat (1) ke-1 KUHPM.

2. Tindak pidana desersi sebagai peningkatan dari kejahatan ketidakhadiran tanpa izin, diatur dalam Pasal 87 ayat (1) ke-2 dan ke-3 KUHPM.

Salah satu tindak pidana yang sering dilakukan dalam lingkungan Tentara Nasional Indonesia (TNI) adalah tindak pidana desersi. Adapun tindak pidana desersi ini diatur dalam Pasal 87 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHPM) yang berbunyi:

1. Diancam karena desersi, Militer:
Ke-1, yang pergi dengan maksud menarik diri untuk selamanya dari kewajiban-kewajiban dinas, dihindari bahaya perang, menyeberang ke musuh atau memasuki dinas militer pada suatu negara atau kekuasaan lain tanpa dibenarkan untuk itu,
Ke-2, yang karena salahnya atau dengan sengaja melakukan ketidakhadiran tanpa ijin dalam waktu damai lebih lama dari tiga puluh hari, dalam waktu perang lebih lama dari empat hari,
Ke-3, yang dengan sengaja melakukan ketidakhadiran tanpa ijin dan karena tidak ikut melaksanakan sebagian atau seluruhnya dari suatu perjalanan yang diperintah.
2. Desersi yang dilakukan dalam waktu damai, diancam dengan pidana penjara maksimum dua tahun delapan bulan.
3. Desersi yang dilakukan dalam waktu perang, diancam dengan pidana penjara maksimum delapan tahun enam bulan.

Apabila kita cermati substansi rumusan pasal tersebut, sesuai dengan penempatannya dibawah judul mengenai ketentuan cara bagi seorang prajurit untuk menarik diri dari pelaksanaan kewajiban dinas, maka dapat dipahami bahwa hakekat dari tindak pidana desersi harus dimaknai bahwa pada diri prajurit yang melakukan desersi harus tercermin sikap bahwa ia tidak ada lagi keinginannya untuk berada dalam dinas militer.

Sikap tersebut dapat saja terealisasikan dalam perbuatan yang bersangkutan pergi meninggalkan kesatuan dalam batas tenggang waktu minimal 30 hari secara berturut-turut atau perbuatan menarik diri untuk selamanya. Bahwa dalam kehidupan sehari-hari, seorang militer dituntut kesiapsiagaannya ditempat dimana ia harus berada, tanpa itu sukar dapat diharapkan dari padanya untuk menjadi militer yang mampu menjalankan tugasnya.

Dalam kehidupan militer, tindakan-tindakan ketidakhadiran pada suatu tempat untuk menjalankan dinas, ditentukan sebagai suatu kejahatan, karena penghayatan disiplin merupakan hal yang sangat urgen dari kehidupan militer. Lain halnya dengan kehidupan organisasi bukan militer, bahwa perbuatan tersebut bukan merupakan suatu kejahatan, melainkan sebagai pelanggaran disiplin organisasi.

Apabila kita mencermati makna dari rumusan perbuatan menarik diri untuk selamanya dari kewajiban-kewajiban dinasnya, secara sepintas perbuatan tersebut, menunjukkan bahwa ia tidak akan kembali lagi ketempat tugasnya. Mungkin saja hal ini dapat dilihat dari suatu kenyataan bahwa ia telah bekerja pada suatu perusahaan, tanpa menyatakan pekerjaan tersebut hanya bersifat sementara.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat dipahami bahwa hakikat dari tindak pidana desersi, bukan hanya sekedar perbuatan meninggalkan dinas tanpa izin dalam tenggang waktu tiga puluh hari. Melainkan harus di maknai bahwa hakikat dari perbuatan desersi tersebut, terkandung

maksud tentang sikap dan kehendak pelaku untuk menarik diri dari kewajiban dinasnya dan karenanya harus ditafsirkan bahwa pada diri prajurit tersebut terkandung kehendak atau keinginan bahwa ia tidak ada lagi keinginannya untuk tetap berada dalam dinas militer. Hal ini harus dipahami oleh para penegak hukum dilingkungan TNI, khususnya para hakim militer agar dalam memeriksa dan mengadili perkara desersi dapat menjatuhkan putusan yang tepat dan adil serta bermanfaat bagi kepentingan pembinaan kesatuan militer.

Tidak bisa dipungkiri bahwa dalam kenyataan, sering terjadi motivasi seorang prajurit melakukan desersi, dikarenakan rasa takut kepada seniornya akibat suatu kesalahan, sehingga ia memilih untuk pergi meninggalkan dinas karena apabila ia ada di kesatuan akan menghadapi tindakan keras dari seniornya. Hal lainnya adalah dikarenakan banyak hutang disana-sini sehingga ia lebih memilih pergi meninggalkan kesatuan ketimbang menyelesaikan masalahnya itu, dan banyak juga motivasi lainnya.

C. Pertanggungjawaban Pidana dan Disiplin Anggota TNI Pelaku

Tindak Pidana Desersi

Tindak pidana desersi merupakan suatu tindak pidana militer murni yang dilakukan oleh seorang prajurit karena bersifat melawan hukum dan bertentangan dengan Undang-Undang. Oleh karena itu tindak pidana

desersi merupakan suatu tindak pidana bukan pelanggaran yang perlu dijatuhi pidana, maka bentuk pertanggungjawaban desersi diatur dalam

Pasal 6 KUHPM berupa:

Pidana pokok:

Pidana penjara, hal ini diatur dalam Pasal 6a Ayat (2) KUHPM yang pelaksanaan hukumannya bagi militer dilaksanakan di Lembaga Pemasyarakatan Militer (Masmil).

Pidana tambahan:

Pemecatan dari dinas militer, hal ini diatur di Pasal 6 b Ayat (1) KUHPM. Penjatuhan pidana pemecatan di samping pidana pokok dipandang hakim militer sudah tidak layak lagi dipertahankan dalam kehidupan masyarakat militer dan apabila tidak dijatuhkan pidana pemecatan dikhawatirkan kehadiran terpidana nantinya dalam militer setelah ia menjalani pidananya, akan mengguncangkan sendi-sendi ketertiban dalam masyarakat.

Dasar Majelis Hakim untuk menjatuhkan pidana tambahan pemecatan terdapat dalam Pasal 26 KUHPM yang bunyinya:

Pasal 26 Ayat (1) menegaskan:

“Pemecatan dari dinas militer, dapat dijatuhkan oleh hakim berbarengan dengan setiap putusan penjatuhan pidana penjara kepada seorang militer yang berdasarkan kejahatan yang dilakukan dipandang tidak layak lagi tetap dalam kehidupan militer.”

Pasal 26 Ayat (2) menegaskan:

“Pemecatan tersebut menurut hakim berakibat hilangnya semua hak-hak yang diperolehnya dari Angkatan Bersenjata selama dinas yang dahulu, dengan pengecualian bahwa hak pensiun hanya akan hilang dalam hal-hal yang disebutkan dalam peraturan pensiun yang berlaku bagi terpidana.”

Pasal 26 Ayat (3) menegaskan:

“Apabila pemecatan tersebut berbarengan dengan pencabutan hak untuk memasuki Angkatan bersenjata, menurut hukum juga berakibat hilangnya hak untuk memiliki dan memakai bintang-bintang, tandatanda kehormatan medali-medali atau tanda-tanda

pengenalan, sepanjang kedua-duanya disebut terakhir di perolehnya berkenaan dengan dinasnya yang dahulu.”

Adapun bentuk pertanggungjawaban pidana bagi anggota militer yang melakukan tindak pidana dapat diselesaikan menurut hukum disiplin atau penjatuhan sanksi pidana melalui Peradilan Militer. Hukuman disiplin militer merupakan tindakan pendidikan bagi seorang militer yang dijatuhi hukuman yang tujuannya sebagai tindakan pembinaan (disiplin) militer. Sedangkan pidana militer lebih merupakan gabungan antara pendidikan militer dan penjeraan, selama terpidana tidak dipecat dari dinas militer. Adapun bentuk pertanggungjawaban pidana berupa hukuman disiplin yang terdapat dalam Undang-Undang Hukum Disiplin Prajurit ABRI berupa:

- a. Teguran,
- b. Penahanan ringan paling lama 14 (empat belas) hari,
- c. Penahan berat paling lama 21 (dua puluh satu) hari,
- d. Penurunan pangkat.

Di dalam praktek, penjatuhan hukuman penurunan pangkat ini jarang diterapkan, karena dirasakan kurang adil dan tidak banyak manfaatnya dalam rangka pembinaan militer, terutama bagi Bintara Tinggi dan Perwira-Perwira. Serta pencabutan hak-hak yang disebutkan pada Pasal 35 Ayat (1) nomor ke 1, 2 dan 3 KUHP. Ke-1, hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu adalah Pencabutan hak untuk memegang jabatan biasanya Sebelum menjatuhkan putusan, Majelis Hakim harus benar-benar cermat dalam menilai dan mempertimbangkan kekuatan pembuktian dalam proses Persidangan. Disamping itu tujuan

Majelis Hakim menjatuhkan pidana tidaklah semata-mata hanya memidana orang-orang yang bersalah melakukan tindak pidana, tetapi juga mempunyai tujuan untuk mendidik agar yang bersangkutan dapat insyaf kembali ke jalan yang benar sehingga menjadi warga negara dan prajurit yang baik sesuai dengan falsafah Pancasila dan Sapta Marga.

Oleh karena itu sebelum Majelis Hakim menjatuhkan pidana atas diri Terdakwa perlu mempertimbangkan hal-hal yang dapat memberatkan yaitu:

- a. Perbuatan Terdakwa bertentangan dengan nilai-nilai yang ada dalam Sapta Marga dan Sumpah Prajurit;
- b. Perbuatan Terdakwa dapat merusak sendi-sendi kehidupan disiplin Prajurit di kesatuannya;
- c. Kembalinya Terdakwa ke kesatuan karena ditangkap;
- d. Selama Terdakwa melakukan desersi melakukan tindak pidana lain;
- e. Terdakwa mengulangi lagi perbuatannya melakukan desersi.

Di dalam memutuskan desersi, hakim mempertimbangkan hukuman yang akan dijatuhkan kepada terdakwa supaya bisa kembali ke kesatuannya, hakim dalam menjatuhkan perkara mempertimbangkan hal-hal yang meringankan sebagai berikut:

- a. Terdakwa berterus terang sehingga memperlancar jalannya persidangan;
- b. Terdakwa kembali ke kesatuannya dengan cara menyerahkan diri;
- c. Terdakwa masih muda dan baru pertama melakukan tindak pidana. Penjatuhan pidana dalam tindakan pidana dianggap perlu sebagai alat terakhir atau senjata pamungkas kepada pelaku.

Bentuk pertanggungjawaban pidana bagi prajurit TNI yang melakukan tindak pidana diatur dalam Pasal 6 KUHPM yaitu:

1. Pidana Pokok:

a. Pidana Mati.

Pasal 255 Hukum Acara Pidana Militer (selanjutnya disebut HAPMIL) menentukan bahwa pelaksanaan pidana mati dilakukan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak di muka umum. Jika terpidana mati adalah seorang anggota TNI, maka sewaktu pelaksanaan pidana mati berpakaian dinas harian tanpa pangkat dan tanda kehormatan.

b. Pidana Penjara.

Pidana Penjara ancaman hukumannya minimum satu hari dan maksimum lima belas tahun, yang pelaksanaan hukumannya bagi militer dilaksanakan di Lembaga Pemasyarakatan Militer (Masmil).

c. Pidana Kurungan.

Pidana kurungan ancaman hukumannya minimum satu hari dan maksimum satu tahun. Terhadap terpidana yang dijatuhkan pidana kurungan dalam peraturan kepenjaraan diadakan perbedaan, dimana kepada terpidana kurungan diberikan pekerjaan di dalam tembok rumah pemasyarakatan dan pekerjaan yang diberikan lebih ringan dibandingkan dengan terpidana yang dijatuhi hukuman penjara.

d. Pidana Tutupan.

Pidana tutupan adalah pidana yang dikenakan terhadap pelaku tindak pidana dalam rangka melaksanakan tugas Negara, tetapi melakukannya secara berlebihan. Pidana tersebut dalam KUHPM dimaksudkan untuk meng-imbangi itikad baik dari terpidana. Di Indonesia baru satu kali dijatuhkan yaitu pada perkara peristiwa 3 Juli 1946, hukuman pidana tidak dilaksanakan.

2. Pidana Tambahan:

a. Pemecatan dari dinas militer dengan atau tanpa pencabutan haknya untuk memasuki Angkatan Bersenjata.

Dalam rangka penjatuhan pidana tambahan pemecatan dari dinas militer, sebaiknya pemecatan itu agar diikuti dengan pencabutan haknya untuk memasuki angkatan bersenjata. Karena kalau tidak diikuti dengan kata dicabut haknya untuk memasuki angkatan bersenjata, maka yang bersangkutan setelah dipecat dari suatu angkatan dikhawatirkan masuk angkatan yang lain. Pemecatan tersebut menurut hukum berakibat hilangnya semua hak-hak yang diperolehnya dari angkatan bersenjata selama dinas yang dahulu. Penjatuhan pidana pemecatan disamping pidana pokok dipandang hakim militer sudah tidak layak lagi dipertahankan dalam

kehidupan masyarakat militer dan apabila tidak dijatuhkan pidana pemecatan dikhawatirkan kehadiran terpidana nantinya dalam militer setelah ia menjalani pidananya, akan mengguncangkan sendisendi ketertiban dalam masyarakat.

b. Penurunan pangkat.

Di dalam praktek, penjatuhan hukuman penurunan pangkat ini jarang diterapkan, karena dirasakan kurang adil dan tidak banyak manfaatnya dalam rangka pembinaan militer, terutama bagi Bintara Tinggi dan Perwira Tinggi.

c. Pencabutan hak-hak yang disebutkan pada Pasal 35 Ayat (1) nomor ke 1, 2 dan 3 KUHP.

Ke-1, hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu adalah Pencabutan hak untuk memegang jabatan biasanya apabila yang bersangkutan melakukan kejahatan jabatan yang dihubungkan dengan Pasal 52 dan 52a KUHP,

Ke-2, hak memasuki angkatan bersenjata adalah Pencabutan hak untuk memasuki angkatan bersenjata, apabila menurut pertimbangan hakim bahwa orang tersebut tidak layak untuk berada dalam masyarakat militer,

Ke-3 hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum adalah pencabutan hak untuk memilih dan dipilih hal ini biasanya dijatuhkan terhadap seorang prajurit yang melakukan tindak pidana politik yang bertentangan dengan ideologi Negara terutama terhadap aktivis Gerakan 30 September, maka pada umumnya terhadap mereka dicabut haknya untuk memilih dan dipilih.

Bila ditinjau dari sudut justisiabel maka Hukum Pidana militer (dalam arti material dan formal) adalah bagian dari hukum positif, yang berlaku bagi justisiabel peradilan militer, yang menentukan dasar-dasar dan peraturan-peraturan tentang tindakan-tindakan yang merupakan larangan dan keharusan serta terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana, yang menentukan dalam hal apa dan bilamana pelanggar dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang menentukan juga cara

penuntutan, penjatuhan pidana dan pelaksanaan pidana, demi tercapainya keadilan dan ketertiban hukum.

Suatu catatan penting untuk pengertian tersebut di atas ialah bahwa pengertian itu didasarkan kepada: terhadap siapa Hukum Pidana tersebut berlaku. Jadi bukan mendasari: Hukum Pidana apa saja yang berlaku bagi justisiabel tersebut. Dengan perkataan lain apabila ditinjau dari sudut justisiabel, dalam hal ini militer (dan yang dipersamakan) maka Hukum Pidana Militer adalah salah satu Hukum Pidana yang secara khusus berlaku bagi militer (dan yang dipersamakan) di samping berlakunya Hukum Pidana lainnya (umum dan khusus dalam arti pembagian pertama tersebut).

Dari uraian tersebut mudah kiranya dipahami, bahwa karena yang berlaku bagi seseorang militer (atau justisiabel peradilan militer) bukan saja hanya Hukum Pidana Militer, melainkan juga Hukum Pidana Umum dan ketentuan-ketentuan dalam Hukum Pidana Umum (yang pada dasarnya digunakan juga oleh Hukum Pidana Militer dengan beberapa pengecualian), maka para penegak hukum terutama yang berkecimpung dalam badan-badan peradilan militer harus menguasai baik Ilmu Hukum Pidana Umum maupun ilmu Hukum Pidana Militer. Tindak Pidana Militer terdiri dari:

1. Jenis tindak pidana/delik.

Delik-delik dapat dibeda-bedakan. Lihatlah perbedaan tindak pidana/delik dalam ajaran umum. Salah satu pembagiannya ialah tindak

pidana umum berhadapan dengan tindak pidana khusus. Salah satu kelompok tindak pidana khusus adalah tindak pidana militer.

2. Tindak pidana militer.

Tindak pidana militer yang pada umumnya terdapat dalam KUHPM dapat dibagi dua bagian yaitu:

1) Tindak pidana militer murni

Tindak pidana militer murni adalah tindakan-tindakan terlarang/diharuskan yang pada prinsipnya hanya mungkin dilanggar oleh seorang militer, karena keadaannya yang bersifat khusus atau karena suatu kepentingan militer menghendaki tindakan tersebut ditentukan sebagai tindak pidana. Disebutkan “pada prinsipnya”, karena seperti akan ternyata nanti dalam uraian-uraian tindak pidana-tindak pidana tersebut, ada perluasan subjek-militer tersebut. Contoh tindak pidana militer murni antara lain adalah :

- a. Seseorang militer yang dalam keadaan perang dengan sengaja menyerahkan seluruhnya atau sebahagian dari suatu pos yang diperkuat kepada musuh tanpa ada usaha mempertahankannya sebagaimana dituntut/diharuskan dari padanya (Pasal 73 KUHPM);
- b. Kejahatan desersi (Pasal 87 KUHPM);
- c. Meninggalkan pos penjagaan (Pasal 118 KUHPM).

2) Tindak pidana militer campuran

Tindak pidana militer campuran adalah tindakan-tindakan terlarang atau diharuskan yang pada pokoknya sudah ditentukan dalam perundangundangan lain, akan tetapi diatur lagi dalam KUHPM (atau dalam Undang-Undang Hukum Pidana Militer lainnya) karena adanya

sesuatu keadaan yang khas militer atau karena adanya sesuatu sifat yang lain, sehingga diperlukan ancaman pidana yang lebih berat, bahkan mungkin lebih berat dari ancaman pidana pada kejahatan semula dengan pemberatan tersebut dalam Pasal 52 KUHP.

Alasan pemberatan tersebut, adalah karena ancaman pidana dalam Undang-Undang Hukum Pidana Umum itu dirasakan kurang memenuhi keadilan, mengingat hal-hal khusus yang melekat pada seseorang militer. Misalnya: seseorang militer sengaja dipersenjatai untuk menjaga keamanan, malahan justru dia mempergunakan senjata tersebut untuk memberontak; para militer ditempatkan dalam suatu *chambre* tanpa dibatasi oleh tembok/dinding karena pada mereka telah dipupukkan rasa korsa (*corps geest*) akan tetapi justru salah satu dari mereka melakukan pencurian di *chambre* tersebut.¹⁸

Selanjutnya Militer sebagai subjek dari tindak pidana seseorang militer termasuk subjek tindak pidana umum dan juga subjek dari tindak pidana militer. Dalam hal terjadi suatu “tindak pidana militer campuran” (*gemengdemilitairedelict*), militer tersebut secara berbarengan adalah subjek dari tindak pidana umum dan tindak pidana militer yang juga berbarengan (*eendaadsesamenloop, concursusidealis*).

Apabila diperhatikan ketentuan Pasal 1 Ayat (2) KUHP yang pada prinsipnya “menghendaki” penerapan ketentuan pidana yang menguntungkan bagi tersangka, dalam hal tersebut di atas tentunya

¹⁸S.R. Kanter, *Hukum Pidana Militer*, 1985, edisi Revisi, BPK. Gunung Mulia, OD/3323/114/85

dikehendaki penerapan tindak pidana umum yang ancaman pidana lebih ringan. Akan tetapi Pasal 63 KUHP menentukan lain yaitu: penerapan ketentuan pidana pokok yang paling berat (ayat pertama), atau penerapan ketentuan pidana yang khusus (ayat kedua). Karena justru alasan pengkitaban KUHPM secara khusus (tersendiri) adalah antara lain pemberatan ancaman pidana, maka dalam hal terjadi suatu delik militer campuran, yang diterapkan adalah ketentuan pidana yang tercantum dalam KUHPM, sesuai ketentuan Pasal 63 KUHP.

D. Mekanisme Penindakan Anggota TNI Pelaku Tindak Pidana Desersi

Adapun mekanisme penindakan tindak pidana desersi terhadap pelaku yang merupakan anggota militer aktif:

1. Penyidikan Perkara Militer

Penyidikan Perkara Militer Di dalam Hukum Acara Pidana Militer (HAPMIL) yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer tidak membedakan pengertian “Penyelidik”, “Penyelidikan”, Penyidik dan Penyidikan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 butir 1, 2, 3, 4, 5, dan Pasal 102, 106 KUHP. Tidak dibedakannya pengertian tersebut karena Hukum Acara Pidana Militer (HAPMIL) adalah Hukum Acara Pidana Khusus, jadi tidak perlu mengatur semua hal yang telah diatur oleh Hukum Acara Pidana Umum, maka aturan Hukum Acara Pidana Umum yang tidak diatur dalam Hukum Acara Pidana Khusus dengan sendirinya berlaku bagi Hukum Acara Pidana Khusus sepanjang

ketentuan itu tidak bertentangan dengan Hukum Acara Pidana Khusus itu, baik yang tersirat maupun yang tersurat.

Penyidikan dan Penyelidikan merupakan hal yang terpenting dalam mekanisme sistem peradilan, untuk itu penyidikan dan penyelidikan diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau sering disebut KUHAP. Penyelidikan berfungsi mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana sedangkan Penyidikan berfungsi untuk menemukan titik terang dari suatu perkara tindak pidana dengan mengumpulkan bukti-bukti yang ada, agar tersangkanya ditemukan.

Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menyatakan bahwa “seorang penyelidik maupun penyidik berasal dari Pejabat Polisi Republik Indonesia.” Namun yang timbul saat ini tidak hanya masyarakat umum yang melakukan tindak pidana tetapi banyak juga yang dilakukan oleh anggota militer, anggota militer sebagai warga negara lainnya memiliki kedudukan hukum dan wajib menjunjung hukum.

Penyidikan terhadap tersangka yang seorang anggota militer akan tunduk pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer, pengertian penyidikan dan penyidik tidak dibedakan namun penyelidik dan penyelidikan dalam Hukum Acara Pidana Militer (HAPMIL) tidak disebutkan dikarenakan di dalam HAPMIL tidak membedakan pengertian penyelidik dan penyelidikan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Ayat (4) dan (5) KUHAP. Penyidik yang dimaksud

oleh Hukum Acara Pidana Militer (HAPMIL) adalah Atasan yang Berhak Menghukum, Polisi Militer dan Oditur Militer. Hukum Pidana Militer dan Hukum Acara Pidana Militer adalah Hukum Khusus disebut hukum khusus dengan pengertian untuk membedakannya dengan Hukum Acara Pidana Umum yang berlaku bagi setiap orang.

Penyidikan sebagai salah satu fungsi dalam mekanisme roda perputaran sistem peradilan pidana dalam pelaksanaannya telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Implementasi terhadap perkara yang akan dilakukan penyidikan yaitu sebelum suatu perkara diperiksa di sidang pengadilan maka dilakukan pemeriksaan pendahuluan di mana perkara tersebut diselidiki dulu, kemudian disidik dan diperiksa oleh polisi. Titik berat tekanan penyidikan itu diletakkan pada tindakan “mencari serta mengumpulkan bukti” supaya tindak pidana yang ditemukan menjadi terang, serta agar dapat menemukan dan menentukan pelakunya.

Definisi Penyidikan berdasarkan Pasal 1 butir (16) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer adalah :

“Serangkaian tindakan Penyidik Angkatan Bersenjata Republik Indonesia dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti-bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menentukan tersangkanya.”

Pasal 69 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer menyatakan bahwa yang dimaksud dengan penyidik adalah Atasan yang berhak menghukum (Ankum), Polisi Militer (POM), Oditur Militer.

Kemudian Pasal 69 Ayat (2) menyatakan tentang penyidik pembantu yaitu Provos TNI Angkatan Darat, Provos TNI Angkatan Laut, Provos TNI Angkatan Udara.

Meskipun Pasal 69 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer menyatakan bahwa Atasan yang Berhak Menghukum (Ankum) itu adalah penyidik. Akan tetapi karena Atasan yang Berhak Menghukum (Ankum) adalah komandan suatu kesatuan, maka tidak mungkin ia melakukan penyidikan terhadap suatu peristiwa pidana.

Oleh karena itu demi efektifnya pelaksanaan kewenangan penyidikan dari atasan yang berhak menghukum tersebut dan untuk membantu supaya atasan yang berhak menghukum dapat lebih memusatkan perhatian, tenaga, dan waktu dalam melaksanakan tugas pokoknya, pelaksanaan penyidikan tersebut dilakukan oleh Penyidik Polisi Militer atau Oditur Militer sebagaimana dimaksud dalam Pasal 74 butir a Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.¹⁹

Penegakan hukum dalam organisasi militer merupakan fungsi komando dan menjadi salah satu kewajiban komando selaku pengambil

¹⁹Moch Faisal, 2002, Hukum Acara Pidana Militer di Indonesia, Bandung: CV Mandar Maju, Hlm 35

keputusan. Menjadi keharusan bagi para komandan di setiap tingkat kesatuan untuk mencermati kualitas kesadaran hukum dan disiplin para prajurit TNI yang berada di bawah wewenang komandonya. Perlu pula diperhatikan bahwa konsep pemberian penghargaan dan penjatuhan sanksi hukuman harus benar-benar diterapkan berkaitan dengan penyelenggaraan fungsi penegakan hukum. Pemberian penghargaan haruslah ditekankan pada setiap keberhasilan pelaksanaan kinerja sesuai bidang tugasnya, bukan berdasarkan aspek lain yang jauh dari penilaian profesionalisme bidang tugasnya. Sebaliknya pada prajurit TNI yang dinilai kurang profesional, banyak mengalami kegagalan dalam pelaksanaan tugas, lamban dalam kinerja, memiliki kualitas disiplin yang rendah sehingga melakukan perbuatan yang melanggar hukum, maka kepada mereka sangat perlu untuk dijatuhi sanksi hukuman. Penjatuhan sanksi ini harus dilakukan dengan tegas dan apabila perlu diumumkan kepada lingkungan tugas sekitarnya untuk dapat dijadikan contoh.

2. Prosedur Penyidikan Perkara Militer

Penyelesaian perkara pidana yang terjadi di lingkungan Angkatan Bersenjata Republik Indonesia melewati beberapa tahap/tingkatan sebagai berikut:²⁰

a. Tingkat penyidikan

Atasan yang Berhak Menghukum (Ankum), Polisi Militer (POM) dan Oditur adalah penyidik. Namun kewenangan penyidikan yang ada pada Atasan yang Berhak Menghukum tidak dilaksanakan sendiri, tetapi dilaksanakan oleh penyidik Polisi Militer dan/atau Oditur.

²⁰Moch Faisal, 2004, Peradilan Militer di Indonesia, Bandung: CV Mandar Maju, Hlm 83

Dalam Undang-undang ini tidak secara khusus diatur tentang penyelidikan sebagai salah satu tahap penyidikan, karena penyelidikan merupakan fungsi yang melekat pada komandan yang pelaksanaannya dilakukan oleh penyidik Polisi Militer. Atasan yang Berhak Menghukum dan Perwira Penyerah Perkara mempunyai kewenangan penahanan, yang pelaksanaan penahanannya hanya dilaksanakan di rumah tahanan militer, karena di lingkungan Peradilan Militer hanya dikenal satu jenis penahanan yaitu penahanan di rumah tahanan militer.

Proses penyidikan dimulai dengan adanya laporan atau aduan dari Atasan yang Berhak Menghukum (Ankum) kepada Polisi Militer (POM) bagian penyidik. Setelah itu laporan tersebut diserahkan kepada Unit Pengaduan Pelayanan Polisi Militer (UPPPM) untuk ditandatangani pelapor dan UPPPM, kemudian diserahkan kepada Komandan Detasemen Polisi Militer (Dandepom) untuk mendapatkan disposisi. Kemudian penyidik membuat surat panggilan kepada tersangka dan minimal 2 orang saksi, lalu penyidik membuat resume berkas acara penyidikan.

b. Tingkat penuntutan

Dalam Hukum Acara Pidana Militer, tahap penuntutan termasuk dalam tahap penyerahan perkara, dan pelaksanaan penuntutan dilakukan oleh Oditur yang secara teknis yuridis bertanggung jawab kepada Oditur Jenderal, sedangkan secara operasional justisial bertanggung jawab kepada Perwira Penyerah Perkara.

Setelah selesai melakukan penyidikan, maka penyidik melimpahkan berkas perkara kepada Oditur Militer. Sesudah menerima berkas itu, Oditur mempelajari dan meneliti hasil penyidikan apakah sudah lengkap atau belum. Apabila persyaratan formal kurang lengkap, Oditur meminta penyidik untuk segera melengkapinya. Permintaan itu disampaikan secara lisan maupun tertulis. Apabila hasil penyidikan belum cukup, maka Oditur melakukan penyidikan tambahan untuk melengkapi, atau dapat pula mengembalikan berkas perkara kepada penyidik disertai petunjuk tentang hal-hal yang harus dilengkapi. Dalam hal demikian penyidik wajib segera melakukan penyidikan tambahan sesuai petunjuk Oditur dan menyampaikan kembali berkas perkara itu kepada Oditur.

c. Tingkat pemeriksaan di persidangan

Dalam pemeriksaan perkara pidana dikenal adanya acara pemeriksaan biasa, acara pemeriksaan cepat, acara pemeriksaan khusus, dan acara pemeriksaan koneksitas. Acara pemeriksaan

cepat adalah acara untuk memeriksa perkara lalu lintas dan angkutan jalan. Acara pemeriksaan khusus adalah acara pemeriksaan pada Pengadilan Militer Pertempuran, yang merupakan pengadilan tingkat pertama dan terakhir untuk perkara pidana yang dilakukan oleh prajurit di daerah pertempuran yang hanya dapat diajukan permintaan kasasi. Dalam pemeriksaan di sidang pengadilan, hakim bebas menentukan siapa yang akan diperiksa terlebih dahulu. Pada dasarnya sidang pengadilan terbuka untuk umum, kecuali untuk pemeriksaan perkara kesusilaan, sidang dinyatakan tertutup.

Pada prinsipnya pengadilan bersidang dengan hakim majelis kecuali dalam acara pemeriksaan cepat. Terhadap tindak pidana militer tertentu, Hukum Acara Pidana Militer mengenal peradilan in absentia yaitu untuk perkara desersi. Hal tersebut berkaitan dengan kepentingan komando dalam hal kesiapan kesatuan, sehingga tidak hadirnya prajurit secara tidak sah perlu segera ditentukan status hukumnya. Setelah pengadilan militer menerima pelimpahan berkas perkara dari Oditurat Militer, maka Kepala Pengadilan militer segera mempelajarinya. Maksudnya adalah untuk memastikan apakah perkara itu termasuk wewenang pengadilan yang dipimpinnya untuk diperiksa atau tidak. Pelimpahan perkara itu sendiri berlaku terhitung sejak berkas perkara diterima dan diregistrasi oleh pengadilan. Setelah itu, maka Kepala Pengadilan menunjuk majelis hakim yang akan menyidangkan perkara itu, selanjutnya ketua majelis hakim yang ditunjuk mempelajari berkas perkara dan menetapkan hari sidang. Untuk itu ia memerintahkan oditur memanggil terdakwa dan saksi untuk hadir pada sidang yang telah ditetapkan. Sejak berkas perkara dilimpahkan ke Pengadilan dan diregistrasi, maka kewenangan terhadap penahanan terdakwa beralih ke Pengadilan.

d. Tingkat putusan

Pengawasan terhadap pelaksanaan putusan hakim dilaksanakan oleh Kepala Pengadilan pada tingkat pertama dan khusus pengawasan terhadap pelaksanaan pidana bersyarat dilakukan dengan bantuan komandan yang bersangkutan, sehingga komandan dapat memberikan bimbingan supaya terpidana kembali menjadi prajurit yang baik dan tidak akan melakukan tindak pidana lagi. Khusus dalam pelaksanaan putusan tentang ganti rugi akibat penggabungan gugatan ganti rugi dalam perkara pidana dilaksanakan oleh Kepala Kepaniteraan sebagai juru sita.

Sesudah pemeriksaan dinyatakan ditutup, majelis hakim mengadakan musyawarah yang tertutup untuk umum. Acara ini diselenggarakan di ruang musyawarah hakim. Musyawarah harus didasarkan pada surat dakwaan dan segala sesuatu yang terbukti dalam persidangan. Pada dasarnya putusan dalam musyawarah merupakan pemufakatan bulat dari para hakim anggota majelis, kecuali apabila diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak tercapai kesepakatan.

Tahapan-tahapan tersebut di atas hampir sama dengan tahapan penyelesaian perkara pidana di peradilan umum, hanya saja aparat yang berwenang untuk menyelesaikan perkara yang berbeda. Di Peradilan Militer yang mempunyai hak menjadi penyidik yaitu “pejabat yang berdasarkan peraturan perundang-undangan diberi wewenang untuk melakukan penyidikan terhadap anggota militer dan atau mereka yang tunduk pada Peradilan Militer” yaitu Polisi Militer (POM) sebagai mana diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.

Pelaksanaan penyidikan dalam Peradilan Militer di Indonesia meliputi beberapa kegiatan, yaitu :

1. Tindakan pendahuluan, terdiri dari:
 - a. Pembuatan laporan polisi,
 - b. Tindakan pertama di tempat kejadian.

2. Pemeriksaan, terdiri dari:
 - a. Pemanggilan,
 - b. Penangkapan,
 - c. Penahanan,
 - d. Penggeledahan,
 - e. Penyitaan.

3. Administrasi penyidikan

Pada hakikatnya menyelesaikan pemeriksaan pendahuluan dilakukan untuk menyelesaikan pemeriksaan suatu perkara atau penyidikan suatu peristiwa pidana dalam mencari dan mengumpulkan bukti-bukti yang dapat dilakukan melalui tiga proses yaitu:

- a. Informasi yaitu menyidik dan mengumpulkan keterangan-keterangan serta bukti-bukti oleh polisi yang biasa disebut mengolah tempat kejahatan;
- b. Interogasi yaitu memeriksa dan mendengar keterangan orang-orang yang dicurigai dan saksi-saksi yang biasanya dapat diperoleh di tempat kejahatan;
- c. Instrumentarium yaitu pemakaian alat-alat teknik untuk penyidikan perkara seperti fotografi, mikroskop, dan lain-lain di tempat kejahatan.

Dalam ketiga proses tersebut, maka penyidik senantiasa berusaha:

- a. Mendapatkan bukti-bukti dalam acara pidana yang berhubungan dengan kejahatan yang telah terjadi (*corpora delicti*) dan alat-alat yang telah dipakai melakukan kejahatan (*instrument delicti*);
- b. Berusaha menemukan cara atau metode yang telah dipakai penjahat waktu berbuat kejahatan (*modes operandi*), misalnya saja dalam hal pencurian apakah penjahat mencuri dengan memanjat, mencongkel, memakai kunci palsu dan lainnya dalam hal kejahatan sex bagaimana cara penjahat memperkosa korban dan sebagainya;
- c. Berusaha menemukan siapakah (identitas) penjahatnya.

Berdasarkan Pasal 71 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997

tentang Peradilan Militer maka penyidik mempunyai wewenang:

- a. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang terjadinya suatu peristiwa yang diduga merupakan tindak pidana,
- b. Melakukan tindakan pertama pada saat dan di tempat kejadian,
- c. Mencari keterangan dan barang bukti,
- d. Menyuruh berhenti seseorang yang diduga sebagai tersangka dan memeriksa tanda pengenalnya,
- e. Melakukan penangkapan, penggeledahan, penyitaan, dan pemeriksaan surat-surat,
- f. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang,

- g. Memanggil seseorang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi,
- h. Meminta bantuan seorang ahli atau mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara,
- i. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Selain mempunyai wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) huruf b atau huruf c, juga mempunyai wewenang :

- a. Melaksanakan perintah Atasan yang Berhak Menghukum untuk melakukan penahanan tersangka;
- b. Melaporkan hasil pelaksanaan penyidikan kepada Atasan yang Berhak Menghukum.

Seperti yang diketahui, Undang-Undang memberi kemungkinan bagi terdakwa yang dijatuhi hukuman untuk menolak atau tidak menerima putusan yang dijatuhkan pengadilan. Dalam HAPMIL dibedakan antara upaya hukum biasa dan luar biasa, yaitu:

- 1) Upaya hukum biasa:
 - a. Permintaan pemeriksaan Tingkat Banding diatur dalam Pasal 219-230 HAPMIL,
 - b. Pemeriksaan Tingkat Kasasi yang diatur dalam Pasal 231-244 HAPMIL.
- 2) Upaya hukum luar biasa:
 - a. Pemeriksaan Tingkat Kasasi demi kepentingan hukum diatur dalam Pasal 245-247 HAPMIL,
 - b. Pemeriksaan peninjauan kembali putusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, diatur dalam Pasal 248-253 HAPMIL.

1. Pengertian Bantuan Hukum

Masyarakat dan praktisi hukum belum mengenal istilah dan pengertian bantuan hukum, yang mereka kenal ialah advokat, pengacara

atau pembela yang jam bicaranya harus dibayar oleh orang yang memerlukan jasa dan bantuannya, sifatnya lebih mirip bisnis dan komersial. Itu sebabnya bantuan jasa hukum yang diberikan advokat, pengacara atau pembela merupakan hal yang hanya dapat dijangkau oleh orang yang berduit, bagi yang tidak berduit tidak mungkin didampingi pembela atau pengacara di dalam melindungi dan mempertahankan hak dan martabat kemanusiannya. Bantuan hukum berarti jasa hukum yang diberikan oleh orang yang berkompeten dan menguasai hukum, baik diluar maupun didalam proses pengadilan kepada klien yang terlibat suatu perkara, baik yang berkedudukan sebagai tersangka atau terdakwa, korban atau saksi. Bantuan hukum ini merupakan salah satu perwujudan dari pada jaminan dan perlindungan hak azasi manusia khususnya para pencari keadilan untuk mendapatkan perlakuan secara layak dari para penegak hukum sesuai dengan martabatnya sebagai manusia yaitu dalam bentuk pembelaan terhadap perkara Tersangka atau Terdakwa oleh Penasihat hukumnya.

Seperti yang diungkapkan di atas, istilah bantuan hukum boleh dikatakan masih merupakan hal yang baru bagi Bangsa Indonesia. Masyarakat baru mengenal dan mendengarnya di sekitar tahun tujuh puluhan. Aliran lembaga bantuan hukum yang berkembang di negara kita pada hakikatnya tidak luput dari arus perkembangan bantuan hukum yang terdapat pada negara-negara yang sudah maju. Di Dunia Barat pengertian

bantuan hukum mempunyai ciri dan istilah yang berbeda, seperti yang dilihat di bawah ini:²¹

- a. **Legal aid**, yang berarti pemberian jasa di bidang hukum kepada seseorang yang terlibat dalam suatu kasus atau perkara: (a) pemberian jasa bantuan hukum yang dilakukan dengan Cuma-Cuma; (b) bantuan jasa hukum dalam *legal aid* lebih dikhususkan bagi yang tidak mampu dalam lapisan masyarakat miskin. Dengan demikian motivasi utama *legal aid* adalah menegakkan hukum dengan jalan membela kepentingan dan hak asasi rakyat kecil yang tak punya dan buta hukum.
- b. **Legal assistance**, yang mengandung pengertian lebih luas dari pada *legal aid*. Karena bantuan *legal assistance*, di samping mengandung makna dan tujuan memberi jasa bantuan hukum, lebih dekat dengan pengertian yang kita kenal dengan profesi advokat, yang memberi bantuan baik kepada mereka yang mampu membayar prestasi, maupun pemberian bantuan kepada rakyat yang miskin secara cuma-cuma.
- c. **Legal service**, dalam bahasa Indonesia, *legal service* dapat kita terjemahkan dengan perkataan “pelayanan hukum”. Pada umumnya kebanyakan orang lebih cenderung memberi pengertian yang lebih luas kepada konsep dan makna *legal service* dibandingkan dengan konsep dan tujuan *legal aid* atau *legal assistance*. Karena pada konsep dan ide *legal service* terkandung makna dan tujuan: Memberi bantuan kepada anggota masyarakat yang operasionalnya bertujuan menghapuskan kenyataan-kenyataan diskriminatif dalam penegakan dan pemberian jasa bantuan antara rakyat miskin yang berpenghasilan kecil dengan masyarakat kaya yang menguasai sumber dana dan posisi kekuasaan.

Demikianlah pengertian bantuan hukum yang dijumpai dalam praktek di beberapa negara, di Indonesia dalam kenyataan sehari-hari jarang sekali membedakan ketiga istilah tersebut. Tetapi pada ketentuan KUHAP telah diatur dalam Pasal 54 yang bunyinya:

²¹M. Yahya Harahap, 2000, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Jakarta: Sinar Grafika, Hlm, 344

“Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak memperoleh bantuan hukum dari seseorang atau lebih penasihat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tatacara yang ditentukan dalam undangundang ini.”

Jadi seseorang yang terkena kasus pidana berhak mendapat bantuan hukum.

2. Peran Penasehat Hukum dalam Tindak Pidana Desersi

Penasihat hukum adalah orang yang memberikan bantuan atau nasihat hukum yang biasa disebut sebagai pengacara atau advokat. Definisi advokat dalam *Black's Law Dictionary* adalah seseorang yang membantu, membela atau mengajukan tuntutan kepada pihak lainnya.

Menurut ketentuan Pasal 1 butir 13 KUHAP, Penasihat hukum adalah seseorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasarkan undang-undang untuk memberi bantuan hukum. guna kepentingan pembelaan, terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum untuk mendampingi dalam persidangan. Dan kepadanya diberikan kebebasan untuk memilih sendiri penasihat hukumnya. Pada prinsipnya seorang tersangka atau terdakwa diberi kebebasan untuk memilih sendiri penasihat hukumnya atau diberi kebebasan juga apakah ia akan didampingi penasihat hukum atau tidak.

Pemberian bantuan hukum dan nasehat hukum kepada anggota TNI adalah atas perintah dan seijin Papera (Perwira Penyerah Perkara) yang diatur dalam ketentuan Pasal 215 sampai dengan Pasal 218 Undang-Undang Peradilan Militer yang selengkapnya berbunyi :

Pasal 215:

- 1) Untuk kepentingan pembelaan perkaranya, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum di semua tingkat pemeriksaan;
- 2) Bantuan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diutamakan dari dinas bantuan hukum yang ada di lingkungan Angkatan Bersenjata;
- 3) Tata cara pemberian bantuan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur lebih lanjut dengan keputusan Panglima.

Pasal 216:

- 1) Penasihat hukum yang mendampingi tersangka di tingkat penyidikan atau terdakwa di tingkat pemeriksaan di sidang pengadilan harus atas perintah atau seizin Perwira Penyerah Perkara atau pejabat lain yang ditunjuknya.
- 2) Penasihat hukum, yang mendampingi terdakwa sipil dalam persidangan perkara koneksitas, harus seizin kepala pengadilan.

Pasal 217:

- 1) Dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau diancam dengan pidana penjara 15 (lima belas) tahun atau lebih, Perwira Penyerah Perkara atau pejabat lain yang ditunjuknya wajib menunjuk penasihat hukum bagi tersangka atau terdakwa;
- 2) Setiap penasihat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberikan bantuannya dengan cuma-cuma atau *pro deo*;
- 3) Penasihat hukum berhak mengirim dan menerima surat dari tersangka atau terdakwa setiap kali dikehendaki olehnya.

Pasal 218:

- 1) Penasihat hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 216 berhak menghubungi dan berbicara dengan tersangka atau terdakwa pada setiap tingkat pemeriksaan untuk kepentingan pembelaan perkaranya dengan pengawasan oleh pejabat yang bersangkutan sesuai dengan tingkat pemeriksaan;
- 2) Penasihat hukum yang terbukti menyalahgunakan haknya, dalam pembicaraan dengan tersangka atau terdakwa, sesuai dengan tingkat pemeriksaan, penyidik oditur atau petugas Rumah Tahanan Militer memberikan peringatan kepadanya;

- 3) Apabila peringatan sebagaimana dimaksud ayat (2) dilanggar, hubungan selanjutnya dilarang.

Apabila anggota TNI menggunakan bantuan hukum dari Penasihat hukum dari luar dinas, maka Penasihat hukum tersebut harus terlebih dahulu mendapat persetujuan/ijin dari papera, dan sedapat mungkin bagi prajurit TNI yang terlibat masalah hukum bantuan hukum diutamakan dari dinas hukum angkatan. Terhadap perkara desersi meskipun perkaranya mudah pembuktian tidak menutup kemungkinan terhadap terdakwa untuk didampingi oleh Penasihat hukum. Tetapi dalam kenyataannya tindak pidana desersi jarang sekali didampingi Penasihat hukum, hal itu disebabkan karena seorang militer menganggap dirinya memang bersalah melakukan perbuatan tersebut dan menerima hukuman atas putusan hakim.

Sesuai dengan Pasal 215 Ayat (1) Undang-Undang Peradilan Militer menyatakan untuk kepentingan pembelaan perkaranya, Tersangka atau Terdakwa berhak mendapat bantuan hukum disemua tingkat pemeriksaan. Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, maka peran penasihat hukum di sini adalah untuk membela hak-hak Terdakwa baik dalam tingkat pemeriksaan di penyidikan maupun di persidangan. Di dalam Persidangan peran penasihat hukum adalah mendampingi Terdakwa dalam hal mengajukan ekspesi atau keberatan terhadap dakwaan Oditur Militer atau Jaksa Militer, mengajukan pledoi atau pembelaan atas tuntutan Oditur, mengajukan duplik atas replik Oditur dan

hak-hak lain terdakwa misalnya mengajukan upaya hukum atas putusan Majelis Hakim.

Sehingga dalam proses persidangan terdakwa yang didakwa melakukan tindak pidana desersi yang didampingi oleh Penasihat hukum bisa membantu untuk membela hak-hak terdakwa disemua tingkat pemeriksaan, karena setiap orang yang diperiksa di Pengadilan belum tentu bersalah sebelum ada Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, sedangkan terhadap Terdakwa tindak pidana desersi yang tidak didampingi Penasihat hukum di dalam pemeriksaan di Persidangan perlakuan yang diperoleh sama dengan Terdakwa yang didampingi oleh penasehat hukum, termasuk hak-hak yang didapatkan juga sama.

Dalam proses persidangan Majelis hakim akan menjatuhkan pidana terhadap terdakwa tindak pidana desersi minimal dengan dua alat bukti serta ditambah dengan keyakinan hakim, yaitu apabila terdakwa di pemeriksaan persidangan terbukti bersalah tetap dinyatakan bersalah dan apabila tidak bersalah Hakim tetap menyatakan dia tidak bersalah dan diputus bebas. Namun demikian terhadap Terdakwa yang tidak didampingi oleh penasehat hukum apabila putusan majelis hakim yang dijatuhkan dirasa terlalu berat, maka terdakwa dalam mengajukan upaya hukum biasa (banding atau kasasi) tidak bisa secara maksimal dalam mengajukan memori banding atau kasasi, karena terdakwa tidak mengerti hukum.

E. Landasan Teori

Penelitian hukum perlu didukung dengan pijakan yang kuat, pijakannya yaitu landasan teori. Tentu landasan teori yang digunakan adalah landasan teori yang relevan dengan “permasalahan hukum” yang akan diteliti. Adapun penelitian ini menggunakan 3 (tiga) landasan teori yakni: teori efektivitas hukum, teori pertanggungjawaban pidana, dan teori pemidanaan.

1. Teori Efektivitas Hukum

Efektivitas Hukum adalah kesesuaian antara apa yang diatur dalam hukum pelaksanaannya. Persoalan efektivitas hukum mempunyai hubungan sangat erat dengan persoalan penerapan, pelaksanaan dan penegakan hukum dalam masyarakat demi tercapainya tujuan hukum. Artinya hukum benar-benar berlaku secara filosofis, yuridis dan sosiologis. Menurut Soerjono Soekanto tolak ukur efektivitas dalam penegakan hukum ada lima yaitu:²²

a. Hukum (Undang-Undang)

Undang-Undang yang dimaksudkan dalam arti materiil menurut Purbacaraka dan Soerjono Soekanto adalah peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa pusat maupun daerah yang sah.

Mengenai pemberlakuan Undang-Undang terdapat asas perundangundangan yang tujuannya adalah agar Undang-Undang

²²Soerjono Soekanto, 2007, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta, Penerbit PT. Raja Grafindi Persada. Hlm. 5

tersebut mempunyai dampak positif sehingga berjalan dengan efektif dan mencapai tujuannya.

Beberapa asas perundang-undangan tersebut dijelaskan oleh Purbacaraka dan Soerjono Soekanto antara lain sebagai berikut:²³

- a) Undang-Undang tidak berlaku surut,
- b) Undang-Undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula,
- c) Undang-Undang yang bersifat khusus mengesampingkan Undang-Undang yang bersifat umum (*Lex specialis derogate lege generalis*)
- d) Undang-Undang yang berlaku belakangan dikesampingkan oleh Undang-Undang yang berlaku pada saat ini / Undang-Undang yang baru mengesampingkan Undang-Undang yang lama (*Lex posteriori derogate lege lex priori*),
- e) Undang-Undang tidak dapat diganggu gugat.
- f) Undang-Undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan material bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (asas *welfare state*).

b. Penegak Hukum

Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum. antara lain Polisi Militer, Oditur, Provos TNI, Provos Polisi, maupun Ankom harus berperan penting dalam penyelesaian masalah kejahatan tindak pidana di kalangan militer.

Menurut Soerjono Soekanto:²⁴

Secara sosiologis, maka setiap penegak hukum mempunyai kedudukan (status) dan peranan (*role*), bahkan seorang penegak hukum lazimnya mempunyai beberapa kedudukan sekaligus

²³Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1979, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Bandung: Penerbit Alumni, Hlm.15-19.

²⁴Soerjono Soekanto, 2011, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm.19-22.

peranan yang dikaksud adalah dijabarkan dalam unsur sebagai berikut:

- 1) Peranan yang ideal (*ideal role*)
- 2) Peranan yang seharusnya (*expected role*)
- 3) Peranan yang dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*)
- 4) Peranan yang sebenarnya dilakukan (*actual role*)

Masalah peranan ini dianggap penting, karena penegak hukum dalam melaksanakan tugas dan fungsinya memiliki diskresi. Diskresi akan menyangkut pengembalian keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, yang mana pengambilan nilai oleh pribadi juga memiliki peranan penting dalam penegakan hukum melalui diskresi.

c. Sarana atau Fasilitas

Menurut Soerjono Soekanto:²⁵

“Mustahil penegakan hukum akan mencapai tujuannya, apabila sarana atau fasilitas tidak memadai”

Soerjono Soekanto berpendapat bahwa terdapat masalah lain yang erat kaitannya dengan penyelesaian perkara dan sarana atau fasilitasnya, yaitu:²⁶

“Soal efektivitas dan sanksi negatif yang dicamkan terhadap peristiwa-peristiwa pidana tertentu. Tanpa adanya sarana atau fasilitas, tidak akan mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual”.

d. Masyarakat

Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan

²⁵*Ibid*, Hlm 37

²⁶*Ibid*, Hlm 44

untuk mencapai kedamaian didalam masyarakat. Oleh karena itu masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum. masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang majemuk (*plural society*) dimana terdapat banyak golongan etnik dan kebudayaan-kebudayaan berbeda.

Setiap masalah yang timbul ditangani dengan cara yang berbeda tergantung pada lingkungan sosial dan sudut pandang masyarakat itu sendiri.

Menurut Soerjono Soekanto:²⁷

“Penegak hukum harus mengenal stratifikasi sosial atau pelapisan masyarakat yang ada dilingkungannya masingmasing. Beserta tatanan status/kedudukan dan peranan yang ada, karena setiap stratifikasi sosial pasti memiliki dasar-dasar seperti kekuasaan, kekayaan materiiil, kehormatan, pendidikan dan lain sebagainya. Dari pengetahuan dan pemahaman tersebut dapat diketahui lambang-lambang kedudukan yang berlaku dengan segala macam pergaulannya. Selain itu juga akan dapat diketahui faktor-faktor yang mempengaruhi kekuasaan dan wewenang beserta penerapannya didalam kenyataan.”

Dengan demikian, penegak hukum akan dapat menerapkan serta menjalankan hukum yang efektif.

e. Kebudayaan

Lawrence M. Friedmen berpendapat bahwa:²⁸

“Hukum mencakup struktur, substansi, dan kebudayaan. Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik dan buruk.”

²⁷*Ibid*, Hlm 51

²⁸*Ibid*,Hlm 59-60

Lawrence M. Friedmen juga berpendapat bahwa faktor kebudayaan juga merupakan hal yang mempengaruhi penegakan hukum:²⁹

“Hukum adat merupakan hukum kebiasaan yang berlaku dikalangan rakyat terbanyak selain hukum tertulis. Oleh karena itu hukum perundang-undangan harus dapat mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar bagi hukum adat supaya hukum perundang-undangan dapat berlaku secara efektif.”

2. Teori Pertanggungjawaban pidana

Pertanggungjawaban pidana mengandung asas kesalahan (*asas culpabilitas*), yang didasarkan pada keseimbangan monodualistik bahwa asas kesalahan yang didasarkan pada nilai keadilan harus disejajarkan berpasangan dengan asas legalitas yang didasarkan pada nilai kepastian. Walaupun Konsep berprinsip bahwa pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, namun dalam beberapa hal tidak menutup kemungkinan adanya pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dan pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*). Masalah kesesatan (*error*) baik kesesatan mengenai keadaannya (*error facti*) maupun kesesatan mengenai hukumnya sesuai dengan konsep merupakan salah satu alasan pemaaf sehingga pelaku tidak dipidana kecuali kesesatannya itu patut dipersalahkan kepadanya.³⁰

Pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) adalah suatu mekanisme untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau

²⁹*Ibid*, Hlm 64-65

³⁰Barda Nawawi Arief, 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Hlm. 23.

tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidanya si pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-undang.

Pertanggungjawaban pidana mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum, sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang, maka orang tersebut patut mempertanggungjawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya. Dengan kata lain orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut.³¹

Pertanggungjawaban pidana diterapkan dengan pemidanaan, yang bertujuan untuk untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana; memulihkan keseimbangan; mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

³¹Moeljatno, *Op Cit.* Hlm. 41

Pertanggungjawaban pidana harus memperhatikan bahwa hukum pidana harus digunakan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur merata materiil dan spirituil. Hukum pidana tersebut digunakan untuk mencegah atau menanggulangi perbuatan yang tidak dikehendaki. Selain itu penggunaan sarana hukum pidana dengan sanksi yang negatif harus memperhatikan biaya dan kemampuan daya kerja dari insitusi terkait, sehingga jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*) dalam melaksanakannya.³²

Perbuatan agar dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, harus mengandung kesalahan. Kesalahan tersebut terdiri dari dua jenis yaitu kesengajaan (*opzet*) dan kelalaian (*culpa*).

1) Kesengajaan (*opzet*)

Sesuai teori hukum pidana Indonesia, kesengajaan terdiri dari tiga macam, yaitu sebagai berikut:³³

- a. Kesengajaan yang bersifat tujuan Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.
- b. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

³²*Ibid*, Hlm. 23.

³³*Ibid*, Hlm 46

- c. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.

2) Kelalaian (*culpa*)³⁴

Kelalaian (*culpa*) terletak antara sengaja dan kebetulan, bagaimanapun juga culpa dipandang lebih ringan dibanding dengan sengaja, oleh karena itu delik culpa, culpa itu merupakan delik semu (*quasidelict*) sehingga diadakan pengurangan pidana. Delik culpa mengandung dua macam, yaitu delik kelalaian yang menimbulkan akibat dan yang tidak menimbulkan akibat, tapi yang diancam dengan pidana ialah perbuatan ketidak hati-hatian itu sendiri, perbedaan antara keduanya sangat mudah dipahami yaitu kelalaian yang menimbulkan akibat dengan terjadinya akibat itu maka diciptalah delik kelalaian, bagi yang tidak perlu menimbulkan akibat dengan kelalaian itu sendiri sudah diancam dengan pidana.

Sesuai dengan uraian di atas maka diketahui bahwa terdapat dua unsur kesalahan sehingga seseorang patut mempertanggungjawabkan perbuatannya di depan hukum, yaitu kesengajaan dan kelalaian.

Syarat-syarat elemen yang harus ada dalam delik kealpaan yaitu:³⁵

- a. Tidak mengadakan praduga-praduga sebagaimana diharuskan oleh hukum, adapun hal ini menunjuk kepada terdakwa berpikir bahwa akibat tidak akan terjadi karena perbuatannya, padahal pandangan itu kemudian tidak benar. Kekeliruan terletak pada salah piker/pandang yang seharusnya disingkirkan. Terdakwa sama sekali tidak punya pikiran bahwa akibat yang dilarang mungkin timbul karena perbuatannya. Kekeliruan terletak pada tidak mempunyai pikiran sama sekali bahwa akibat mungkin akan timbul hal mana sikap berbahaya.

³⁴*Ibid*, Hlm. 48

³⁵*Ibid*, Hlm 49.

- b. Tidak mengadakan penghati-hatian sebagaimana diharuskan oleh hukum, mengenai hal ini menunjuk pada tidak mengadakan penelitian kebijaksanaan, kemahiran/usaha pencegahan yang ternyata dalam keadaan yang tertentu/dalam caranya melakukan perbuatan.

Seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Tindak pidana jika tidak ada kesalahan adalah merupakan asas pertanggungjawaban pidana, oleh sebab itu dalam hal dipidananya seseorang yang melakukan perbuatan sebagaimana yang telah diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan.

Kemampuan bertanggung jawab merupakan unsur kesalahan, maka untuk membuktikan adanya kesalahan unsur tadi harus dibuktikan lagi. Mengingat hal ini sukar untuk dibuktikan dan memerlukan waktu yang cukup lama, maka unsur kemampuan bertanggung jawab dianggap diam-diam selalu ada karena pada umumnya setiap orang normal bathinnya dan mampu bertanggung jawab, kecuali kalau ada tanda-tanda yang menunjukkan bahwa terdakwa mungkin jiwanya tidak normal. Dalam hal ini, hakim memerintahkan pemeriksaan yang khusus terhadap keadaan jiwa terdakwa sekalipun tidak diminta oleh pihak terdakwa. Jika hasilnya masih meragukan hakim, itu berarti bahwa kemampuan bertanggung

jawab tidak berhenti, sehingga kesalahan tidak ada dan pidana tidak dapat dijatuhkan berdasarkan asas tidak dipidana jika tidak ada kesalahan.³⁶

Masalah kemampuan bertanggungjawab ini terdapat dalam Pasal 44 Ayat 1 KUHP yang mengatur: “Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena cacat, tidak dipidana”. Menurut Moeljatno, bila tidak dipertanggungjawabkan itu disebabkan hal lain, misalnya jiwanya tidak normal dikarenakan dia masih muda, maka Pasal tersebut tidak dapat dikenakan. apabila hakim akan menjalankan Pasal 44 KUHP, maka sebelumnya harus memperhatikan apakah telah dipenuhi dua syarat yaitu syarat psikiatris dan syarat psikologis.

Penjelasan mengenai kedua syarat tersebut adalah sebagai berikut:³⁷

- a. Syarat psikiatris yaitu pada terdakwa harus ada kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akal, yaitu keadaan kegilaan (idiot), yang mungkin ada sejak kelahiran atau karena suatu penyakit jiwa dan keadaan ini harus terus menerus.
- b. Syarat psikologis ialah gangguan jiwa itu harus pada waktu si pelaku melakukan perbuatan pidana, oleh sebab itu suatu gangguan jiwa yang timbul sesudah peristiwa tersebut, dengan sendirinya tidak dapat menjadi sebab terdakwa tidak dapat dikenai hukuman.

Kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, adalah merupakan faktor akal (*intelektual factor*) yaitu dapat membedakan perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak.

³⁶*Ibid*, Hlm 49.

³⁷*Ibid*, Hlm 51.

Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik buruknya perbuatan tersebut adalah merupakan faktor perasaan (*volitional factor*) yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak. Sebagai konsekuensi dari dua hal tersebut maka orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik buruknya perbuatan, dia tidak mempunyai kesalahan kalau melakukan tindak pidana, orang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dinyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum, sebagaimana dirumuskan dalam Undang-Undang, maka orang tersebut patut mempertanggungjawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya. seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut.

Hal yang mendasari pertanggungjawaban tindak pidana adalah pemahaman bahwa setiap manusia dianugerahi Tuhan Yang Maha Esa dengan akal budi dan nurani yang memberikan kepadanya kemampuan untuk membedakan yang baik dan yang buruk yang akan membimbing dan mengarahkan sikap dan perilaku dalam menjalani kehidupannya. Dengan akal budi dan nuraninya itu, maka manusia memiliki kebebasan untuk memutuskan sendiri perilaku atau perbuatannya. Selain untuk

mengimbangi kebebasan, manusia memiliki kemampuan untuk bertanggung jawab atas semua tindakan yang dilakukannya.

3. Teori Pidanaan

Teori Pidanaan Teori tujuan sebagai *Theological Theory* dan teori gabungan sebagai pandangan integratif di dalam tujuan pidanaan beranggapan bahwa pidanaan mempunyai tujuan pliaral, di mana kedua teori tersebut menggabungkan pandangan *Utilitarian* dengan pandangan *Retributivist*.

Pandangan *Utilitarians* yang menyatakan bahwa tujuan pidanaan harus menimbulkan konsekuensi bermanfaat yang dapat dibuktikan dan pandangan retributivist yang menyatakan bahwa keadilan dapat dicapai apabila tujuan yang *Theological* tersebut dilakukan dengan menggunakan ukuran prinsip-prinsip keadilan.

Beberapa teori yang berkaitan dengan tujuan pidanaan adalah sebagai berikut :

1. Teori Absolut / Retribusi

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang yang telah melakukan suatu tindak pidana atau kejahatan.

Immanuel Kant memandang pidana sebagai "*Kategorische Imperatif*" yakni seseorang harus dipidana oleh Hakim karena ia telah melakukan kejahatan sehingga pidana menunjukkan suatu tuntutan keadilan. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolute ini terlihat pada

pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya "*Philosophy of Law*" sebagai berikut :

Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi sipelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat tapi dalam semua hal harus dikenakan karena orang yang bersangkutan telah melakukan sesuatu kejahatan.³⁸

Mengenai teori pembalasan tersebut, Andi Hamzah juga memberikan pendapat sebagai berikut :

Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur dijatuhkan pidana. Pidana secara mutlak, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana".³⁹

Artinya teori pembalasan tidak memikirkan bagaimana membina sipelaku kejahatan, padahal sipelaku kejahatan mempunyai hak untuk dibina dan untuk menjadi manusia yang berguna sesuai dengan harkat dan martabatnya.

2. Teori Tujuan / Relatif

Pada penganut teori ini memandang sebagaimana sesuatu yang dapat digunakan untuk mencapai pemanfaatan, baik yang berkaitan dengan orang yang bersalah maupun yang berkaitan dengan dunia luar, misalnya dengan mengisolasi dan memperbaiki penjahat atau mencegah penjahat potensial, akan menjadikan dunia tempat yang lebih baik.

³⁸Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni. Hlm 19

³⁹Samosir, Djisman. 1992. *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia*. Bandung: Bina Cipta. Hlm 45.

Dasar pembenaran dari adanya pidana menurut teori ini terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan *quia peccatum est* (karena orang membuat kesalahan) melainkan *ne peccetur* (supaya orang jangan melakukan kejahatan), maka cukup jelas bahwa teori tujuan ini berusaha mewujudkan ketertiban dalam masyarakat. Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan ini, biasa dibedakan menjadi dua istilah, yaitu :

- a. Prevensi special (*speciale preventie*) atau Pencegahan Khusus
Bahwa pengaruh pidana ditunjukkan terhadap terpidana, dimana prevensi khusus ini menekankan tujuan pidana agar terpidana tidak mengulangi perbuatannya lagi. Pidana berfungsi untuk mendidik dan memperbaiki terpidana untuk menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna, sesuai dengan harkat dan martabatnya.
- b. Prevensi General (*Generale Preventie*) atau Pencegahan Umum
Prevensi General menekankan bahwa tujuan pidana adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat dari gangguan penjahat. Pengaruh pidana ditunjukkan terhadap masyarakat pada umumnya dengan maksud untuk menakut-nakuti. Artinya pencegahan kejahatan yang ingin dicapai oleh pidana adalah dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana.

Menurut Johan Andenaes terdapat tiga bentuk pengaruh dalam pengertiannya prevensi general yaitu :

- a. Pengaruh pencegahan.
- b. Pengaruh untuk memperkuat larangan-larangan moral.

- c. Pengaruh untuk mendorong suatu kebiasaan pembuatan patuh pada hukum.

Sehubungan yang dikemukakan oleh Johan Andenaes, maka Van Veen berpendapat bahwa prevensi general mempunyai tiga fungsi,⁴⁰ yaitu:

- a. Menegakan Kewibawaan
- b. Menegakan Norma
- c. Membentuk Norma.

3. Teori Gabungan

Teori gabungan adalah kombinasi dari teori relatif. Menurut teori gabungan, tujuan pidana selalu membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dengan mewujudkan ketertiban dengan ketentuan beratnya pidana tidak boleh melampaui batas pembalasan yang adil.

Menurut Pellegrino Rossi dalam bukunya "*Traite de Droit Penal*" yang ditulis pada tahun 1828 menyatakan: "Sekalipun pembalasan sebagai asas dari pidana bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general."⁴¹

⁴⁰Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni. Hlm 49.

⁴¹Muladi. 2002 *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni. Hlm 12.

Terhadap teori gabungan ini terdapat tiga aliran yang mempengaruhi, yaitu:⁴²

- a. Teori gabungan yang menitikberatkan unsur pembalasan, tetapi sifatnya yang berguna bagi masyarakat. Pompe menyebutkan dalam bukunya "*Hand boek van het Ned. Strafrecht*" bahwa pidana adalah suatu sanksi yang memiliki ciri- ciri tersendiri dari sanksi lain dan terikat dengan tujuan dengan sanksi-sanksi tersebut karenanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah- kaidah yang berguna bagi kepentingan umum.
- b. Teori gabungan yang menitikberatkan pertahan tatatertib masyarakat. Pembalasan adalah sifat suatu pidana tetapi tujuannya adalah melindungi kesejahteraan masyarakat.
- c. Teori gabungan yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat.

Begitu pula Roeslan Saleh mengemukakan, bahwa pidana hakekatnya terdapat dua poros yang menentukan garis-garis hukum pidana yaitu:⁴³

- a. Segi Prevensi, yaitu bahwa hukum pidana adalah hukum sanksi, suatu upaya untuk dapat mempertahankan kelestarian hidup bersama dengan melakukan pencegahan kejahatan.
- b. Segi Pembalasan, yaitu bahwa hukum pidana sekaligus merupakan pula penentu hukum, merupakan koreksi dan reaksi atas sesuatu yang bersifat tidak hukum.

4. Teori Integratif

Teori Itegratif ini diperkenalkan oleh Muladi, guru besar dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.⁴⁴

Dewasa ini masalah pidanaan menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk leboh memperhatikan faktor-faktor yang

⁴²Hamzah, Andi. 1986. *Sistem Pidana dan Pidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*. Jakarta: Pradya Paramita. Hlm 36.

⁴³*Ibid.* Hlm 73

⁴⁴Muladi. 2002 *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni. Hlm 23.

menyangkut hak-hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk ini diperlukan pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak ppidanaan, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial.

Pendekatan semacam ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan ppidanaan, yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (*individual and social damages*).

Pemilihan teori integratif tentang tujuan ppidanaan ini didasarkan atas alasan-alasan, baik yang bersifat sosiologis, ideologis, maupun yuridis. Alasan secara sosiologis dapat diruk pada pendapat yang dikemukakan oleh Stanley Grupp, bahwa kelayakan suatu teori ppidanaan tergantung pada anggapan-anggapan seseorang terhadap hakekat manusia, informasi yang diterima seseorang sebagai ilmu pengetahuan yang bermanfaat, macam dan luas pengetahuan yang mungkin dicapai dan penilaian terhadap persyaratan-persyaratan untuk menerapkan teoriteori tertentu serta kemungkinan-kemungkinan yang dapat dilakukan untuk menemukan persyaratan-persyaratan tersebut.

Alasan secara ideologis, dengan mengutip pendapat Notonagoro, menyatakan:

Berdasarkan Pancasila, maka manusia ditempatkan pada keseluruhan harkat dan martabatnya sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran untuk mengembangkan kodratnya sebagai mahluk pribadi dan sekaligus sosial. Pancasila yang bulat dan utuh itu memberi keyakinan kepada rakyat dan bangsa Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai apabila

didasarkan atas keselarasan dan keseimbangan, baik dalam hidup manusia dengan alam, dalam hubungannya dengan bangsa lain, dalam hubungan manusia dengan Tuhannya, maupun dalam mengejar kemajuan lahiriah dan kebahagiaan rohani.

Selanjutnya alasan yang bersifat yuridis Muladi menyetujui pendapat Herbert L. Packer sebagai berikut :

Hanya ada dua tujuan utama dari pemidanaan, yakni pengenaan penderitaan yang setimpal terhadap penjahat dan pencegahan kejahatan. Teori pemidanaan yang integratif mensyaratkan pendekatan yang integral tujuan-tujuan pemidanaan, berdasarkan pengakuan bahwa ketegangan- ketegangan yang terjadi diantara tujuan-tujuan pemidanaan tidak dapat dipecahkan secara menyeluruh. Didasarkan atas pengakuan bahwa tidak satupun tujuan pemidanaan bersifat definitif, maka teori pemidanaan yang bersifat integratif ini meninjau tujuan pemidanaan tersebut dari segala perspektif. Pidana merupakan suatu kebutuhan, tetapi merupakan bentuk kontrol sosial yang diselesaikan, karena mengenakan penderitaan atas nama tujuan-tujuan yang pencapaiannya merupakan sesuatu kemungkinan.

Berdasarkan alasan-alasan sosiologis, ideologi dan yuridis diatas, Muladi menyimpulkan sebagai berikut :

Dengan demikian, maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Hal ini terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuitis.

Perangkat tujuan pemidanaan yang dimaksud diatas adalah :

- 1) Pencegahan (umum dan khusus),
- 2) Perlindungan Masyarakat,
- 3) Memelihara Solidaritas Masyarakat, dan
- 4) Pengimbalan/Pengimbangan.

F. Kerangka Pikir

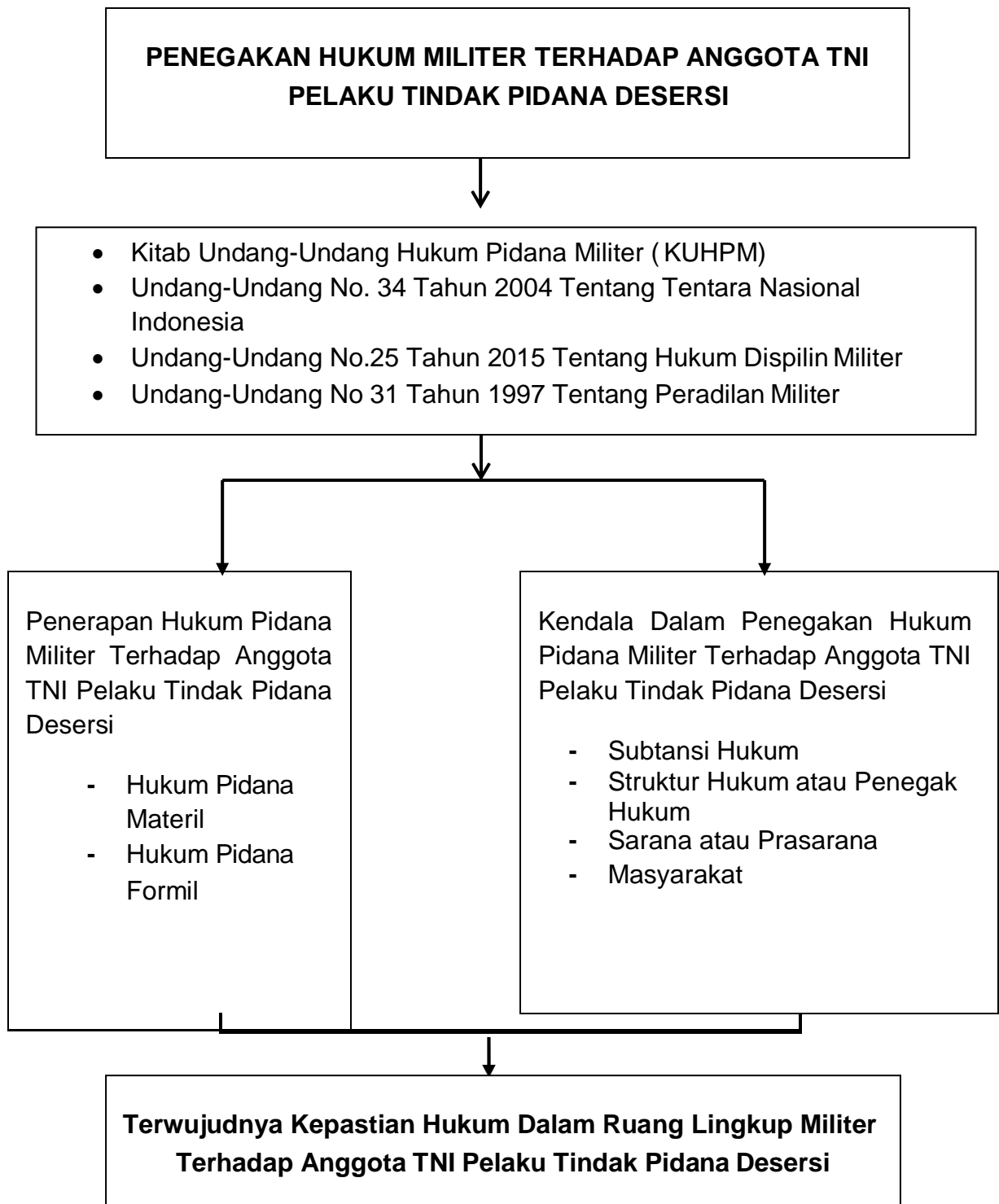
Penerapan Hukum Pidana Militer Terhadap Anggota TNI Yang Melakukan Tindak Pidana Desersi sebagai wujud dari sebuah kepastian hukum mengenai kaitannya dengan penegakan hukum dalam ruang lingkup militer.

Seperti pada uraian bab-bab sebelumnya bahwa banyak hal-hal yang dapat di analisis lebih lanjut dalam mencapai upaya kepastian hukum terhadap anggota TNI pelaku tindak pidana desersi. Salah satu pokok dalam mencapai kepastian hukum melalui peradilan militer yang karakteristik dan kewenangannya merupakan peradilan yang bersifat khusus. Dari hal itu sehingga penting untuk melakukan kajian terhadap permasalahan-permasalahan penegakan hukum dalam hukum militer.

Dalam hal upaya penegkan hukum terutama di ruang lingkup peradilan militer perlu untuk memperhatikan jenis tindak pidana militer beserta penerapan sanksi terhadap tindak pidana yang dilakukan. Sebagai upaya konkrit kepastian hukum guna terwujudnya peradilan militer yang professional dan akuntabel.

Uraian tersebut penulis mengimplementasikan dalam bentuk kerangka pikir. Dimana kerangka pikir merupakan penjelasan sementara terhadap objek permasalahan dan suatu argumentasi dalam merumuskan hipotesis. Kerangka pikir tersebut penulis uraikan secara singkat dalam bentuk bagan berikut ini :

G. Bagan Kerangka Pikir



H. Defenisi Operasional

1. Desersi adalah (perbuatan) lari meninggalkan dinas ketentaraan; pembelotan kepada musuh; perbuatan lari dan memihak kepada musuh.
2. Tindak pidana desersi merupakan suatu tindak pidana militer murni yang dilakukan oleh seorang prajurit karena bersifat melawan hukum dan bertentangan dengan Undang-Undang.
3. Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.
4. Penindakan adalah proses, cara, perbuatan menindak setelah dilakukannya proses penyidikan dan penyelidikan
5. Hukum Pidana Militer adalah salah satu Hukum Pidana yang secara khusus berlaku bagi militer (dan yang dipersamakan) di samping berlakunya Hukum Pidana lainnya (umum dan khusus dalam arti pembagian pertama tersebut).
6. Penyelidikan berfungsi mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana sedangkan Penyidikan berfungsi untuk menemukan titikterang dari suatu perkara tindak pidana dengan mengumpulkan bukti-bukti yang ada, agar tersangkanya ditemukan.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif-empiris. Dalam artian penelitian ini diharapkan mampu memaparkan atau melukiskan untuk memperoleh gambaran secara sistematis, terperinci, lengkap dan menyeluruh tentang “Penerapan Hukum Pidana Militer Terhadap Anggota TNI Pelaku Tindak Pidana Desersi”. Dalam hal ini pembahasan analisis mengenai ruang lingkup desersi dimaksudkan untuk dapat memperoleh pembahasan tentang pokok permasalahan yang ada di Pengadilan Militer mengenai desersi.

Jenis penelitian yang digunakan dalam penyusunan Tesis ini adalah penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang bertumpu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan serta norma-norma yang ada dalam masyarakat.⁴⁵

B. Pendekatan Penelitian

1. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)

pendekatan ini digunakan dengan cara menelusuri setiap peraturan perundang-undangan terkait Penegakan Hukum Militer Terhadap Anggota TNI Pelaku Tindak Pidana Desersi;

⁴⁵H. Zainuddin Ali, 2009, Metode Penelitian Hukum, Jakarta, Sinar Grafika, h.105

2. Pendekatan Kasus (*case approach*)

pendekatan ini digunakan dengan menelaah isu hukum terkait dengan penelitian ini,

C. Jenis Bahan Hukum

Data yang digunakan dalam Tesis ini adalah data sekunder yang didukung data primer, yang dimaksud data sekunder yaitu data yang diperoleh dari bahan pustaka dimana dalam data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

1. Bahan Hukum Primer adalah hukum yang sifatnya mengikat berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku dan ada kaitannya dengan permasalahan yang dibahas terdiri dari :

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHPM);
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Disiplin Militer (KUHDM);
- c. Kitab Undang- Undang Hukum Pidana (KUHP);
- d. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
- e. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer;
- f. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1997 tentang Hukum Disiplin Prajurit ABRI.

2. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, meliputi bahan hukum yang diperoleh dari buku-buku, literatur, hasil karya ilmiah untuk memperluas wawasan penulis mengenai bidang penulisan.

- a. Asas-Asas Hukum Pidana;
- b. Hukum Pidana Militer di Indonesia;
- c. Hukum Acara Peradilan Militer di Indonesia;
- d. Metode Penelitian Hukum ;

e. Unsur-Unsur Tindak Pidana

3. Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, misalnya:

a. Kamus ;

b. Ensiklopedia.

D. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam rangka memperoleh bahan hukum yang relevan dengan pembahasan tulisan ini, maka dilakukan teknik pengumpulan bahan hukum melalui penelitian pustaka (*library reseach*). Penelitian kepustakaan dilakukan dengan mengumpulkan bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder sebagai bahan yang masing-masing dapat saling mendukung dalam mendeskripsikan jawaban dari permasalahan dalam penelitian ini.

E. Analisis Bahan Hukum

Berdasarkan tipe penelitian yang bersifat normatif-empiris, maka analisa data yang dipergunakan adalah pendekatan kualitatif terhadap data primer dan data sekunder. dimana dalam menganalisis/ pengolahan data terlebih dahulu diadakan pengorganisasian terhadap data primer yang diperoleh melalui perundang-undangan terkait dan kepustakaan. Kemudian data yang terkumpul itulah selanjutnya dibahas, disusun, diuraikan, dan ditafsirkan, serta dikaji permasalahan sehingga diperoleh suatu kesimpulan sebagai upaya pemecahan masalah.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Penerapan Hukum Pidana Militer Terhadap Anggota TNI Pelaku Tindak Pidana Desersi

Hukum Pidana menurut Moeljatno Hukum Pidana adalah keseluruhan dari peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa yang dilarang dan termasuk ke dalam tindak pidana, serta menentukan hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap yang melakukannya. Hukum Pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan dan yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.⁴⁶

Salah satu produk perundang-undangan Pemerintah dan DPR adalah yang mengatur tentang kekuasaan peradilan untuk memeriksa perkara pidana yang dilakukan oleh militer. Pasal 74 Undang-Undang

⁴⁶Sofjan Sastrawidjaja, 1990, Hukum Pidana 1, Bandung, Penerbit CV Armico, h.11

Republik Indonesia No. 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia merupakan saduran langsung tanpa perubahan dari Pasal 3 ayat (4) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) No. VII/MPR/2000 tentang peran TNI dan Polri Kemudian muatan Undang-undang No. 34 Tahun 2004 tersebut tentang Tentara Nasional Indonesia satu pasal mengatur tentang status hukum bagi Prajurit yang melakukan tindak pidana yang seharusnya diatur dalam Undang-Undang yang lebih khusus. Selanjutnya dicantumkan dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengatakan : Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara. Kemudian dalam pelaksanaan operasionalisasi sebagai hukum formilnya telah dikeluarkan Undang-undang No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan militer yang diatur dalam Bab IV dari Pasal 69 sampai dengan Pasal 265 mengenai Hukum Acara Pidana Militer. Keberadaan peradilan militer sebagai satu kesatuan hukum dalam sistem peradilan pidana militer telah melembaga dan telah tertata segala perangkat-perangkat yang diperlukan untuk menjalankan sistem peradilan militer. Hukum militer Indonesia berpangkal tolak dari tugas militer Indonesia (TNI) dan adalah merupakan bagian dan merupakan salah satu sistem dari hukum nasional Indonesia. Karenanya hukum militer Indonesia mempunyai landasan, sumber-sumber dan cakupan yang sejalan dengan hukum nasional.

Pada sub bagian ini ada 2 (dua) pokok permasalahan yang akan diuraikan terkait Penerapan Hukum Pidana Militer Terhadap Anggota TNI Pelaku Tindak Pidana Desersi. *Pertama*, Hukum Pidana Materil. *Kedua*,

Hukum Pidana Formil.

Hukum Pidana Materil memuat aturan-aturan yang menetapkan dan merumuskan perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, aturan-aturan yang memuat syarat-syarat untuk dapat menjatuhkan pidana dan ketentuan mengenai pidana yang dapat dijatuhkan.

Hukum Pidana Formil atau dikenal juga dengan hukum acara pidana adalah seluruh garis hukum yang menjadi dasar atau pedoman bagi penegak hukum untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan hukum pidana materil atau dengan singkat dapat dikatakan bahwa hukum pidana formil mengatur tentang bagaimana negara dengan alat-alat perlengkapannya melakukan kewajiban untuk menyidik, menuntut, menjatuhkan dan melaksanakan pidana.

1. Hukum Pidana Materil

Pengaturan Hukum Terhadap Proses Penyelesaian Tindak Pidana Desersi. Tindak pidana desersi merupakan tindakan yang dilakukan oleh prajurit TNI. Tindak pidana desersi juga merupakan tindak pidana murni, dimana tindak pidana militer murni adalah tindak pidana yang hanya dilakukan seorang militer, karena sifatnya secara khusus militer. Hukum pidana militer disebut khusus dengan pengertian untuk membedakan dengan hukum acara pidana umum yang berlaku bagi setiap orang.

Hukum pidana militer juga memuat peraturan-peraturan yang menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang telah diatur di dalam hukum acara pidana umum dan hanya berlaku bagi golongan khusus (militer)

atau orang-orang karena peraturan perundang-undangan ditujukan padanya.⁴⁷

Lebih lanjut Tindak Pidana Desersi sendiri diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1947 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHPM), yaitu tepatnya di dalam Pasal 87, dan Pasal 89 KUHPM, berikut kutipan dari pasal tersebut:

Pasal 87

1) Diancam Karena Desersi, Militer:

Ke-1 yang pergi dengan maksud menarik diri untuk selamanya dari kewajiban-kewajiban dinas, menghindari bahaya perang, menyebrang ke musuh, atau memasuki dinas militer pada suatu negara atau kekuasaan lain tanpa dibenarkan untuk itu,

Ke-2 Yang karena salahnya atau dengan sengaja melakukan ketidakhadiran tanpa izin dalam waktu damai lebih dari tiga puluh hari, dalam waktu perang lebih lama empat hari,

Ke-3 Yang dengan sengaja melakukan ketidakhadiran tanpa izin dan karena tidak ikut melaksanakan sebagian atau seluruhnya dari suatu perjalanan yang diperintahkan, seperti yang diuraikan pada Pasal 85 ke-2.

2) Desersi yang dilakukan dalam waktu damai, diancam dengan pidana penjara maksimum dua tahun delapan bulan.

3) Desersi yang dilakukan dalam waktu perang, diancam dengan pidana penjara maksimum delapan tahun enam bulan.

Pasal 89

Diancam pidana mati, penjara seumur hidup atau sementara maksimum dua puluh tahun:

Ke-1 Desersi ke musuh,

Ke-2 (diubah dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1947) desersi dalam waktu perang, dari satuan pasukan, perahu laut atau pesawat terbang yang ditugaskan untuk dinas pengamanan, ataupun dari suatu tempat atau pos yang diserang atau terancam serangan oleh musuh.

⁴⁷Moch Faisal Salam (II), Op Cit, Hlm. 27

Tindak pidana desersi memiliki ciri utama yaitu ketidakhadiran tanpa izin yang dilakukan oleh seorang militer pada suatu tempat yang ditentukan baginya, dimana militer tersebut seharusnya berada pada kesatuan untuk melaksanakan kewajiban dinas.

Pasal 6 KUHPM berupa:

Pidana pokok:

Pidana penjara, hal ini diatur dalam Pasal 6a ayat (2) KUHPM yang pelaksanaan hukumannya bagi militer dilaksanakan di Lembaga Pemasarakatan Militer (Masmil).

Pidana tambahan:

Pemecatan dari dinas militer, hal ini diatur di Pasal 6b ayat (1) KUHPM. Penjatuhan pidana pemecatan di samping pidana pokok dipandang hakim militer sudah tidak layak lagi dipertahankan dalam kehidupan masyarakat militer dan apabila tidak dijatuhkan pidana pemecatan dikhawatirkan kehadiran terpidana nantinya dalam militer setelah ia menjalani pidananya, akan menggoncangkan sendi-sendi ketertiban dalam masyarakat.

Untuk memudahkan pemahaman atau penyajian jawaban dari permasalahan ini penulis akan menganalisa kasus perkara desersi anggota TNI dan sudah berkekuatan hukum tetap yang disidangkan di Pengadilan Militer III 16 Makassar terhadap Putusan Nomor : 35-K/PM III-16/AD/IV/2019 perkara terdakwa atas nama Cakra, Pangkat Pratu NRP 31110488681090, Jabatan Tamudi 1 Cuk 3 Ton III, Kesatuan Yonarhanud 4/AAY, Tempat/tanggal lahir Ujung Pandang, 04 Oktober 1990, Jenis kelamin Laki-laki, Kewarganegaraan Indonesia, Agama Islam, Tempat tinggal Asmil Yonarhanud 4/AAY Jl. Urip Sumoharjo Makassar.

Secara singkat kronologis kejadian terdakwa Cakra, Pangkat Pratu NRP 31110488681090 meninggalkan kesatuan tanpa ijin komandan satuannya sejak tanggal 8 Oktober 2018 sampai dengan sekarang belum kembali ke kesatuan. Terdakwa meninggalkan kesatuan tanpa ijin secara sah disebabkan karna memiliki tingkat kesadaran hukum dan disiplin yang rendah serta tidak ingin lagi menjadi anggota TNI AD. Selanjutnya Danyonarhanud 4/AAY memerintahkan pihak kesatuan untuk mencari tau keberadaan terdakwa, pihak kesatuan pun telah berupaya melakukan pencarian terhadap Terdakwa dirumah orang tuanya di Paccerakang Makassar dan keluarga Terdakwa di Kab.Gowa, dan juga di beberapa tempat namun Terdakwa tidak diketemukan (Lampiran Putusan NOMOR 35-K/PM III-16/AD/IV/2019).

Kesatuan Yonarhanud 4/AAY telah melakukan upaya sesuai dengan proses hukum yang berlaku, oleh karena ini merupakan tindak pidana maka perkara tersebut dilimpahkan melalui Skeppera Pangdam XIV/HSN selaku Papera Nomor Kep/67/II/2019 tanggal 28 Februari 2019. Oleh karena pada saat proses penyidikan tidak dapat diperiksa, karena tidak dapat diketemukan sesuai dengan berita acara tentang tidak diketemukannya Terdakwa oleh Penyidik Denpom XIV/4 Makassar.

Setelah berkas perkara dilimpahkan ke Pengadilan Militer III-16 Makassar, terdakwa Cakra, Pangkat Pratu NRP 31110488681090 oleh Oditur Militer yang pada pokoknya didakwa dengan kesimpulan bahwa telah cukup alasan untuk menghadapkan Terdakwa tersebut

kepersidangan Pengadilan Militer III-16 Makassar dengan dakwaan telah melakukan serangkaian perbuatan bahwa Terdakwa pada waktu-waktu dan di tempat-tempat sebagaimana tersebut di bawah ini yaitu pada tanggal 8 Oktober 2018 sampai dengan tanggal 28 Januari 2019 setidaknya dalam tahun 2019 di Markas Yonarhanud, setidaknya di tempat yang termasuk daerah hukum Pengadilan Militer III-16 Makassar telah melakukan tindak pidana; *“Militer yang karena salahnya atau dengan sengaja melakukan ketidakhadiran tanpa ijin dalam waktu damai lebih lama dari tiga puluh hari”*. Berpendapat bahwa perbuatan terdakwa tersebut telah cukup memenuhi unsur-unsur tindak pidana sebagaimana dirumuskan dan diancam dengan pidana yang tercantum dalam Pasal 87 ayat (1) ke-2 Jo ayat (2) KUHPM.

Dalam pemeriksaan di persidangan Terdakwa Cakra, Pangkat Pratu NRP 31110488681090 di tuntutan oleh Oditur Militer dengan Pidana pokok penjara selama 12 (dua belas) bulan dan Pidana Tambahan Dipecat dari dinas militer, Menetapkan barang bukti berupa surat, 16 (enam belas) lembar Daftar Absensi Ton III Rai Yonarhanud 4/AAY bulan Oktober 2018 sampai dengan bulan Januari 2019 a.n Pratu Cakra NRP 31110488681090 yang ditandatangani oleh Wadan Yonarhanud 4/AAY a.n Kapten Arh Wasis Tamtomo NRP 1107007583084. Dan membebani Terdakwa untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah).

Bahwa berdasarkan penelitian berkas ternyata Terdakwa sejak semula sudah melarikan diri sesuai Laporan Polisi Nomor : LP-02/A-02/I/2019/Idik tanggal 22 Januari 2019 dan Berita Acara Tidak Diketemukan Tersangka tertanggal 28 Januari 2019 yang dibuat oleh Penyidik Denpom XIV/4. Dikarenakan Terdakwa telah dipanggil menghadap persidangan sebanyak 3 (tiga) kali secara patut dan sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu:

1. Surat Panggilan dari Kaotmil IV-17 Makassar Nomor: B/218/IV/2019 tanggal 15 April 2019.
2. Surat Panggilan dari Kaotmil IV-17 Makassar Nomor: B/256/V/2019 tanggal 7 Mei 2019.
3. Surat Panggilan dari Kaotmil IV-17 Makassar Nomor: B/259/V/2019 tanggal 10 Mei 2019.

Bahwa dari 3 (tiga) kali surat panggilan Oditur Militer tersebut, pihak kesatuan Terdakwa, yaitu Yonarhanud 4/AAY telah memberikan jawaban sesuai surat dari Danyonarhanud 4/AAY Nomor: B/135/V/2019 tanggal 02 Mei 2019 dan Nomor: B/140/V/2019 tanggal 08 Mei 2019 serta Nomor: B/146/V/2019 tanggal 13 Mei 2019 yang menyatakan bahwa Terdakwa Pratu Cakra NRP 31110488681090 Tamudi 1 Cuk 3 Ton III tidak dapat dihadirkan dipersidangan Pengadilan Militer III-16 Makassar karena Terdakwa mulai tanggal 07 Oktober 2018 s.d sekarang belum kembali ke Satuan (THTI).

Bahwa oleh karena dalam perkara ini, Terdakwa melarikan diri sejak semula dan telah dipanggil menghadap persidangan sebanyak 3 (tiga) kali secara patut dan sah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku namun Terdakwa tidak hadir dipersidangan, maka berdasarkan ketentuan Pasal 141 ayat (10) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer menyatakan bahwa dalam perkara Desersi yang Terdakwanya tidak diketemukan, pemeriksaan dilaksanakan tanpa hadirnya Terdakwa. Selanjutnya berdasarkan ketentuan pasal 143 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1997 yang menyatakan Perkara tindak Tidana Desersi sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer, yang Terdakwanya melarikan diri dan tidak diketemukan lagi dalam waktu 6 (enam) bulan berturut-turut serta sudah diupayakan pemanggilan 3 (tiga) kali berturut-turut secara sah, tetapi tidak hadir di sidang tanpa suatu alasan, dapat dilakukan pemeriksaan dan diputus tanpa hadirnya Terdakwa. Selanjutnya berdasarkan penjelasan Pasal 143 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1997 menyatakan penghitungan tenggang waktu 6 (enam) bulan berturut-turut terhitung mulai tanggal pelimpahan berkas perkaranya ke Pengadilan.

Selanjutnya dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana desersi secara In Absentia ini Majelis Hakim mempunyai pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

1. Bahwa Terdakwa sejak proses penyidikan tidak diperiksa karena tidak dapat ditemukan sesuai dengan Berita Acara tentang tidak

hadirnya terdakwa oleh Penyidik Denpom XIV/4. tertanggal 28 Januari 2019, kesimpulannya bahwa terdakwa tidak dapat diketemukan maka proses penyidikannya juga secara In Absentia (hal ini sesuai dengan rumusan Pasal 124 ayat (4) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997).

2. Bahwa terdakwa telah meninggalkan kesatuan tanpa ijin atasan sejak tanggal tanggal 8 Oktober 2018 sampai dengan adanya Laporan Polisi Nomor: LP-02/A-02/I/2019/Idik tanggal 22 Januari 2019 dan sampai saat persidangan ini dilaksanakan terdakwa tetap tidak hadir.
3. Bahwa oleh karena itu Majelis Hakim menyatakan dalam mengadili perkara terdakwa Cakra, Pangkat Pratu NRP 31110488681090 dilakukan tanpa hadirnya yang bersangkutan. Dapat diambil suatu kesimpulan bahwa Majelis Hakim dalam melakukan pemeriksaan sampai pada putusan tetap mendasari Hukum Acara yaitu Pasal 141 ayat (10) dan Pasal 143 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997.
4. Keterangan para saksi yang menerangkan di bawah sumpah
5. Bahwa barang bukti yang diajukan oleh Oditur Militer ke persidangan berupa surat: 16 (enam belas) lembar Daftar Absensi Ton III Rai Yonarhanud 4/AAY bulan Oktober 2018 sampai dengan bulan Januari 2019 a.n Pratu Cakra NRP 31110488681090 yang ditandatangani oleh Wadan Yonarhanud 4/AAY a.n Kapten Arh Wasis Tamtomo NRP 1107007583084. Yang kesemuanya telah

diperlihatkan serta telah diterangkan sebagai alat bukti dalam perkara ini ternyata berhubungan dan bersesuaian dengan bukti-bukti lain maka oleh karenanya dapat memperkuat pembuktian atas perbuatan-perbuatan yang didakwakan kepada Terdakwa.

6. Keterangan para saksi di bawah sumpah dan keterangan tentang terdakwa serta bukti-bukti dan petunjuk lain dan setelah menghubungkan satu dengan yang lainnya maka diperoleh fakta-fakta hukum.

Setelah Majelis Hakim memperoleh fakta-fakta hukum (lihat lampiran putusan), maka akan menanggapi beberapa hal yang dikemukakan oleh Oditur Militer dalam tuntutananya dengan mengemukakan pendapat bahwa pada prinsipnya Majelis Hakim sependapat dengan penguraian unsur-unsur tindak pidana serta pembuktian yang telah dikemukakan oleh Oditur Militer. Dan mengenai pidana yang dijatuhkan terhadap diri Terdakwa, Majelis Hakim mempertimbangkan sendiri dalam putusannya. Tindak pidana yang didakwakan oleh Oditur Militer adalah dakwaan yang di susun secara tunggal yang mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

1. Unsur ke-1: Militer.
2. Unsur ke-2: Yang karena salahnya atau dengan sengaja melakukan ketidakhadiran tanpa ijin.
3. Unsur ke-3: Dalam waktu damai.
4. Unsur ke-4: Lebih lama dari tiga puluh hari.

Unsur-unsur tersebut dibuktikan Majelis Hakim secara satu persatu dan semuanya terpenuhi, berdasarkan pembuktian ini Majelis Hakim berpendapat terdapat cukup bukti yang sah dan meyakinkan bahwa Terdakwa telah bersalah melakukan tindak pidana. Pertimbangan lainnya adalah dikaitkan dengan pertanggungjawaban pidana, Majelis Hakim menilai bahwa terdakwa mampu bertanggung jawab dan tidak ditemukan adanya alasan pemaaf maupun alasan pembenar pada diri Terdakwa, oleh karena terdakwa bersalah maka harus dipidana.

Majelis Hakim dalam menjatuhkan pidana harus benar-benar cermat dalam menilai dan mempertimbangkan kekuatan pembuktian dalam proses Persidangan. Disamping itu tujuan Majelis Hakim menjatuhkan pidana tidaklah semata-mata hanya memidana orang-orang yang bersalah melakukan tindak pidana, tetapi juga mempunyai tujuan untuk mendidik agar yang bersangkutan dapat insyaf kembali ke jalan yang benar sehingga menjadi warga negara dan prajurit yang baik sesuai dengan falsafah Pancasila dan Sapta Marga. Oleh karena itu sebelum Majelis Hakim menjatuhkan pidana atas diri Terdakwa perlu mempertimbangkan hal-hal yang dapat memberatkan yaitu: (a) Perbuatan Terdakwa bertentangan dengan nilai-nilai yang ada dalam Sapta marga dan Sumpah Prajurit (b) Perbuatan Terdakwa dapat merusak sendi-sendi kehidupan disiplin Prajurit di kesatuannya. (c) Kembalinya Terdakwa ke kesatuan karena ditangkap. (d) Selama Terdakwa melakukan desersi melakukan tindak pidana lain. (e) Terdakwa mengulangi lagi perbuatannya melakukan desersi. Di dalam memutuskan desersi, hakim mempertimbangkan

hukuman yang akan dijatuhkan kepada terdakwa supaya bisa kembali ke kesatuannya hakim dalam menjatuhkan perkara mempertimbangkan hal-hal yang meringankan sebagai berikut: (a) Terdakwa berterus terang sehingga memperlancar jalannya persidangan. (b) Terdakwa kembali ke kesatuannya dengan cara menyerahkan diri. (c) Terdakwa masih muda dan baru pertama melakukan tindak pidana. Bentuk pertanggungjawaban tindak pidana desersi dapat berupa pidana pokok pokok yaitu pidana penjara dan pidana tambahan pemecatan dari dinas militer, hal tersebut telah diatur dalam ketentuan Pasal 6 KUHPM. Upaya yang dapat dilakukan oleh anggota militer yang melakukan tindak pidana desersi adalah meminta untuk didampingi oleh penasehat hukum dan mengajukan upaya hukum untuk menolak atau tidak menerima putusan yang dijatuhkan pengadilan. namun karena dalam perkara terdakwanya tidak ditemukan tidak terdapat hal-hal yang meringankan dikarenakan tidak adanya Terdakwa selama proses hukum menunjukkan tidak ada niat yang baik untuk kembali menjadi seorang anggota TNI. Sebaliknya karena kepergian ini dianggap sangat berat karena dapat merusak sendi-sendi kehidupan prajurit (Hasil wawancara pada 06 Agustus 2020 dengan Hakim Pengadilan Militer III-16 Makassar).

Setelah putusan dibacakan Majelis Hakim di depan pengadilan yang terbuka untuk umum, maka pengadilan membuat pengumuman tentang putusan Pengadilan Militer III-16 Makassar dengan Nomor: Peng/35-K/PM.III-16/AD/IV/2019 tanggal 16 Mei 2019 yang mana dasarnya Pasal 143, Pasal 220 ayat (4), dan Pasal 211 ayat (1) Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer yang intinya diumumkan kepada

seluruh prajurit TNI di wilayah hukum Pengadilan Militer III-16 Makassar, bahwa nama Terpidana Cakra berpangkat Pratu, NRP 31110488681090 perkaranya telah diperiksa, diadili dan diputus oleh Pengadilan Militer III-16 Makassar. Dan sebagaimana Pasal 220 ayat (4) Undang-Undang Nomor. 31 Tahun 1997 memberikan batasan waktu 7 (tujuh) hari sesudah putusan kepada Terpidana untuk dipergunakan haknya untuk menghadap ke Kepaniteraan Pengadilan Militer III-16 Makassar untuk permintaan banding, namun jika Terpidana tidak datang dianggap menerima putusan tersebut. Pengumuman tersebut ditempelkan oleh Kepaniteraan Pengadilan Militer III-16 Makassar pada papan pengumuman Pengadilan dengan disaksikan oleh beberapa saksi yang sudah membubuhkan tanda tangannya (Hasil wawancara 06 Agustus 2020 dengan Hakim Pengadilan Militer III-16 Makassar, Mayor Sus Rahmansyah Faharuddin,S.H.,M.H).

Tindak pidana desersi khususnya yang di periksa secara in absentia di pengadilan militer yang Terpidananya meninggalkan dinas tanpa ijin yang sah berturut-turut lebih lama dari 30 hari dalam waktu damai dan lebih lama dari 4 hari dalam masa perang serta tidak diketemukan, dalam pemeriksaan dilaksanakan tanpa hadirnya Terpidana dan diperjelas lagi dalam Pasal 143 Undang-Undang Republik Indonesia (selanjutnya disingkat UU RI) Nomor 31 Tahun 1997 yaitu,

Perkara tindak pidana desersi sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer, yang terdakwanya melarikan diri dan tidak diketemukan lagi dalam waktu 6 (enam) bulan berturut-turut serta sudah diupayakan pemanggilan 3 (tiga) kali berturut-turut

secara sah, tetapi tidak hadir di sidang tanpa suatu alasan, dapat dilakukan pemeriksaan dan diputus tanpa hadirnya terdakwa.

Pada penjelasan Pasal 143 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 merumuskan bahwa yang dimaksud dengan pemeriksaan tanpa hadirnya Terdakwa dalam pengertian In Absensia adalah pemeriksaan yang dilaksanakan supaya perkara tersebut dapat diselesaikan dengan cepat demi tegaknya disiplin prajurit dalam rangka menjaga keutuhan pasukan, termasuk dalam hal ini pelimpahan perkara yang terdakwanya tidak pernah diperiksa karena sejak awal Terdakwa melarikan diri dan tidak diketemukan lagi dalam, jangka waktu 6 (enam) bulan berturut-turut, untuk keabsahannya harus dikuatkan dengan surat keterangan dari Komandan atau Kepala Kesatuannya. Penghitungan tenggang waktu 6 (enam) bulan berturut-turut terhitung mulai tanggal pelimpahan berkas perkaranya ke Pengadilan. Subtansi rumusan Pasal 143 tersebut memberikan persyaratan untuk persidangan desersi secara In Absensia, yaitu:

1. Batas waktu berkas perkara adalah 6 (enam) bulan dihitung tanggal pelimpahan ke Pengadilan.
2. Telah dipanggil menghadap persidangan sebanyak 3 (tiga) kali.
3. Dapat dilaksanakan terhadap perkara desersi yang penyidikannya dilakukan secara In Absensia.

Dengan demikian apabila dicermati, persyaratan yang dirumuskan dalam Pasal 143 tersebut, sudah bersifat limitative dan imperative, sehingga pengadilan hanya melaksanakan yang diperintahkan oleh Undang-Undang. Ternyata dalam prakteknya terdapat beberapa hal yang

penting untuk dikaji khususnya tenggang waktu dalam proses persidangan tindak pidana desersi khususnya bagi Terdakwa yang tidak diketemukan atau tidak diketahui keberadaannya. utamanya yang dihadapi pada tuntutan satuan yang menghendaki percepatan penyelesaian agar cepat mendapatkan kepastian hukum dengan pertimbangan bahwa secara nyata prajurit tersebut sudah tidak ada lagi di kesatuan berdasarkan Putusan Nomor 35-K/PM III-16/AD/IV/2019, padahal dalam Pasal 143 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1997 menjelaskan bahwa untuk dapat menyidangkan perkara desersi secara In Absentia harus ditaati dan dipedomani persyaratan yang digariskan dalam Pasal 143 tersebut di atas. Ketentuan batas waktu enam bulan tersebut berlaku bagi perkara desersi yang penyidikannya dilakukan secara In Absentia. Dengan demikian, pemeriksaan perkara desersi secara In Absentia yang dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan, apapun alasan dan pertimbangannya, maka tidak dibenarkan karena bertentangan dengan persyaratan formal yang dirumuskan dalam Undang-Undang.

2. Hukum Pidana Formil

Setelah diuraikan terkait hukum pidana materil, kiranya penting pula untuk diuraikan terkait hukum pidana formil. Penegakan hukum pidana formil terhadap pelaku tindak pidana desersi diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer.

Selaras dengan hasil wawancara penulis yang dengan Mayor Sus Rahmansyah Fahaaruddin, S.H., M.H. selaku Hakim Militer di Pengadilan

Militer III-16 Makassar, bahwa alasan dilanjutkannya suatu pemeriksaan perkara Desersi adalah untuk memberikan putusan yang berkekuatan hukum tetap terhadap perkara tersebut yang nantinya memiliki kepastian hukum. Berikut proses penyelesaian tindak pidana desersi di Pengadilan Militer sebagai berikut:

1. Tahap penyidikan

- a. Adanya suatu penyelidikan dan penyidikan dapat diproses jika adanya pengaduan dari atasan atau laporan dari ankum. Dari adanya laporan itu dapat diajukan langsung kepada Polisi Militer,
- b. Hasil penyidikan kemudian dituangkan ke dalam berita acara pemeriksaan,
- c. Berita acara pemeriksaan tersebut kemudian dilimpahkan kepada Oditur Militer untuk diperiksa apakah hasil penyidikan sudah lengkap atau belum. Apabila berkas sudah lengkap, penyidik wajib segera menyerahkan kepada Perwira Penyerah Perkara (Papera).

2. Tahap penyerahan perkara

- a. Tahap penyerahan perkara diserahkan kepada papera, setah itu papera akan menentukan apakah perkara tersebut diajukan ke Pengadilan Militer atau cukup dengan sidang disiplin militer saja.
- b. Papera yang sudah menentukan untuk diajukan di pengadilan militer kemudian membuat surat keputusan penyerahan perkara yang dikirimkan ke Oditur Militer, tetapi apabila papera tidak setuju untuk diajukan ke Pengadilan Militer maka Oditur Militer dapat

membuat surat keberatan yang ditujukan kepada Pengadilan Militer Utama, setelah itu Pengadilan Militer Utama menentukan berkas tersebut dilimpahkan atau tidak ke Pengadilan Militer.

c. Perkara yang sudah memenuhi persyaratan dapat diajukan ke Pengadilan Militer beserta BAP dan surat keputusan penyerahan perkara dari papera.

3. Tahap Pemeriksaan sidang di Pengadilan Militer.

Proses pemeriksaan perkara desersi pada umumnya sama dengan proses pemeriksaan perkara pidana lainnya. Pada sidang pertama, dibuka oleh hakim ketua diikuti dengan ketukan palu 3 (tiga) kali. Proses pemeriksaan perkara desersi dalam persidangan, Oditur Militer harus terlebih dahulu melakukan pemanggilan terhadap terdakwa 3 (tiga) kali berturut-turut secara sah untuk hadir di dalam persidangan untuk mendengarkan dakwaan apabila terdakwa tidak hadir atau tidak di temukan dalam hal keberadaannya Persidangan pertama dan kedua belum dapat dinyatakan sebagai persidangan perkara desersi secara in absentia. Persidangan perkara desersi dapat dinyatakan in absentia, apabila pada saat pemanggilan ketiga, terdakwa tetap tidak hadir dalam persidangan. Maka dari itu hakim ketua menyatakan persidangan dilakukan secara in absentia diikuti dengan ketukan palu 1 (satu) kali.

Selanjutnya pemeriksaan terhadap saksi harus dihadiri dan didengarkan oleh terdakwa, karena terdakwa mempunyai hak untuk

menyangkal terhadap keterangan saksi tersebut, dan apabila terdakwa tetap tidak di temukan maka pemeriksaan tetap di laksanakan.

Persidangan perkara desersi secara In Absensia diatur dalam ketentuan Undang-Undang RI Nomor 31 Tahun 1997, dirumuskan dalam beberapa Pasal, yaitu :

- a. Pasal 141 ayat (10) Undang-Undang RI No. 31 Tahun 1997
Ketentuan tersebut menegaskan bahwa: Dalam perkara desersi yang terdakwa tidak diketemukan, pemeriksaan dilaksanakan tanpa hadirnya terdakwa.
- b. Pasal 143 Undang-Undang RI No. 31 Tahun 1997
Perkara tindak pidana desersi sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer, yang terdakwa melarikan diri dan tidak diketemukan lagi dalam waktu 6 (enam) bulan berturut-turut serta sudah diupayakan pemanggilan 3 (tiga) kali berturut-turut secara sah, tetapi tidak hadir disidang tanpa suatu alasan, dapat dilakukan pemeriksaan dan diputus tanpa hadirnya terdakwa.

Berkaitan dengan pelaksanaan putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap (Inkracht Van Gewijsde) di lingkungan Pengadilan Militer adalah wewenang dari Oditur Militer, hal ini sesuai dengan tugas dan wewenang dalam Pasal 64 ayat (1) ke-b Undang-Undang RI No. 31 Tahun 1997 yaitu melaksanakan penetapan Hakim atau putusan Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Militer atau pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dalam hal perkara desersi yang diperiksa secara In Absensia telah diputus maka putusan Pengadilan Militer tersebut akan diumumkan kepada seluruh prajurit TNI, Kepala Dinas/Jabatan di wilayah hukum Pengadilan Militer bahwa nama terdakwa sebagaimana ada dalam surat lampiran pengumuman tersebut

perkaranya telah diperiksa, diadili dan diputus oleh Pengadilan. Kemudian Pasal 220 ayat (4) Undang-Undang No. 31 Tahun 1997 dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari sesudah putusan tersebut diumumkan tidak datang menghadap ke Kepaniteraan Pengadilan Militer tanpa diajukan permohonan banding, maka terdakwa tersebut dianggap menerima putusan Pengadilan Militer.

Kemudian setelah itu Panitera membuat pengumuman atas putusan tersebut dengan cara ditempelkan pada papan pengumuman pengadilan dengan mencantumkan hak-hak terdakwa. Hak terpidana atau Penasihat Hukumnya dapat mengajukan upaya hukum berupa banding. Kemudian pada saat pengumuman putusan Panitera membuat Berita Acara Penempelan Pengumuman. Menurut penelitian yang dilakukan penulis bahwa pelaku tindak pidana desersi, secara umum dijatuhi pidana pokok penjara ditambah pidana pemecatan dari dinas TNI. Hal ini dikarenakan selain dari ketentuan perundang-undangan yang ada juga ditambah aturan-aturan yang berlaku khusus di institusi TNI, yang mana memang kejahatan desersi ini dipandang sebagai kejahatan militer yang sangat berdampak pada kehidupan berbangsa secara umum dan Institusi TNI secara khusus (Hasil wawancara pada 06 Agustus 2020 dengan Hakim Pengadilan Militer III-16 Makassar selaku Hakim militer , Mayor Sus Rahmansyah Fahaaruddin SH.MH).

Pelaksanaan pidana penjara bagi seorang narapidana kejahatan desersi dilaksanakan di Lembaga Pemasyarakatan Umum, bukan lagi di

Lembaga Pemasyarakatan Militer. Hal ini cukup jelas karena setelah dijatuhi pidana tambahan pemecatan dari dinas TNI oleh Pengadilan atau pemecatan melalui administrasi prajurit maka status terpidana sudah menjadi sipil murni.

Secara hukum wewenang mencari dan menemukan seorang Desertir adalah Oditur namun untuk mempercepat proses penyelesaian pidana maka dibantu oleh Polisi Militer dan satuan terpidana. Sehingga dengan tertangkapnya Desertir tersebut dapat segera menjalani pidana pokoknya sehingga tujuan dari pembedaan itu sendiri tercapai yang pada akhirnya setelah selesai menjalani pidana maka Desertir tersebut dapat diterima kembali di masyarakat.

Menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer Pasal 182 ayat (5) maka sesudah pemeriksaan dinyatakan ditutup, hakim mengadakan musyawarah secara tertutup dan rahasia.

Pelaksanaan musyawarah didasarkan pada surat dakwaan dan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan persidangan selanjutnya dilaksanakan tahap pelaksanaan putusan , dalam hal pelaksanaan putusan diatur dalam:

Pasal 6 KUHPM berupa:

a. Pidana pokok:

Pidana penjara, hal ini diatur dalam Pasal 6a ayat (2) KUHPM yang pelaksanaan hukumannya bagi militer dilaksanakan di Lembaga Pemasyarakatan Militer (Masmil).

b. Pidana tambahan:

Pemecatan dari dinas militer, hal ini diatur di Pasal 6 b ayat (1) KUHPM. Penjatuhan pidana pemecatan di samping pidana pokok dipandang hakim militer sudah tidak layak lagi dipertahankan

dalam kehidupan masyarakat militer dan apabila tidak dijatuhkan pidana pemecatan dikhawatirkan kehadiran terpidana nantinya dalam militer setelah ia menjalani pidananya, akan menggoncangkan sendi-sendi ketertiban dalam masyarakat.

Dasar Majelis Hakim untuk menjatuhkan pidana tambahan pemecatan terdapat dalam Pasal 26 KUHPM yang bunyinya:

Pasal 26 ayat (1) menegaskan:

Pemecatan dari dinas militer, dapat dijatuhkan oleh hakim berbarengan dengan setiap putusan penjatuhan pidana penjara kepada seorang militer yang berdasarkan kejahatan yang dilakukan dipandang tidak layak lagi tetap dalam kehidupan militer.

Pasal 26 ayat (2) menegaskan:

Pemecatan tersebut menurut hakim berakibat hilangnya semua hak-hak yang diperolehnya dari Angkatan Bersenjata selama dinas yang dahulu, dengan pengecualian bahwa hak pensiun hanya akan hilang dalam hal-hal yang disebutkan dalam peraturan pensiun yang berlaku bagi terpidana.

Pasal 26 ayat (3) menegaskan:

Apabila pemecatan tersebut berbarengan dengan pencabutan hak untuk memasuki Angkatan bersenjata, menurut hukum juga berakibat hilangnya hak untuk memiliki dan memakai bintang-bintang, tandatanda kehormatan medali-medali atau tanda-tanda pengenalan, sepanjang kedua-duanya disebut terakhir di perolehnya berkenaan dengan dinas yang dulu.

B. Kendala dalam penegakan hukum pidana militer terhadap pelaku tindak pidana desersi

Proses pemeriksaan perkara desersi secara biasa maupun in absentia di pengadilan militer dapat berjalan dengan lebih baik atau sebaliknya proses pemeriksaan atau proses persidangan akan menemui beberapa kendala. Berdasarkan hasil penelitian penulis yang dilakukan di

Pengadilan Militer III-16 Makassar diperoleh kendala-kendala dalam penyelesaian perkara desersi sebagai berikut:⁴⁸

1. Subtansi Hukum

Persidangan Perkara Desersi Secara In Absensia Ketentuan ini dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997, dirumuskan dalam beberapa pasal, yakni:

a. Pasal 124 ayat (4) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1997.

Ketentuan tersebut menegaskan bahwa: “Dalam hal berkas perkara desersi yang Tersangkanya tidak diketemukan, berita acara pemeriksaan Tersangka tidak merupakan persyaratan lengkapnya suatu berkas perkara”.

Subtansi dari rumusan pasal 124 ayat (4) tersebut:

- 1) Bahwa pemeriksaan Tersangka bukan merupakan syarat formal
- 2) Pemberkasan perkara desersi yang dilaporkan oleh Satuan kepada Penyidik dapat dilakukan meskipun Tersangka tidak ada.

Dengan demikian dari substansi tersebut, dapat disimpulkan bahwa penyidikan terhadap tindak pidana desersi ini dilakukan tanpa hadirnya Tersangka, karenanya dinamakan penyidikan perkara desersi in absensia. Yakni terhadap berkas hasil penyidikan ini akan disidangkan secara in absensia. Ketentuan formalitas tersebut terdapat permasalahan, yakni mengenai penentuan tempus delicti, yaitu sampai kapan waktu desersi tersebut, apakah berakhirnya tindak pidana desersi ditentukan pada saat

⁴⁸Hasil wawancara dengan Hakim militer Mayor Sus Rahmansyah Faharuddin, S.H., M.H., tertanggal 06 Agustus 2020, Pengadilan Militer.

kasusnya dilakukan penyidikan atau pada saat perkaranya disidangkan meskipun pelaku tindak pidana desersi belum kembali ?

b. Pasal 141 ayat (10) Undang-Undang Nomor. 31 tahun 1997.

Ketentuan tersebut menegaskan bahwa “Dalam perkara desersi yang Terdakwa tidak diketemukan pemeriksaan dilaksanakan tanpa hadirnya Terdakwa”.

Apabila kita mencermati rumusan pasal tersebut, dapat dipahami bahwa rumusannya bersifat imperatif, artinya perintah yang tidak bisa dimaknai lain agar pengadilan menyidangkan perkara desersi secara in absentia. Dari rumusan Pasal 141 tersebut ada dua hal pokok yang substansial yakni Terdakwa tidak diketemukan, dan persidangan dilaksanakan secara in absentia.

Apabila di cermati rumusan kata-kata “Terdakwa.....” maka dapat dipahami bahwa untuk berkas tersebut Terdakwa tidak ada ketika perkaranya akan disidangkan, maka persidangan dilaksanakan secara in absentia. Berbeda dengan rumusan Pasal 124 ayat (4), yang menegaskan “Dalam hal berkas perkara desersi yang Tersangkanya tidak diketemukan, berita acara pemeriksaan Tersangka tidak merupakan persyaratan lengkapnya suatu berkas perkara”.

Terhadap Tersangkanya yang tidak diketemukan maka penyidikan dilakukan secara in absentia.

Permasalahannya, bagaimana apabila Terdakwa hadir di persidangan apakah pemeriksaan perkara tersebut bisa dilanjutkan

dengan pemeriksaan desersi biasa (bukan in absentia) atau harus dihentikan?.

Apabila di cermati baik di dalam KUHPM maupun di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer tidaklah memuat ketentuan yang jelas, apabila terdakwa hadir pada saat perkara desersi secara in absentia sementara di proses di pengadilan .

c. Pasal 143 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997

Ketentuan tersebut menegaskan bahwa: “Perkara tindak pidana desersi sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer, yang Terdakwa melarikan diri dan tidak diketemukan lagi dalam waktu enam bulan berturut-turut serta sudah diupayakan pemanggilan 3 (tiga) kali berturut-turut secara sah, tetapi tidak hadir disidang tanpa suatu alasan, dapat dilakukan pemeriksaan dan diputus tanpa hadirnya Terdakwa”.

Penjelasan Pasal 143 Ketentuan penjelasan tersebut merumuskan bahwa yang dimaksud dengan “Pemeriksaan tanpa hadirnya Terdakwa dalam pengertian in absentia” adalah pemeriksaan yang dilaksanakan supaya perkara tersebut dapat diselesaikan dengan cepat demi tetap tegaknya disiplin prajurit dalam rangka menjaga keutuhan pasukan, termasuk dalam hal ini pelimpahan perkara yang Terdakwa tidak pernah diperiksa karena sejak awal melarikan diri dan tidak diketemukan lagi dalam jangka waktu enam bulan berturut-turut, untuk keabsahannya harus dikuatkan dengan surat dari keterangan Komandan atau Kepala

Satuannya. Penghitungan tenggang waktu enam bulan berturut-turut terhitung mulai tanggal pelimpahan berkas perkaranya ke Pengadilan. Substansi rumusan Pasal 143 tersebut memberikan persyaratan untuk Persidangan Desersi secara In Absensia, yaitu:

- 1) Batas waktu berkas perkara adalah enam bulan dihitung tanggal pelimpahan ke Pengadilan.
- 2) Telah dipanggil menghadap persidangan sebanyak tiga kali.
- 3) Dapat dilaksanakan terhadap perkara desersi yang penyidikannya dilakukan secara in absensia.

Apabila dicermati, persyaratan yang dirumuskan dalam Pasal 143 tersebut, telah jelas ketentuannya, sehingga pengadilan hanya melaksanakan yang diperintahkan oleh Undang-Undang. Ternyata dalam prakteknya banyak permasalahan, utamanya dihadapkan pada tuntutan satuan yang menghendaki percepatan penyelesaian agar cepat mendapatkan kepastian hukum dengan pertimbangan bahwa secara nyata prajurit tersebut sudah tidak ada lagi di kesatuan. Percepatan ini sesuai dengan Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009.

Karena adanya pemikiran untuk menyimpangi ketentuan acara demi untuk percepatan, yakni:

- 1) Apakah batas waktu enam bulan dan pemanggilan sidang tiga kali secara berturut-turut bersifat imperative atau bersifat tentative.
- 2) Bagaimana kemungkinan penyelesaian perkara desersi yang penyidikannya dilakukan secara in absensia dengan perkara desersi

yang Terdakwa tidak hadir saja dalam sidang, dikaitkan dengan ketentuan waktu?

- 3) Bagaimana untuk menentukan akhir dari pelaksanaan waktu desersi, apakah sampai pada saat perkara disidik atau ketika perkara disidangkan.

Dari uraian tersebut dapat dikemukakan inventarisasi permasalahan yang berkenaan dengan persidangan perkara desersi secara in absentia, yakni:

- 1) Mengenai batasan tindak pidana desersi in absentia. Apakah desersi in absentia sebagai perkara desersi yang penyidikannya dilakukan secara in absentia, atau juga perkara desersi yang Terdakwa tidak hadir dipersidangan?
- 2) Perkara desersi yang disidik secara in absentia, akan tetapi Terdakwa hadir di persidangan, dapatkah pemeriksaannya dilanjutkan?
- 3) Penerapan limit waktu enam bulan, dan tenggang waktu pemanggilan tiga kali, dalam penyelesaian perkara desersi in absentia. Apakah dapat disimpangi, untuk alasan percepatan dan kepentingan pembinaan satuan?
- 4) Tentang akhir waktu penghitungan desersi.

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa tidaklah tepat dengan dalih demi kepastian hukum maka dilakukan sistem peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan (sesuai dengan Pasal 2 ayat (4)

Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman) sementara mengesampingkan kepastian hukum disini yang lain sebagaimana yang termuat di dalam Pasal 143 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer yang tentu akan menimbulkan kerugian bagi terdakwa .

2. Struktur Hukum atau Penegak Hukum

Dalam proses penanganan dan penyelesaian perkara pidana di lingkungan peradilan pidana dikenal adanya sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) yang terdiri dari lembaga penyidik (polisi militer), lembaga penuntut (jaksa/oditur militer), lembaga peradilan (hakim) dan lembaga tempat pelaksana pidana (petugas lembaga pemasyarakatan). Masing-masing lembaga tersebut memiliki tugas dan kewenangan yang berbeda namun dalam pelaksanaan tugasnya saling terkait satu dengan yang lainnya serta mempunyai kedudukan yang sama sebagai lembaga penegak hukum dalam sistem pidana terpadu.

1) Hambatan proses penyidikan oleh polisi militer

Dalam proses penyidikan sering kali Polisi Militer mendapatkan hambatan dalam proses pengumpulan data untuk kelengkapan dikarnakan berkas perkara yang telah di limpahkan ke tingkat Oditur Militer setelah diperiksa terdapat kekurangan atau tidak sesuai dengan syarat formil ataupun materilnya lalu berkas tersebut dikembalikan lagi oleh Oditur kepada Polisi Militer untuk melengkapi kekurangan-

kekurangan tersebut hal ini berdampak pada proses percepatan pemeriksaan dikarenakan dalam melengkapi berkas perkara yang dilakukan oleh Polisi Militer yang berkaitan dengan kelengkapan perkara memerlukan waktu yang cukup lama.

2) Hambatan di tingkat Oditurat Militer.

Fungsi Oditur Militer sebagai penuntut adalah melakukan pengolahan perkara setelah mendapat berkas perkara dari Polisi Militer. Pengolahan perkara yang dilakukan oleh Oditur Militer sangat berpengaruh pada percepatan penyelesaian perkara, namun masih dijumpai perkara yang penyelesaiannya memerlukan waktu yang relatif lama sebagai contoh: lambatnya pengolahan perkara oleh Oditur Militer karena mengalami hambatan ketika perkara berada di Oditurat Militer dan diketahui penyebab atau hambatan tersebut berasal dari berbagai hal antara lain:

- a. Perkara kurang lengkap yaitu kurang memenuhi syarat formil maupun materiil sehingga menyulitkan Oditur Militer untuk menerapkan pasal yang akan didakwakan kepada Tersangka dan atau berkas harus dikembalikan kepada penyidik untuk disempurnakan. Hal ini menambah panjangnya waktu untuk proses pengolahan perkara,
- b. Oditur Militer tidak bisa melakukan pemeriksaan tambahan dikarenakan Tersangka sudah melarikan diri,

- c. Oditur Militer kesulitan menemukan barang bukti atas tuduhan tindak pidana yang dilakukan oleh Tersangka, padahal barang bukti tersebut sangat penting dihadirkan dalam proses pengolahan perkara Tersangka untuk membuat terang perbuatan Tersangka,
- d. Perwira Penyerah Perkara lambat menerbitkan Keppera yang sudah diajukan oleh Oditur Militer,
- e. Adanya perbedaan pendapat antara Oditur Militer dan Papera terhadap perbuatan Tersangka sudah memenuhi unsur-unsur tindak pidana sehingga disarankan untuk disidangkan di pengadilan militer, namun Papera berpendapat perkara diselesaikan melalui hukum disiplin karena merupakan pelanggaran disiplin.

3) Hambatan di tingkat Perwira Penyerah Perkara.

Perwira Penyerah Perkara (papera) adalah Perwira Penyerah Perkara yang membuat keputusan setelah memeriksa berkas perkara yang menentukan perbuatan tersangka layak atau tidaknya perbuatan tersangka di sidangkan atau perbuatan tersangka diselesaikan melalui hukum disiplin, selain itu apabila tersangka terbukti melakukan desersi berdasarkan hasil dari penyidikan dan berkas perkara yang telah lengkap maka Penerbitan Keppera tersebut menunggu keputusan dari Pengadilan Militer Utama. Keputusan dari Papera yang berupa Keputusan Penyerahan Perkara merupakan dasar bagi Oditur Militer untuk melakukan penuntutan terhadap Tersangka dalam hal apabila perbuatan

Tersangka telah memenuhi unsur-unsur Tindak Pidana, sehingga penyelesaian perkaranya harus disidangkan di Pengadilan Militer.

Penerbitan Keppera, Kepkumplin, maupun Keptupra dari Papera kepada Oditur Militer berjalan lambat sebagai akibat dari kurang koordinasi dan kerja sama antara Oditur Militer dengan Papera sehingga percepatan penyelesaian perkara pidana tidak tercapai

4) Hambatan di tingkat pemeriksaan di Pengadilan

Dalam proses pemeriksaan di persidangan Terdakwa pelaku Tindak Pidana Desersi yang belum diketahui keberadaannya atau In Absensia yang dalam proses persidangan tidak dapat dihadirkan dalam persidangan, maka dari ketidakhadiran proses pemeriksaan dapat berjalan dengan lebih baik atau sebaliknya proses pemeriksaan atau proses persidangan akan menemui beberapa kendala. Berdasarkan hasil penelitian penulis yang dilakukan di Pengadilan Militer III-16 Makassar diperoleh kendala-kendala dalam penyelesaian perkara desersi sebagai berikut:⁴⁹

- a. Proses persidangan yang dilaksanakan tanpa dihadiri terdakwa menjadikan dalam memutus perkara tersebut hanya berdasarkan keyakinan dan didukung dengan beberapa alat bukti yang sah tanpa dapat mendengarkan keterangan yang langsung dari si pelaku/terpidana sehingga putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan

⁴⁹Hasil wawancara dengan Hakim militer Mayor Sus Rahmansyah Faharuddin, S.H., M.H., tertanggal 06 Agustus 2020, Pengadilan Militer.

Militer tentu saja kurang sempurna atau dapat dikatakan tidak adil bagi terpidana yang akan menyulitkan dalam pelaksanaan hukuman,

- b. Pelaksanaan putusan dalam perkara desersi secara *in absentia* sulit untuk segera dilaksanakan, dimana terpidana yang dalam status desersi melalui pihak Polisi Militer melaksanakan pencarian guna kemudian ditangkap dan ditahan untuk kemudian melaksanakan hukumannya sesuai dengan putusan, akan tetapi karena terpidana belum dapat ditangkap maka pelaksanaan hukumannya pun akan terbengkalai,
- c. Keterlambatan surat jawaban pemanggilan dari kesatuan oleh pengadilan,
- d. Yang disidik secara *in absentia* hadir dalam persidangan dengan alasan surat pemanggilan sidang tidak sampai atau salah alamat karena yang bersangkutan sudah pindah kesatuan dengan demikian proses pemeriksaan harus ditunda dan berkas perkara hasil penyidikan yang dilakukan secara *in absentia* tersebut dikembalikan kepada Penyidik untuk diperiksa ulang secara biasa.

3. Sarana atau prasarana

Tersedianya fasilitas yang berwujud sarana dan prasarana bagi aparat pelaksana di dalam melakukan tugasnya. Sarana dan prasarana yang dimaksud adalah prasarana atau fasilitas yang digunakan sebagai alat untuk mencapai efektifitas hukum. Sehubungan dengan sarana dan

prasarana yang dikatakan dengan istilah fasilitas ini. Khususnya untuk sarana atau fasilitas.

Soerjono Soekanto memprediksi patokan efektivitas elemen-elemen tertentu dari prasarana, dimana prasarana tersebut harus secara jelas memang menjadi bagian yang memberikan kontribusi untuk kelancaran tugas-tugas aparat di tempat atau lokasi kerjanya.⁵⁰ Adapun elemen-elemen tersebut adalah:

1. Prasarana yang telah ada apakah telah terpelihara dengan baik.
2. Prasarana yang belum ada harus diadakan dengan memperhitungkan angka waktu pengadaannya.
3. Prasarana yang kurang harus segera dilengkapi.
4. Prasarana yang rusak harus segera diperbaiki.
5. Prasarana yang macet harus segera dilancarkan fungsinya.
6. Prasarana yang mengalami kemunduran fungsi harus ditingkatkan lagi fungsinya.⁵¹

Tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu, maka tidak akan mungkin penegakan hukum akan berjalan dengan lancar. Sarana atau fasilitas yang di butuhkan oleh penegak hukum khususnya di ruang lingkup militer antara lain, mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan trampil artinya , peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya. Sarana atau fasilitas mempunyai peran yang sangat penting dalam penegakan hukum terlebih dengan proses penyelesaian tindak

⁵⁰Soerjono Soekanto, 2008, Faktor-Faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada., Hlm 82

⁵¹*Ibid* Hlm 83

pidana desersi yang pelakunya tidak diketemukan, hal ini membuat aparat penegak hukum khususnya polisi militer yang turun langsung mencari keberadaan tersangka tentunya membutuhkan sarana atau fasilitas yang memadai selama menjalankan tugas demi optimalnya penegakan hukum . Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyeraskan peranan yang seharusnya dengan peranan yang actual.⁵²

4. Masyarakat

Sebagaimana ungkapan “*ubi societas ibi ius*” atau dimana ada masyarakat maka disitu ada hukum, maka eksistensi hukum sangat diperlukan dalam mengatur kehidupan manusia. tanpa hukum kehidupan manusia akan liar, siapa yang kuat dialah yang menang. Tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan manusia dalam mempertahankan hak dan kewajibannya.

Manusia dalam berinteraksi satu sama lain seringkali tidak dapat menghindari adanya bentrokan kepentingan diantara mereka. Konflik yang terjadi dapat menimbulkan kerugian, karena biasanya disertai pelanggaran hak dan kewajiban dari pihak satu terhadap pihak lain.

Apabila warga masyarakat hanya mengetahui adanya suatu ketentuan hukum, maka taraf kesadaran hukumnya lebih rendah dari mereka yang memahaminya, dan seterusnya. Hal itulah yang disebut *legal consciousness* atau *knowledge and opinion about law*.

⁵²Hasil wawancara dengan Hakim militer Mayor Sus Rahmansyah Faharuddin, S.H., M.H., tertanggal 06 Agustus 2020, Pengadilan Militer.

Penyebab hukum tidak relevan dengan kenyataan masyarakat dikarenakan hukum yang ada dibentuk secara *top-down* yaitu berasal dari kehendak kaum elit (penguasa), sedangkan masyarakat adalah obyek sasaran. Padahal agar hukum dapat berlaku secara responsif maka hukum harus dibentuk secara *bottom-up* dari kenyataan yang hidup dalam masyarakat.

Intinya, masalah kesadaran hukum warga masyarakat menyangkut faktor-faktor apakah suatu ketentuan hukum tertentu diketahui, dipahami, ditaati, dan dihargai.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Hukum pidana materil memuat aturan-aturan yang menetapkan dan merumuskan perbuatan yang dapat dipidana, aturan-aturan yang memuat syarat-syarat untuk dapat menjatuhkan pidana. Penerapan Hukum Pidana Militer terhadap anggota TNI yang terbukti melakukan Tindak Pidana Desersi merupakan wewenang dari Peradilan Militer untuk mengadilinya hal ini diatur dalam Undang-Undang No 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer pada Pasal 69 sampai dengan Pasal 265 mengenai Hukum Acara Peradilan Militer yang memuat syarat-syarat untuk dapat menjatuhkan pidana dan ketentuan mengenai pidana yang dapat dijatuhkan, kemudian Hukum pidana formil memuat aturan bagi penegak hukum untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan hukum pidana materil yang tahapan-tahapannya berupa penyelidikan yang dilakukan oleh Polisi Militer atas perintah dari Atasan Yang Berhak Menghukum (Ankum). selanjutnya berkas penyelidikan diberikan kepada Oditur Militer untuk dipelajari, maka Oditur Militer membuat surat dakwaan untuk dilimpahkan ke Peradilan Militer, setelah peradilan merasa cukup dengan berkas dari Oditur Militer, maka Peradilan Militer akan mengadili anggota Militer yang didakwakan melakukan Desersi tentunya dalam hal mengadili perkara Tindak Pidana Desersi perlunya mengukuti tahapan-tahapan dan juga aturan yang telah di atur dalam KUHPM

dan Undang-Undang No 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer agar tercapainya kepastian hukum .

2. Mengenai kendala dalam penegakan hukum terkait Tindak Pidana Desersi ditinjau dari 4 aspek yang saling berkaitan yaitu berkenaan dengan substansi hukum, struktur hukum itu sendiri, sarana atau prasarana, dan masyarakat.

B. Saran

1. Penyelesaian perkara dalam peradilan militer pada saat ini telah diatur dengan baiknya, akan tetapi diharapkan semua yang berperan dalam proses penyelesaian perkara militer melakukan semua tahapan tersebut dengan berasaskan Keadilan, dan Hukum Positif.
2. Penerapan peraturan yang ada harus dilakukan secara konsisten dan selalu diadakan pengkajian terhadap perkara-perkara desersi agar dari hambatan tersebut dapat dicari solusi dan jalan keluar untuk mengurangi kuantitas tindak pidana desersi.

DAFTAR PUSTAKA

- Admaja Priyatno, 2004. *Kebijakan Legislasi Tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Bandung: CV. Utomo.
- Bambang Purnomo, 1998. *Orientasi Hukum Acara Pidana Indonesia*, Yogyakarta: Amarta Buku.
- Barda Nawawi Arief, 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Chairul Huda, 2006. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Erdianto, 2010. *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Pekanbaru: Alaf Riau.
- Wirjono Prodjodikoro, 2003. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama.
- H. Zainuddin Ali, 2009, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika.
- _____, 2007 *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Hamzah, Andi. 1986. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*. Jakarta: Pradya Paramita.
- M. Yahya Harahap, 2000, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Moch Faisal, 2002, *Hukum Acara Pidana Militer di Indonesia*, Bandung: CV Mandar Maju.
- _____, 2004, *Peradilan Militer di Indonesia*, Bandung: CV Mandar Maju.
- Moeljatno, 2002. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.

Muladi dan Barda Nawawi Arief. 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni.

_____ 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni.

Muladi. 2002 *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni.

Oemar Seno Adji, 1991. *Etika Profesional dan Hukum Pertanggungjawaban Pidana Dokter*, Jakarta: Erlangga.

P.A.F. Lamintang, 1996. *Dasar-Dasar Untuk Mempelajari Hukum Pidana Yang Berlaku Di Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1979, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Bandung: Penerbit Alumni.

S.R. Kanter, *Hukum Pidana Militer*, 1985, edisi Revisi, BPK. Gunung Mulia, OD/3323/114/85

Samosir, Djisman. 1992. *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia*. Bandung: Bina Cipta.

Soejono Soekanto, 2004. *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada.

_____ 2007, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta, Penerbit PT. Raja Grafindi Persada.

_____ 2011, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

Tongat, 2008, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Pres, Malang

Perundang-Undangan:

Kitab Undang-Undang No. 39 Tahun 1997 Tentang Hukum Pidana Militer

Undang-Undang No. 34 Tahun 2004 Tentang Tentara Nasional Indonesia

Undang-Undang No.25 Tahun 2015 Tentang Hukum Disiplin Militer

Undang-Undang No 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer

Undang-Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman



**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS HASANUDDIN**

KAMPUS TAMALANREA

JALAN PERINTIS KEMERDEKAAN KM.10 MAKASSAR 90245

TELEPON : 0411-586200 (6 SALURAN), 584002, FAX. 585188

SURAT IZIN UJIAN AKHIR MAGISTER

Nomor : 29139/UN4.1.1.2.1.1/PK.02.03/2020

Berdasarkan Peraturan Rektor Universitas Hasanuddin Nomor : 2784 /UN4.1/KEP/2018 tanggal 16 Juli 2018, Program Magister dengan ini menerangkan bahwa :

Nama : ASWIN NUGRAHA SAILELLAH ✓
Tempat/Tanggal Lahir : SUNGGUMINASA, 22 APRIL 1997 ✓
NIM : B012182012 ✓
Strata : S2 MAGISTER ✓
Fakultas : HUKUM ✓
Program Studi : ILMU HUMUM ✓

Telah memenuhi syarat untuk Ujian Akhir Magister, **PERIODE III MARET 2021 TAHAP I**
Demikian Surat Izin dibuat untuk digunakan dalam proses pelaksanaan Ujian Akhir dengan ketentuan Mahasiswa yang dapat mengikuti wisuda **PERIODE III MARET 2021 TAHAP I**, jika persyaratan kelulusan/wisuda telah dipenuhi. Terima Kasih.

Makassar, 22 DESEMBER 2020

a.n. Kepala Biro Administrasi Akademik
Kepala Bagian Pendidikan,
Universitas Hasanuddin



Adi Wardoyo, S.Hut.
NIP. 19670225 198703 1002

Keterangan :
Nomor User : B012182012 ✓
Nomor Password : 32109209 ✓
Alamat Website : web.unhas.ac.id/akad/wisuda/login.php
alimkomath@gmail.com

Layanan E-mail :
Catatan :

1. Bagi mahasiswa yang telah melaksanakan ujian Akhir Magister dan dinyatakan lulus, segera menyerahkan lembar pengesahan tesis dan berita acara ujian magister ke Sub. Bagian Akademik Fakultas, untuk memperoleh nomor alumni dan tanggal lulus, serta didaftar sebagai wisudawan pada periode berjalan.
2. Jika terjadi perubahan judul tesis agar melaporkan ke Kepala Sub. Bagian Akademik Fakultas.
3. Pada saat on-line mahasiswa diharapkan mengisi identitas diri sesuai surat izin ujian ini.
4. Surat Izin ini hanya berlaku untuk Wisuda Periode berjalan. (Wisuda Periode MARET 2021 TAHAP I) ✓





KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA

KAMPUS TAMALANREA JALAN PERINTIS KEMERDEKAAN KM. 10 MAKASSAR 90245
TELEPON (0411) 587219, 584686, FAX. (0411) 587219, 590846 MAKASSAR 90245 E-mail : fh-uh@indosat.net.id

Nomor : 4193/UN4.5.1/PT.01.04/2020
Lamp. : Proposal Penelitian
Hal. : **Permohonan Izin Penelitian**

16 Juli 2020

Kepada
Yth. : **Kepala Pengadilan Militer III-16 Makassar**

Di -
Tempat

Dengan hormat, kami mohon kebijaksanaan Saudara kiranya berkenan memberi izin dan bantuan untuk melakukan penelitian kepada mahasiswa Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang tersebut di bawah ini :

Nama : **Aswin Nugraha Sailallah**
Nomor Pokok : B012182012
Program : Magister (S2)
Program Studi : Ilmu Hukum
Konsentrasi : Pidana
Judul Penelitian : PENERAPAN HUKUM PIDANA MILITER TERHADAP ANGGOTA TNI PELAKU TINDAK PIDANA DESERSI

Pembimbing : Prof.Dr. Muhadar, SH, MS (Ketua)
Dr. Haeranah, SH, MH (Anggota)

Waktu Penelitian : 16 Juli 2020 Sampai Selesai

Atas perkenan dan bantuan Saudara diucapkan terima kasih.



Prof. Dr. Hamzah Halim S.H.,M.H.
Nip. 19737231 199903 1 003

Tembusan :

1. Ketua Program Studi S2 Ilmu Hukum FH-UH,
2. Mahasiswa yang bersangkutan
3. Arsip