

Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Pidana Tambahan Berupa Pemecatan Bagi Prajurit TNI Yang Terlibat Perkara LGBT Di Pengadilan Militer II-09 Bandung

Sari Rahayu¹⁾

¹⁾ Program Studi Magister Ilmu Hukum, Universitas Islam Nusantara, Kota Bandung, Indonesia
E-mail: rahayu.sari80@gmail.com

Abstract. *The Criminal Code does not specifically regulate LGBT crimes, which results in a legal vacuum and causes polemics when imposing crimes against LGBT perpetrators. In this case, the perpetrator is a TNI soldier based on this background, the issue raised to be investigated and discussed in this thesis is: what is the basis for the judge's consideration in imposing an additional penalty in the form of dismissal of TNI soldiers related to LGBT cases? The specification of this research is descriptive analysis with a normative juridical approach, which is a method in normative legal research using primary sources of secondary data or library materials and research conducted in one stage, namely library research using data collection techniques consisting of library research, after the secondary data is inventoried, including other supporting data, then it is analyzed qualitatively juridically. This study concludes that the additional basis for imposing a penalty is in the form of dismissal in LGBT crimes against TNI soldiers. Even though there is no legal regulation on LGBT cases that explicitly regulates this matter, the Panel of Judges ensnares LGBT perpetrators of TNI soldiers with Article 281:1 of the Criminal Code and Article 103: Paragraph 1 of the Military Criminal Code.*

Keywords: *Crime, LGBT, Military Court*

Abstrak. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak mengatur secara khusus tentang tindak pidana LGBT yang mengakibatkan adanya kekosongan hukum dan menimbulkan polemik dalam penjatuhan pidana kepada pelaku LGBT dalam hal ini yang pelakunya adalah Prajurit TNI, berdasarkan latar belakang tersebut, permasalahan yang diangkat untuk diteliti dan dibahas dalam Tesis ini adalah apa yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan Pidana Tambahan berupa pemecatan kepada Prajurit TNI yang terkait perkara LGBT? Spesifikasi penelitian adalah deskriptif analitis, dengan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu suatu metode dalam penelitian hukum normatif dengan menggunakan sumber utama data sekunder atau bahan Pustaka dan penelitian dilakukan dalam satu tahap, yaitu penelitian kepustakaan, dengan menggunakan teknik pengumpulan data terdiri dari studi kepustakaan, selanjutnya setelah data sekunder diinventarisir termasuk data pendukung lainnya, kemudian dianalisis secara yuridis kualitatif. Penelitian ini menghasilkan kesimpulan, yaitu bahwa Dasar Penjatuhan Pidana Tambahan berupa pemecatan dalam tindak pidana LGBT terhadap Prajurit TNI walaupun secara Hukum Pidana Perkara LGBT belum ada aturan Hukum yang mengatur dengan tegas tentang hal tersebut, maka Majelis Hakim menjerat pelaku LGBT bagi Prajurit TNI dengan Pasal 281 ke-1 KUHP, dan Pasal 103 ayat 1 KUHP Militer.

Kata Kunci: Tindak Pidana, LGBT, Pengadilan Militer

I. PENDAHULUAN

Sebagaimana diketahui bahwa Tentara Nasional Indonesia ("TNI") adalah alat negara yang bertugas sebagai pembela kedaulatan Negara serta melaksanakan tugas pertahanan negara, demi tetap kokohnya Negara Kesatuan Republik. Hal ini diketahui dalam Undang-undang No. 34 Tahun 2004 tentang TNI sudah sangat jelas mendeskripsikan tentang TNI yakni pada Bab IV yang berisi tentang peran, fungsi, dan tugas TNI.

Pada pokoknya TNI memiliki fungsi sebagai penangkal terhadap segala jenis ancaman yang berasal dari dalam maupun dari luar terkait aspek kedaulatan, keutuhan wilayah dan keselamatan bangsa. Sedangkan tugas pokok TNI adalah melakukan operasi militer untuk keperluan perang dan selain perang Peran, fungsi dan tugas yang berat serta sangat strategis tersebut, tentunya harus diimbangi dengan kemampuan yang handal dari setiap prajurit atau anggota TNI, untuk melaksanakan peran, fungsi dan tugas dimaksud dengan sebaik-baiknya, karena keberadaan mereka tersebut dituntut untuk memberikan tenaga dan pikirannya bagi kepentingan negara dan bangsa.¹ Oleh karena itu penerapan Doktrin TNI juga diberlakukan mengatur tentang kehidupan prajurit TNI, selain pemberlakuan hukum positif. Hal ini menjadi pengikat dalam pelaksanaan tugas, doktrin dimaksud antara lain Sapta Marga, Sumpah Prajurit, Delapan Wajib TNI, dan 11 (sebelas) Asas Kepemimpinan. Namun demikian, seorang Prajurit TNI tidak hanya tunduk kepada peraturan-peraturan kemiliteran seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHPM) ataupun Kitab Undang-Undang Hukum Disiplin Militer (KUHDM) namun sebagai warga negara juga tunduk kepada aturan-aturan

yang berlaku bagi seluruh warga negara Indonesia secara umum.² Hal ini menunjukkan terpenuhinya asas persamaan di depan hukum, yang berlaku bagi setiap orang.

Salah satu bentuk permasalahan yang harus dihadapi adalah adanya kejahatan dan pelanggaran yang dilakukan oleh prajurit-prajurit TNI yang tentunya berimplikasi kepada terhambatnya pelaksanaan kewajiban dinas di Kesatuannya.³ Perbuatan atau tindakan dengan dalil 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 kedisiplinan, disiplin, tata tertib di lingkungan TNI pada hakekatnya merupakan perbuatan atau tindakan yang merusak marwah 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.

Tindak pidana militer adalah tindak pidana yang dilakukan oleh subyek militer yang terdiri dari Tindak Pidana Militer Murni yaitu suatu tindak pidana yang hanya dilakukan oleh seorang militer karena sifatnya khusus untuk militer dan Tindak Pidana Militer Campuran yaitu suatu perbuatan yang dilarang yang pada pokoknya sudah ditentukan dalam perundang-undangan lain, sedangkan ancaman hukumannya dirasakan terlalu ringan apabila perbuatan itu dilakukan oleh seorang militer. Oleh karena itu diatur lagi dalam KUHPM disertai ancaman hukuman yang lebih berat, disesuaikan dengan keadaan yang khas militer. Umumnya

¹ Pasal 6 dan 7 Undang-Undang No. 34 Tahun 2004

² Tumbur Pallti D. Hutapea, *Eksistensi Bantuan Hukum terhadap Prajurit TNI sebagai Pelaku Tindak Pidana dan Praktiknya*, Jurnal Hukum dan

Peradilan, Volume 5 No. 3 Tahun 2016, hlm. 373, <http://dx.doi.org/10.25216/jhp.5.3.2016.371-390>

³ Al Araf, et al, *Reformasi Peradilan Militer di Indonesia*, Imparsial, Jakarta, 2007, hlm. 42.

tindak pidana yang dilakukan Prajurit TNI diadili di pengadilan militer.

Keberadaan peradilan militer diperlukan mengingat pada dasarnya TNI juga merupakan manusia sosial biasa yang tidak luput dari berbagai kesalahan yang telah diperbuatnya dalam kehidupan sehari-hari baik pada saat dinas maupun diluar dinas.⁴ Peradilan Militer merupakan pelaksanaan kekuasaan kehakiman dilindungan angkatan bersenjata untuk menegakan hukum dan keadilan dengan memperhatikan kepentingan penyelenggaraan pertahanan Kewenangan peradilan militer, yaitu dibatasi pada tindak pidana yang dilakukan oleh anggota TNI yang berkenaan dengan jabatannya dalam kemiliteran. Termasuk dalam kategori ini pula adalah tindak pidana yang akan memberikan dampak pada kinerja TNI, seperti yang berkenaan dengan informasi atau pendataan dalam lembaga dan juga yang dilakukan terhadap sarana dan prasarana militer. Maka perkara-perkara yang menjadi kompetensi Peradilan Militer adalah (1) semua tindak pidana yang diatur dalam KUHPM; (2) tindak pidana umum yang dilakukan oleh anggota TNI dalam dinas militer; (3) tindak pidana umum yang dilakukan oleh anggota TNI dalam markas, kesatrian, asrama dan kapal/pesawat; dan (4) tindak pidana umum yang dilakukan oleh prajurit dalam keadaan darurat militer dan keadaan perang.

Terdapat 3 (tiga) besar jenis perkara yang mendominasi yang disidangkan di pengadilan militer di Indonesia yakni disersi, kesusilaan, dan narkoba. Dalam kajian ini lebih fokus kepada tindak pidana kesusilaan, lebih spesifik perbuatan susila dengan sesama jenis/homoseksual (istilah

populer yakni Lesbian dan Gay). Namun demikian diketahui istilah ini juga berkembang menjadi LGBT (Lesbian, Gay, Bisexual dan Transgender).

Panglima TNI sebenarnya sudah cukup lama mengantisipasi terkait tindak pidana kesusilaan dengan mengeluarkan peraturan di internal TNI, antara lain:

1. ST Pangab No. STR/179/1988 tanggal 2 Maret 1988;
2. ST Konfidensial Panglima TNI No. STK/98/2005 tanggal 1 April 2005;⁵
3. Peraturan Panglima TNI No. Perpang/11/VII/2007 tanggal 4 Juli 2007.⁶
4. ST Panglima No. ST/398/2009 tanggal 22 Juli 2009 juncto ST Panglima TNI No. ST/1648/2019 tanggal 22 Oktober yang isinya ada mengatur larangan bagi prajurit TNI melakukan perbuatan asusila bagi Prajurit TNI melakukan perbuatan asusila dengan jenis kelamin yang sama (Homoseksual/Lesbian)

Fenomena perbuatan susila dengan sesama jenis di tanah air tidaklah sedikit kasusnya bahkan di lingkungan TNI pun dimungkinkan. Faktanya, terdapat beberapa kasus personil militer yang melakukan pelanggaran susila terkait homoseksual (lesbian dan gay) hingga diadili di pengadilan militer. Perbuatan tersebut jelas bertentangan dengan norma-norma di lingkungan TNI, perbuatan tersebut dianggap dapat merusak martabat dan nama baik TNI.

Hukum pidana sebenarnya telah mengkategorikan perbuatan homoseksual sebagai perbuatan cabul yang diatur dalam Pasal 292 KUHP. Namun demikian kehendak pembentuk undang-undang adalah demi melindungi kepentingan orang

⁴ Faradiba Syaranovia dan Dini Dewi Heniarti, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kewenangan Peradilan Militer dalam Mengadili Prajurit TNI yang Melakukan Tindak Pidana Umum Dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 Tentang Pertahanan Negara*, Prosiding Ilmu Hukum Seminar Penelitian Sivitas Akademika Unisba, Vol.6, No.1, Februari 2020 hlm. 298-301, <http://dx.doi.org/10.29313/v6i1.19327>

⁵ Disebutkan bahwa bagi anggota ABRI pelaku pelanggaran Susila yang melibatkan warga ABRI, yang bersangkutan dipecat dari dinas militer.

⁶ Perpang dimasud perihal tata cara pernikahan, perceraian dan rujuk bagi prajurit, bahwa terhadap prajurit yang melanggar turan tersebut, maka prajurit tersebut harus diberhentikan dari dinas militer.

yang belum dewasa, sebaliknya pelaku tindak pidananya disyaratkan telah dewasa. Akan tetapi pengaturan ini tidak berlaku jika korbannya adalah orang dewasa menurut hukum pidana.

Belum adanya peraturan (hukum positif) di Indonesia yang secara khusus mengatur pelanggaran perbuatan susila dengan sesama jenis yang pelaku dan korban telah dewasa, mengakibatkan delik kesusilaan dalam KUHP memasuki wilayah abu-abu terlebih timbul kesulitan teknis dalam proses pemidanaan pelanggaran susila terkait homoseksual (lesbian dan gay) oleh hakim militer. Tentu saja hal ini berdampak pada salah satu tujuan hukum yaitu mewujudkan kepastian hukum.

Ada beberapa komponen kepastian hukum menurut Bagir Manan yakni:⁷

1. Kepastian aturan hukum yang akan diterapkan;
2. Kepastian proses hukum, baik dalam penegakan hukum maupun pelayanan hukum;
3. Kepastian wewenang, yaitu kepastian lingkungan jabatan atau pejabat yang berwenang dalam menetapkan atau mengambil suatu keputusan hukum.
4. Kepastian hukum dalam setiap proses hukum.
5. Kepastian pelaksanaan seperti kepastian eksekusi putusan hakim atau keputusan administrasi negara.

Lebih lanjut Bagir Manan menambahkan bahwa komponen kepastian hukum tersebut membawa dampak pada sumber kepastian hukum sebagai berikut:⁸

1. Aturan hukum.

Dalam peraturan perundang-undangan, ketidakpastian dapat timbul karena perbedaan atau pertentangan antara berbagai peraturan yang ada. Ketidakpastian juga dapat muncul sebagai akibat dari rumusan yang tidak jelas dari peraturan perundang-undangan yang ada, bahasa yang tidak

baku, dan tidak normative. Kepastian hukum dalam konteks ini juga dipengaruhi oleh lambatnya menetapkan aturan pelaksanaan yang diperlukan.

2. Ketidakpastian hukum juga dapat bersumber pada pemerintah. Kebijakan yang tidak konsisten dan kerap kali berubah, keputusan yang tertunda-tunda, banyaknya aturan kebijakan, pembagian wewenang yang tidak jelas dan berbagai bentuk overlapping antar berbagai lingkungan jabatan.
3. Putusan hakim

Ada anggapan umum bahwa putusan hakim inilah kepastian hukum terletak.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis, maka tidak akan menimbulkan keraguan karena adanya multitafsir sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma. Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah Sistem Norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek "seharusnya" atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan

⁷ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*, (Yogyakarta: FH-UII Press, 2007), hlm. 20

⁸ *Ibid*, hlm.15.

kepastian hukum.⁹ Demi kepastian hukum, baik pencari keadilan maupun bagi hakim yang menerapkan hukum, setiap peradilan harus dilakukan menurut atau berdasar pada hukum. Pencari keadilan membutuhkan ketentuan hukum sebagai dasar dan pangkal tolak untuk mendapatkan keadilan. Ketentuan hukum tersebut menjadi dasar untuk menuntut agar hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara wajib berpegang pada ketentuan hukum tersebut.¹⁰

Dalam kajian ini khususnya apabila pembedaan pelanggaran susila dengan sesama jenis menyentuh kalangan Prajurit TNI, maka menarik untuk dianalisis praktik pembedaan perkara kesusilaan in casu terkait homoseksual (lesbian dan gay) di lingkungan peradilan militer.

II. METODE

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan didasarkan pada pengkajian hukum positif. Pendekatan yuridis normatif digunakan dalam penelitian ini. Untuk memecahkan isi hukum yang dihadapi digunakan bahan hukum sebagai sumber penelitian hukum.¹¹ Selanjutnya penelitian ini menggunakan bahan hukum primer berupa undang-undang dan putusan pengadilan, bahan hukum sekunder berupa buku-buku, jurnal, tesis dan lain sebagainya. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*) digunakan dalam penelitian ini.

Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk mengkaji hierarki dan asas-asas serta berguna juga untuk menelusuri ratio legis dan dasar ontologism

lahirnya peraturan perundang-undangan.¹² Dengan mempelajari ratio legis dan dasar ontologism suatu undang-undang, maka peneliti akan mampu menangkap kandungan filosofis yang ada di belakang undang-undang itu. Atas pemahaman dari kandungan filosofis yang ada di belakang undang-undang itu, maka peneliti akan dapat menyimpulkan mengenai ada tidaknya benturan filosofis antara undang-undang dengan isu yang dihadapi.¹³

Pendekatan kasus (*case approach*) digunakan dalam rencana penelitian ini adalah dengan menganalisis putusan-putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap (*incracht van gewijsde*) yang substansinya menyangkut dengan tindak pidana kesusilaan yang dilakukan oleh prajurit TNI aktif. Melalui dokumen berupa putusan pengadilan tersebut dapat ditemukan apakah hakim benar-benar berperan sebagai corong undang-undang dan mengikatkan diri secara teguh pada tata prosedural formal. Ataukah di dalamnya dapat ditemukan juga adanya terobosan hukum, inisiatif baru dari hakim yang bertujuan untuk dapat lebih memberi akses keadilan kepada para pihak.¹⁴

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

Ditinjau dari sisi sosiologis, gay dan lesbian dapat diartikan sebagai bentuk perilaku menyimpang dan memang tidak sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dalam sudut pandang masyarakat luas maupun masyarakat di sekitar pelaku penyimpangan tersebut berada. Sudikno Mertokusumo berpandangan bahwa kaidah atau norma yang terdapat dalam masyarakat itu ada beberapa macam yaitu kaidah agama yang

⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Kencana, Jakarta, 2008), hlm. 158.

¹⁰ Anwar Usman, *Independensi Kekuasaan Kehakiman (Bentuk-bentuk dan Relevansinya Bagi Penegak Hukum dan Keadilan di Indonesia)*, (Depok: ajawali Pers, 2020), hlm. 111.

¹¹ Dyah Ochtorina Susanti dan Aan Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Reserch)*, Sinar Grafika, 2014, hlm.48.

¹² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.93.

¹³ Ibid, hlm.94.

¹⁴ Irianto, Sulistyowati & Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2011), hlm.34.

merupakan wahyu dari Tuhan agar manusia menjadi hamba Tuhan yang taat. Kaidah kesusilaan dan kaidah kesopanan adalah norma yang bertujuan agar manusia beradab, bersusila, berkelakuan yang baik, dan berbudi luhur.¹⁵ Kesusilaan menurut M. Sudrajat Bassar ialah mengenai adat kebiasaan yang baik dalam berhubungan antara berbagai anggota masyarakat tetapi khusus yang sedikit banyaknya mengenai kelamin (seks) seorang manusia. Sedangkan kesopanan pada umumnya mengenai adat kebiasaan yang baik.¹⁶ Lebih rinci Robert M. Z. Lawang menyatakan bahwa perilaku menyimpang sebagai semua tindakan yang menyimpang dari norma-norma yang berlaku dalam suatu sistem sosial masyarakat dan menimbulkan usaha dari mereka yang berwenang untuk memperbaiki hal tersebut. Gay dan Lesbian merupakan salah satu bentuk perilaku menyimpang yang bukan hanya secara gamblang telah menyalahi norma-norma yang ada dalam banyak masyarakat namun juga turut mendorong terciptanya upaya sadar dari sebagian elemen masyarakat yang berwenang untuk menekan perkembangan komunitas gay dan lesbian dalam suatu masyarakat.¹⁷ Dari sisi kesehatan juga tampaknya menampik perilaku perbuatan susila dengan sesama jenis karena justru berkontribusi meningkatkan penyakit menular seksual antara lain HIV.

Mengkaji dalam perspektif pandangan Islam, sesuai dengan tuntutan Allah SWT dan Rasulullah dalam Al-Qur'an dan Sunah, Homoseks merupakan perbuatan hina dan pelanggaran berat yang merusak harkat manusia sebagai makhluk ciptaan Allah paling mulia. Pada masa Nabi Luth kaum Homoseks langsung mendapat siksa dibalik buminya dan dihujani batu panas dari

langit. Selain zina dan pemerkosaan, pelanggaran seksual menurut Islam termasuk LGBT, incest (persetubuhan sesama muhrim) dan menjimak binatang. Sanksi bagi pelaku semua pelanggaran seksual tersebut adalah hukuman mati. Dalam Hadist Ibnu Maja No.2561, Rasulullah SAW bersabda "Barang siapa menjumpai kalian orang yang melakukan perbuatan kaum Luth, maka bunuhlah orang yang mengerjakan dan orang yang dikerjai".

Dari pandangan-pandangan yang dikemukakan di atas dan melihat peraturan perundang-undangan yang ada, belum ada hukum positif di Indonesia yang melegalkan hubungan seksual dengan sesama jenis. Di sisi lain aktivitas lesbian dan gay dianggap melanggar hak asasi orang lain untuk mendapatkan kebutuhan biologis dan mendapatkan keturunan dari lawan jenis sebagaimana kodratnya.

Terkait perbuatan susila dengan sesama jenis yang diajukan ke pengadilan militer, maka pada dasarnya hakim tidak boleh menolak suatu perkara karena tidak ada undang-undangnya. Sejalan dengan prinsip yakni *that the court must not refuse to examine and try a case filed with him/her, on the grounds that the law is not or less clear, but rather obliged to examine and try it. This principle is based on the view that court organs can understand the law.*¹⁸ Dengan demikian, suatu prinsip pengadilan tidak boleh menolak suatu perkara disimpulkan dengan pandangan bahwa pengadilan yang organ dapat memahami hukum.

Menurut Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, pertimbangan hakim adalah pemikiran-pemikiran atau pendapat hakim dalam menjatuhkan putusan dengan melihat

¹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm.4.

¹⁶ M. Sudrajat Bassar, *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu di dalam KUHP*, (Bandung: Remaja Karya, 1986), hlm.170.

¹⁷ <http://reminatarigan.blogspot.co.id/2014/11/masal>

ah-sosial-homoseksualitas_10.html, diunduh pada tanggal 2 Agustus 2021.

¹⁸ Agus Nurudin, *Upholding the Impartiality of Judges in Judicial Systems*, Hasanuddin Law Review, Volume 6 Issue 1, April 2020, pg. 82, <http://dx.doi.org/10.20956/halrev.v6i1.2268>

hal-hal yang dapat meringankan atau memberatkan pelaku.¹⁹ Setiap Hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan.

Kekuasaan kehakiman merupakan badan yang menentukan dan kekuatan kaidah-kaidah hukum positif dalam konkretisasi oleh hakim melalui putusan-putusannya. Bagaimana pun baiknya segala peraturan perundang-undangan yang diciptakan dalam suatu Negara, dalam usaha menjamin keselamatan masyarakat menuju kesejahteraan rakyat, peraturan-peraturan tersebut tidak ada artinya. Apabila tidak ada kekuasaan kehakiman yang bebas dan tidak memihak, sebagai salah satu unsur Negara hukum. Sebagai pelaksana dari kekuasaan kehakiman adalah hakim, yang mempunyai kewenangan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hal ini dilakukan oleh hakim melalui putusannya.

Peranan utama dari seorang hakim adalah memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya, dimana dalam perkara pidana, hal itu tidak terlepas dari sistem pembuktian negatif, yang pada prinsipnya menentukan bahwa suatu hak atau peristiwa atau kesalahan dianggap telah terbukti, disamping adanya alat-alat bukti menurut undang-undang juga ditentukan keyakinan hakim yang dilandasi dengan integritas moral yang baik.

Menurut Gerhard Robbes secara konstektual ada 3 (tiga) esensi yang terkandung dalam kebebasan hakim melaksanakan kekuasaan kehakiman.²⁰

Hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan;

1. Tidak seorang pun termasuk pemerintah dapat mempengaruhi atau mengarahkan

putusan yang akan dijatuhkan oleh hakim.

2. Tidak ada konsekuensi terhadap pribadi hakim dalam menjalankan tugas dan fungsi yudisialnya.

Putusan hakim atau majelis hakim bersifat individual, namun dilihat dari aspek administrasi peradilan putusan hakim atau majelis hakim bersifat kelembagaan, karena setelah putusan hakim atau putusan majelis hakim tersebut diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum, maka putusan demikian telah menjelma menjadi putusan lembaga pengadilan yang menjadi milik publik, maka pada saat itu telah terjadi apa yang disebut dengan proses deindividualisasi putusan hakim.²¹

Terkait tindak pidana kesusilaan, Adami Chazawi berpandangan ada tiga unsur yang membentuk pelanggaran kesusilaan dalam pasal 281 KUHP yaitu:²²

1. Unsur kesengajaan (*opzettelijk*)

Unsur kesalahan yakni kesengajaan ditempatkan pada permulaan rumusan, yang mendahului unsur perbuatan melanggar kesusilaan dan tempatnya di muka umum. Kesengajaan itu sendiri merupakan sikap batin yang menghendaki sesuatu dan mengetahui sesuatu. Artinya perbuatan itu memang dikehendakinya dan disadarinya atau diketahuinya tentang nilai perbuatannya itu sebagai menyerang rasa kesusilaan umum secara terbuka di muka umum.

2. Perbuatan melanggar kesusilaan

Melanggar kesusilaan artinya melakukan suatu perbuatan yang dilarang, yang menyerang rasa kesusilaan masyarakat. Seperti kecabulan dan eksploitasi seksual yang dilakukan di muka umum. Unsur dimuka umum inilah yang menjadi penyebab semua perbuatan tersebut semua perbuatan melanggar kesusilaan,

¹⁹ Lihat Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

²⁰ Ahmad Rifai, 2011, *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 104.

²¹ Majalah Varia Peradilan Edisi XXI, tahun 2008, hlm. 106.

²² Adami Chazawi, *Tindak Pidana mengenai Kesopanan*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 12-22.

yang artinya melekat sifat tercela atau melawan hukum pada perbuatan melanggar kesusilaan.

3. Unsur secara terbuka atau di muka umum

Di muka umum artinya di depan orang banyak. Sifat terbukanya dari perbuatan melanggar kesusilaan bukan sekedar pada banyaknya orang, tetapi pada keleluasaan atau kebebasan atau secara bebas bagi orang banyak di tempat umum tersebut, tanpa ada halangan dan ditutup-tutupi oleh si pembuat untuk melihat dan untuk mengetahui perbuatan melanggar kesusilaan yang dilakukan.

Menarik mencermati Nomor Perkara: 49-K/PM.II-09/AD/III/2020 Terdakwa atas nama Prada AK, terbukti melakukan perbuatan melakukan hubungan seksual dengan sesama jenis (homoseksual) sebagaimana dakwaan Oditur Militer terkait Pasal 281 ke (1) KUHP dan Pasal 103 ayat (1) KUHPM. Dalam pertimbangan hukumnya, Majelis Hakim menyatakan Terdakwa Prada AK terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah telah melakukan tindak pidana: barang siapa dengan sengaja dan terbuka melanggar kesusilaan, sebagaimana diatur dan diancam dengan pidana menurut Pasal 281 ke-1 KUHP.

Salah satu pertimbangan putusan yang menarik bahwa "...perbuatan Terdakwa pada hakekatnya merupakan cerminan dari sikap dan prilaku yang tidak sesuai dengan tatanan kehidupan masyarakat khususnya dilingkungan prajurit dan perilaku penyimpangan seksual tersebut menyalahi kodrat manusia, oleh karena itu penyimpangan seksual yang dilakukan Terdakwa sangat berkaitan dengan mental dan moral kodrat manusia khususnya Terdakwa sebagai prajurit, yang apabila dibiarkan dapat berpengaruh buruk terhadap pembinaan dan sendi-sendi nilai keprajuritan; "...Terdakwa gagal melakukan peran gendernya yang berakibat pada terjadinya disorientasi seksual serta membutuhkan waktu sangat lama untuk disembuhkan dan berpotensi menularkan

kepada orang lain, sehingga Majelis Hakim berpendapat Terdakwa tidak dapat dipertahankan lagi sebagai Prajurit TNI..." Selanjutnya amar putusannya berupa pidana pokok Penjara selama 7 (tujuh) bulan, pidana tambahan dipecat dari dinas militer.

Majelis Hakim menjerat pelaku homoseksual/sesama jenis terhadap Terdakwa dengan Pasal 281 ke-1 KUHP, yang berbunyi : "Barang siapa dengan sengaja dan terbuka melanggar kesusilaan", serta menerapkan Pasal 103 ayat 1 KUHP Militer yang berbunyi: "Militer yang dengan sengaja menolak, tidak melakukan atau bahkan melampaui perintah sedemikian itu maka akan dipidana penjara selama 2 tahun 4 bulan".

Menganalisa putusan tersebut, tampaknya hakim militer merujuk SEMA No. 10 Tahun 2020 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas bagi Pengadilan. Salah satu rumusan dari Kamar Militer yakni:

"Pelanggaran terhadap Surat Telegram Panglima TNI Nomor ST/398/2009 tanggal 22 Juli 2009 juncto Surat Telegram Panglima TNI Nomor ST/1648/2019 tanggal 22 Oktober 2019 yang isinya mengatur larangan bagi anggota TNI melakukan perbuatan asusila dengan jenis kelamin yang sama (homoseksual/lesbian) diterapkan aturan Pasal 103 ayat 1 KUHP Militer sebagai perbuatan melanggar perintah dinas"

Selanjutnya diketahui bahwa sejatinya SEMA bukanlah termasuk tata urutan/hierarki perundang-undangan sebagaimana menurut Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, namun SEMA dimaksudkan antara lain sebagai supervisi bagi hakim dalam mengadili suatu perkara.

Secara umum pertimbangan hukum dan tinggi rendahnya penjatuhan pidana (sentencing) dalam batas-batas kewajaran yang dapat dipertanggung-jawabkan secara yuridis. Hakim dalam menjatuhkan

hukuman kepada pelaku selain melihat kepada aspek pelaku dan perbuatan, hakim juga harus melihat dan mempertimbangkan kepada aspek lain yakni melihat aspek akibat, korban dan juga keluarga korban. Hal ini merupakan konsep yang harus diperhatikan hakim dalam menjatuhkan pidana kepada pelaku tindak pidana, karena perbuatan pidana yang dilakukan selain berdampak kepada pelaku, hal ini juga berakibat kepada korban dan juga keluarga korban sehingga dengan demikian rasa keadilan dan keamanan di tengah-tengah masyarakat dapat terwujud.

Terdapat indikator ataupun parameter pada pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan ppidanaan kepada pelaku tindak pidana kesusilaan terkait perbuatan Lesbian dan Gay (homoseksual) adalah sebagai berikut :

1. Secara umum pertimbangan hukum meliputi instrumen hal-hal yang memberatkan, antara lain :
 - a. Bahwa perbuatan Terdakwa bertentangan dengan saptamarga dan sumpah prajurit;
 - b. Bahwa perbuatan Terdakwa dapat merusak sendi-sendi disiplin di kesatuannya;
 - c. Bahwa perbuatan Terdakwa mencerminkan sikap mental yang buruk dan harus dipisahkan dari lingkungan Militer.
2. Sedangkan mengenai berat ringannya penjatuhan pidana penjara, didasarkan instrumen parameter yang pada pokoknya terdiri dari :
 - a. Kesalahan Terdakwa.
 - b. Motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana
 - c. Cara melakukan tindak pidana
 - d. Sikap batin Terdakwa.
 - e. Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi Terdakwa.
 - f. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana.

g. Pengaruh pidana terhadap masa depan korban.

h. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.

Lebih lanjut Hakim dan kemerdekaan yang dimilikinya mempunyai kekuasaan untuk mempertimbangkan berat pidana yang akan dijatuhkan dari batas minimum ke batas maksimum dalam situasi konkret, ia tidak boleh sewenang-wenang menuruti perkataan subjektifnya, beberapa keadaan objektif yang dapat dipertimbangkan seperti :

1. Umur terdakwa;
2. Jenis kelamin;
3. Akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan terdakwa;
4. Keseriusan delik yang bersangkutan;
5. Nilai-nilai hukum daerah setempat;
6. Dampak terhadap filsafat negara yakni Pancasila.

Penilaian dan pertimbangan bahwa terpidana/terdakwa benar-benar tidak layak lagi berdinast sebagai anggota militer menjadi kewenangan dan kebebasan hakim sepenuhnya.²³ Mengenai pertimbangan majelis hakim dalam menilai layak atau tidak layaknya tindak pidana yang dilakukan Prajurit TNI sehingga dapat dijatuhkan pidana pemecatan tentunya bersifat kasuistik. Beberapa kriteria yang telah menjadi kebiasaan yang digunakan sebagai dasar penjatuhan pidana tambahan berupa pemecatan dari dinas Militer, diantaranya adalah :

1. Prajurit TNI merupakan sudah berkali-kali melakukan tindak pidana (*residive*) sehingga dinilai tidak jera dengan pidana yang telah dijatuhkan kepadanya sehingga harus dipecaat dari dinas Militer.
2. Tergantung kepada berat ringannya kualitas tindak pidana, latar belakang, motivasi, sifat, hakikat, sebab dan akibat dari perbuatan pidananya.
3. Militer yang walaupun baru pertama kali melakukan tindak pidana, dan

²³ Supriyadi, *Penerapan Pidana Pemecatan terhadap Anggota Tentara Nasional Indonesia*

sebagai Pelaku Tindak Pidana, Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 20, Nomor 2, Juni 2008, hlm. 293.

justru sedemikian ringan sifatnya namun perbuatan terdakwa membawa dampak yang sangat luas bagi pembinaan disiplin prajurit lain di kesatuannya.

4. Ancaman pidananya di atas ukuran tertentu misalnya 5 tahun dan di bawah 15 tahun, namun berdampak sangat negatif baik bagi masyarakat umum maupun masyarakat militer.
5. Diancam pidana penjara 15 tahun ke atas.
6. Perbuatan Terdakwa bertentangan dengan program pemerintah atau pimpinan TNI yang sedang memerangi suatu tindak pidana, misalnya narkoba dan juga susila.
7. Berpedoman pada kebijakan yang sudah berlangsung lama misalnya tindakan asusila terhadap anggota keluarga besar TNI.

Semua tindakan penegakan hukum yang dilakukan hakim, harus berdasarkan ketentuan hukum dan undang-undang serta rasa keadilan yang hidup ditengah-tengah kesadaran masyarakat. Landasan hakim dalam menjatuhkan putusan, harus selalu ditujukan untuk kepastian hukum (*rechtsicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeith*). Setiap warga negara termasuk diri terdakwa, mempunyai kedudukan sederajat di hadapan hukum (*equality before the law*). Putusan pengadilan harus memberikan rasa kebenaran dan keadilan sehingga menjamin terwujudnya kepastian hukum (*the principle of legal security/rechtszekerheid beginsel*).

Dengan berbagai pandangan sarjana dihubungkan dengan falsafah pemidanaan dan tujuan hukum itu sendiri maka solusinya yang harus ditempuh adalah perlunya penghayatan hakim terhadap asas proporsionalitas antara kepentingan masyarakat, kepentingan negara, kepentingan si pelaku tindak pidana dan kepentingan korban tindak pidana.

IV. KESIMPULAN

Perbuatan tindak pidana susila yang terkait lesbian dan gay (homoseksual) pada hakekatnya merupakan cerminan dari sikap dan perilaku yang tidak sesuai dengan tatanan kehidupan masyarakat khususnya dilingkungan prajurit dan perilaku penyimpangan seksual tersebut menyalahi kodrat manusia, oleh karena itu penyimpangan seksual yang dilakukan Terdakwa sangat berkaitan dengan mental dan moral kodrat manusia khususnya Terdakwa sebagai prajurit, yang apabila dibiarkan dapat berpengaruh buruk terhadap pembinaan dan sendi-sendi nilai keprajuritan. Oleh karenanya penulis sepakat apabila terbukti pelakunya harus dipisahkan dari dinas militer.

Putusan hakim militer sebagaimana yang diuraikan di atas telah merujuk pada SEMA rapat pleno rumusan kamar yang sejatinya merupakan supervisi bagi hakim militer untuk mengadili suatu perkara. Tindak pidana susila yang terkait lesbian dan gay (homoseksual), berdasar putusan yang dianalisis telah merujuk pada SEMA, dimana selain diterapkan melanggar susila juga melanggar perintah dinas.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Adami Chazawi, 2005, *Tindak Pidana mengenai Kesopanan*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Ahmad Rifai, 2011, *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Al Araf, et al, 2007, *Reformasi Peradilan Militer di Indonesia*, Imparsial, Jakarta.
- Anwar Usman, 2020, *Independensi Kekuasaan Kehakiman (Bentuk-bentuk dan Relevansinya Bagi Penegak Hukum dan Keadilan di Indonesia)*, Rajawali Pers, Depok.
- Bagir Manan, 2007, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*, FH-UII Press, Yogyakarta.

Dyah Ochtorina Susanti dan Aan Efendi, 2014, *Penelitian Hukum (Legal Reserch)*, Sinar Grafika, Jakarta.

<http://dx.doi.org/10.25216/jhp.5.3.2016.371-390>

Irianto, Sulistyowati & Shidarta, 2011, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.

Undang-Undang Dan Pedoman

Undang-Undang 48 Tahun 2009

Undang-Undang No. 34 Tahun 2004

Undang-Undang No. 31 Tahun 1997

M. Sudrajat Bassar, 1986, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di dalam KUHP*, Remaja Karya, Bandung.

Peter Mahmud Marzuki, 2014, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta.

Sudikno Mertokusumo, 2005, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.

Artikel Dan Internet

Agus Nurudin, *Upholding the Impartiality of Judges in Judicial Systems*, *Hasanuddin Law Review*, Volume 6 Issue 1, April 2020, pg. 82, <http://dx.doi.org/10.20956/halrev.v6i1.2268>

Faradiba Syaranovia dan Dini Dewi Heniarti, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kewenangan Peradilan Militer dalam Mengadili Prajurit TNI yang Melakukan Tindak Pidana Umum Dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 Tentang Pertahanan Negara*, Prosiding Ilmu Hukum Seminar Penelitian Sivitas Akademika Unisba, Vol.6, No.1, Februari 2020, <http://dx.doi.org/10.29313/.v6i1.19327>

Majalah Varia Peradilan Edisi XXI, Tahun 2008.

Supriyadi, *Penerapan Pidana Pemecatan terhadap Anggota Tentara Nasional Indonesia sebagai Pelaku Tindak Pidana*, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 20, Nomor 2, Juni 2008.

Tumbur Pallti D. Hutapea, *Eksistensi Bantuan Hukum terhadap Prajurit TNI sebagai Pelaku Tindak Pidana dan Praktiknya*, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 5 No. 3, 2016,