

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Kerangka Teori

##### 1. Tinjauan tentang Hukum Pidana Militer

###### a. Pengertian Hukum Pidana Militer

Hukum pidana Militer adalah salah satu hukum pidana khusus di Indonesia yang hanya berlaku untuk kalangan Tentara Nasional Indonesia (TNI). Tentara Nasional Indonesia (TNI) adalah Warga Negara Indonesia yang memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh Undang-undang yang bertugas untuk menegakkan kedaulatan negara, mempertahankan keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 serta melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dari ancaman dan gangguan terhadap keutuhan bangsa dan negara (Pasal 7 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 34 Tahun 2004).

Hukum pidana Militer dalam arti luas adalah pengertian hukum pidana Militer itu sendiri dalam arti formil dan materiil. Hukum pidana Militer materiil adalah sekumpulan aturan tindak pidana yang berisi perintah dan larangan untuk menegakkan ketertiban hukum dan apabila tidak ditaati maka akan diancam hukuman pidana, sedangkan hukum pidana Militer formil adalah sekumpulan aturan hukum yang memuat ketentuan tentang kekuasaan peradilan dan cara pemeriksaan, pengusutan, penuntutan, dan penjatuhan hukuman bagi Militer yang melanggar hukum pidana Militer (Moch Faisal Salam, 2006:26). Hukum pidana Militer dalam hal ini digunakan sebagai alat kontrol bagi para anggota Militer saat bertindak baik pada saat melaksanakan tugasnya maupun dalam kehidupan sehari-hari, dan tentunya selain hukum Militer, para anggota Militer tersebut juga harus patuh pada nilai dan norma yang hidup di masyarakat.

**b. Penyelesaian Perkara dalam Hukum Acara Pidana Militer**

Hukum Acara Pidana Militer diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 tahun 1997 tentang Peradilan Militer, Peradilan Militer adalah pelaksana kekuasaan kehakiman dalam lingkungan angkatan bersenjata dalam penegakkan hukum dan keadilan serta memperhatikan kepentingan penyelenggaraan pertahanan keamanan negara. Dalam lingkungan peradilan Militer terdiri dari 4 susunan Pengadilan yaitu :

- Pengadilan Militer;
- Pengadilan Militer Tinggi;
- Pengadilan Militer Utama;
- Pengadilan Militer Pertempuran.

Dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 tahun 1997 juga mengatur mengenai hukum acara pada peradilan Militer yang berpedoman pada asas-asas yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman tanpa mengabaikan asas dan ciri-ciri tata kehidupan Militer sebagai berikut :

**1) Asas Kesatuan Komando**

Dalam kehidupan Militer beserta struktur organisasinya, seorang Komandan memiliki kedudukan sentral dan bertanggung jawab penuh terhadap kesatuan dan anak buahnya. Maka dari itu seorang Komandan diberikan wewenang penyerahan perkara dalam penyelesaian perkara pidana dan kewajiban menyelesaikan sengketa tata usaha angkatan bersenjata yang diajukan oleh anak buahnya melalui upaya administrasi. Berdasarkan asas ini maka dalam hukum acara pidana Militer tidak dikenal praperadilan dan pra-penuntutan. namun dikenal adanya lembaga ganti rugi dan rehabilitasi.

**2) Asas Komandan Bertanggung Jawab Terhadap Anak Buahnya.**

Dalam tata kehidupan dan ciri-ciri organisasi angkatan bersenjata, Komandan berfungsi sebagai Pimpinan, Guru, Bapak, dan Pelatih sehingga seorang Komandan harus bertanggung jawab penuh terhadap

kesatuan dan anak buahnya. Asas ini merupakan kelanjutan dari asas kesatuan Komando.

### 3) Asas Kepentingan Militer

Kepentingan Militer diutamakan melebihi daripada kepentingan golongan dan perorangan dalam penyelenggaraan pertahanan dan keamanan negara, namun khusus dalam proses peradilan kepentingan Militer selalu diseimbangkan dengan kepentingan hukum. Hukum acara pada peradilan Militer diatur yang diatur dalam Undang-undang ini disusun berdasarkan pendekatan kesisteman dengan memadukan berbagai konsepsi hukum acara pidana nasional yang antara lain tertuang dalam Undang-undang Nomor 8 tahun 1981. Berdasarkan pendekatan kesisteman ini, sepanjang tidak bertentangan dengan asas dan ciri-ciri tata kehidupan angkatan bersenjata, berbagai konsepsi dan rumusan hukum acara pidana yang tertuang dalam Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 yang diakomodasikan ke dalam hukum acara pidana Militer, yang muatannya adalah sebagai berikut :

#### a) Tahap Penyidikan

Atasan yang berhak menghukum, Polisi Militer dan Oditur adalah Penyidik. Namun kewenangan Penyidik yang ada pada atasan yang berhak menghukum tidak dilaksanakan sendiri, tetapi dilaksanakan oleh Penyidik Polisi Militer dan/atau Oditur. 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

#### b) Tahap penyerahan perkara.

*commit to user*

Wewenang Penyerahan perkara kepada Pengadilan dalam lingkungan peradilan Militer atau Pengadilan dalam lingkungan umum ada pada Perwira Penyerah Perkara, 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.

c) Tahap pemeriksaan dalam 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.

d) Tahap pelaksanaan 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.

## **2. Dasar Pertimbangan Putusan Hakim**

### **a. Teori Dasar Pertimbangan Hakim**

Pertimbangan Hakim adalah hal-hal yang dijadikan sebagai dasar dalam pertimbangan Hakim dalam memutus suatu perkara tindak pidana. Dalam memutus suatu perkara menurut Mackenzie, ada beberapa teori atau pendekatan yang dapat dipergunakan oleh Hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan putusan dalam suatu perkara, yaitu sebagai berikut:

#### **1) Teori Keseimbangan**

Istilah keseimbangan dalam teori ini maksudnya adalah keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang dan kepentingan pihak-pihak yang bersangkutan atau berkaitan dengan perkara. Misalnya keseimbangan yang berkaitan dengan kepentingan masyarakat dan kepentingan Terdakwa.

#### **2) Teori Pendekatan Seni dan Intuisi**

Pejatuhan putusan oleh Hakim merupakan diskresi atau kewenangan dari Hakim. Sebagai diskresi dalam penjatuhan putusan, Hakim akan menyesuaikan dengan keadaan dan hukuman yang wajar bagi setiap pelaku tindak pidana atau dalam perkara perdata, Hakim akan melihat keadaan pihak yang berperkara, yaitu Penggugat dan Tergugat dalam perkara perdata, dan pihak Terdakwa atau Penuntut Umum dalam perkara pidana. Pendekatan seni digunakan oleh penentuan instink atau intuisi daripada pengetahuan dari Hakim.

#### **3) Teori Pendekatan Keilmuan**

*commit to user*



Titik tolak dari ilmu ini adalah pemikiran bahwa proses penjatuhan pidana harus dilakukan secara sistematis dan penuh kehati-hatian khususnya dalam kaitannya dengan putusan-putusan terdahulu dalam rangka menjamin konsistensi dari putusan Hakim. Pendekatan keilmuan ini dijadikan sebagai peringatan bahwa dalam memutus perkara Hakim tidak boleh semata-mata atas dasar instuisi atau instink semata, namun harus dilengkapi dengan ilmu pengetahuan hukum dan juga wawasan keilmuan Hakim dalam perkara yang harus diputuskannya.

4) *Teori Ratio Decidendi*

Teori ini didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar yang mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara yang disengketakan kemudian mencari peraturan Perundang-Undangan yang relevan dengan pokok perkara yang disengketakan sebagai dasar hukum dalam penjatuhan putusan serta pertimbangan Hakim harus didasarkan pada motivasi yang jelas.

5) *Teori Kebijakan*

Teori kebijakan adalah teori dengan landasan yang menekankan rasa cinta terhadap tanah, air, nusa dan bangsa Indonesia serta kekeluargaan harus ditanam, dipupuk dan dibina. Selanjutnya aspek teori ini menekankan bahwa pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua ikut bertanggung jawab untuk membimbing, membina, mendidik dan melindungi Terdakwa, agar kelak dapat menjadi manusia yang berguna bagi keluarga, masyarakat dan bangsanya (Ahmad Rifai, 2011:105-113).

**b. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Putusan**

Pertimbangan Hakim adalah aspek terpenting dalam mewujudkan nilai dari suatu putusan Hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*), kepastian hukum serta mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan. Pertimbangan merupakan dasar dari suatu putusan atau biasa disebut dengan konsiderans. Hakim adalah pejabat Peradilan Negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengadili. Mengadili adalah

rangkaian tindakan Hakim untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak. Seorang Hakim dalam hal menjatuhkan pidana kepada Terdakwa tidak boleh menjatuhkan pidana tersebut kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, sehingga Hakim memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan Terdakwalah yang bersalah melakukannya, menurut Pasal 171 jo Pasal 172 ayat (1) Undang-Undang nomor 31 tahun 1997 tentang Peradilan Militer, Alat bukti sah tersebut antara lain:

- Keterangan Saksi
- Keterangan Ahli
- Surat
- Petunjuk
- Keterangan Terdakwa

Putusan Hakim adalah putusan yang diucapkan oleh Hakim karena jabatannya dalam persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melakukan proses dan prosedural hukum acara pidana pada umumnya berisikan amar pemidanaan atau bebas atau pelepasan dari segala tuntutan hukum dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan penyelesaian perkaranya. ada 3 pilihan kemungkinan keputusan yang akan dikeluarkan oleh Hakim, yaitu:

- Pemidanaan atau penjatuhan pidana.
- Putusan bebas.
- Putusan lepas dari segala tuntutan hukum

Putusan Hakim yang berkualitas adalah putusan yang didasarkan dengan pertimbangan hukum sesuai fakta yang terungkap di persidangan, sesuai Undang-Undang dan keyakinan Hakim tanpa terpengaruh dari berbagai intervensi eksternal dan internal sehingga dapat dipertanggung jawabkan secara profesional kepada public (*the truth and justice*). Hakim dalam menjatuhkan putusan mempertimbangkan Faktor Yuridis, yaitu undang-undang dan Teori-teori yang berkaitan dengan kasus atau perkara dan Faktor Non Yuridis, yaitu melihat dari lingkungan dan berdasarkan hati nurani dari Hakim itu sendiri.

Selanjutnya Dalam memutus putusan, ada beberapa teori yang digunakan oleh Hakim. Menurut Mackenzie ada beberapa teori atau pendekatan yang dapat dipergunakan oleh Hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan putusan dalam suatu perkara (Ahmad Rifa'i, 2011:105-113). Dalam memutus suatu perkara pidana, seorang Hakim harus memutus dengan seadil-adilnya dan harus sesuai dengan aturan yang berlaku, proses atau tahapan penjatuhan putusan oleh Hakim dalam perkara pidana menurut Moeljatno dilakukan dalam beberapa tahap, yaitu:

- Tahap menganalisis perbuatan pidana pada saat Hakim menganalisis, apakah Terdakwa melakukan perbuatan pidana atau tidak, yang dipandang primer adalah segi masyarakat, yaitu perbuatan tersebut sebagai rumusan suatu aturan pidana.
- Tahap menganalisis tanggungjawab pidana jika seorang Terdakwa dinyatakan terbukti melakukan perbuatan pidana melanggar suatu pasal tertentu, Hakim menganalisis apakah Terdakwa dapat dinyatakan bertanggung jawab atas perbuatan pidana yang dilakukannya.
- Tahap penentuan pemidanaan Hakim akan menjatuhkan pidana bila unsur-unsur telah terpenuhi dengan melihat pasal Undang-Undang yang dilanggar oleh pelaku. Dengan dijatuhkannya pidana, pelaku sudah jelas sebagai Terdakwa (Ahmad Rifa'i, 2011:96)

#### **1) Pertimbangan Hakim dalam aspek yuridis dan non yuridis**

Pertimbangan Hakim dalam memutus suatu perkara dapat dibagi menjadi dua yaitu pertimbangan Hakim yang bersifat yuridis dan pertimbangan Hakim yang bersifat non yuridis.

##### **a) Pertimbangan yuridis**

Pertimbangan yuridis didasarkan pada faktor-faktor yang telah terungkap di dalam persidangan dan oleh Undang-Undang telah ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat dalam putusan. Pertimbangan yang bersifat yuridis tersebut diantaranya (Pradhita Rika Negara, 2014:5) :

(1) Dakwaan Penuntut Umum



Dakwaan Penuntut Umum biasanya dibuat dalam bentuk surat atau akta yang memuat rumusan tindak pidana yang didakwakan kepadanya yang akan disimpulkan dan ditarik dari hasil pemeriksaan Penyidikan dan merupakan landasan bagi Hakim saat memeriksa di persidangan.

## (2) Tuntutan Pidana

Dalam tuntutan pidana biasanya menyebutkan jenis-jenis dan beratnya suatu tindakan yang dituntut oleh Jaksa Penuntut Umum untuk menjatuhkan putusan Pengadilan kepada Terdakwa. Penyusunan surat tuntutan oleh Jaksa Penuntut Umum telah disesuaikan dengan dakwaan Jaksa Penuntut Umum dengan melihat pembuktian dalam suatu persidangan, yang telah disesuaikan pula dengan bentuk dakwaan yang digunakan oleh Jaksa Penuntut Umum sebelum akhirnya sampai pada tuntutan di dalam requisitoir itu, biasanya Penuntut Umum akan menjelaskan satu demi satu tentang unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan kepada Terdakwa, dengan memberikan alasan tentang anggapannya tersebut.

## (3) Keterangan Saksi

Keterangan Saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang merupakan keterangan dari Saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang di dengar sendiri, di lihat sendiri, dan di alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya tersebut. Keterangan Saksi merupakan alat bukti seperti yang telah diatur dalam Pasal 184 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) huruf a yaitu Keterangan Saksi merupakan keterangan mengenai suatu peristiwa pidana yang dilihat sendiri, dan dialami sendiri yang harus disampaikan dalam sidang Pengadilan dengan mengangkat sumpah. Keterangan Saksi yang disampaikan di muka sidang pengadilan yang merupakan hasil pemikiran saja atau hasil rekaan yang diperoleh dari

kesaksian orang lain tidak dapat dinilai sebagai alat bukti yang sah. Kesaksian semacam ini dalam hukum acara pidana disebut dengan istilah *testimonium de auditu*. Kesaksian tersebut dimungkinkan dapat terjadi di persidangan.

#### (4) Keterangan Terdakwa

Dalam Pasal 184 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) huruf e memuat bahwa keterangan Terdakwa digolongkan sebagai alat bukti. Keterangan Terdakwa adalah apa yang dinyatakan Terdakwa di sidang tentang perbuatan yang dilakukannya, hal ini telah diatur dalam Pasal 189 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Keterangan Terdakwa sendiri dapat meliputi keterangan yang berupa penolakan dan keterangan yang berupa pengakuan atau semua yang didakwakan kepadanya.

#### (5) Barang Bukti

Barang bukti adalah barang yang dipergunakan oleh Terdakwa untuk melakukan suatu tindak pidana atau barang sebagai hasil dari suatu tindak pidana. Barang yang digunakan sebagai bukti yang diajukan dalam sidang Pengadilan bertujuan untuk menguatkan Keterangan Saksi, Keterangan Ahli, Keterangan Terdakwa untuk menitikberatkan kesalahan Terdakwa. Adanya barang bukti yang diperlihatkan pada persidangan akan menambah keyakinan Hakim dalam menilai benar tidaknya perbuatan yang didakwakan kepada Terdakwa dan sudah barang tentu Hakim akan lebih yakin apabila barang bukti itu dikenal dan diakui oleh Terdakwa maupun para Saksi.

#### (6) Pasal-pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Rumusan Pasal 197 huruf e Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menyatakan salah satu yang harus dimuat dalam surat putusan pemidanaan adalah Peraturan Perundang-Undangan yang menjadi dasar pemidanaan. Pasal-pasal yang

didakwakan oleh Penuntut Umum menjadi dasar pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan putusan

**b) Pertimbangan non yuridis**

Pertimbangan non yuridis terdiri dari latar belakang perbuatan Terdakwa, kondisi ekonomi Terdakwa, ditambah Hakim haruslah meyakini apakah Terdakwa melakukan perbuatan pidana atau tidak sebagaimana yang termuat dalam unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan kepadanya (Roni Utama Putra dalam Syarifah Dewi Indawati, 2017:270-271). Setelah proses pemeriksaan di persidangan selesai dilakukan, sudah semestinya Hakim mengambil keputusan terhadap perkara yang sedang dihadapi. Putusan Hakim atau putusan Pengadilan merupakan aspek penting dan diperlukan dalam menyelesaikan perkara pidana. Pengertian putusan telah diatur dalam Pasal 1 angka 11 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) yang berbunyi :

“Putusan Pengadilan adalah pernyataan Hakim yang diucapkan dalam sidang Pengadilan terbuka yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini”.

Mengenai putusan apa yang akan dijatuhkan Pengadilan, tergantung pada hasil mufakat musyawarah Hakim berdasarkan penelitian yang mereka peroleh dari surat dakwaan yang telah dihubungkan dengan semua yang telah terbukti dalam pemeriksaan di Pengadilan. Seorang Terdakwa dapat dijatuhi putusan dengan sanksi pidana apabila ia telah terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya. Dilakukannya pembuktian untuk mengetahui apakah Terdakwa telah bersalah atau sebaliknya, maka dilakukan adanya pembuktian dalam persidangan yang kemudian Hakim dapat memeriksa dan memutus perkara tersebut. Sistem pembuktian dalam perkara pidana mengacu pada Kitab Undang-Undang *commit to user* Hukum Acara Pidana (KUHP). Sistem

pembuktian ini menganut sistem pembuktian negatif dimana salah atau tidaknya Terdakwa ditentukan oleh keyakinan Hakim yang didasarkan dengan cara dan alat-alat bukti yang sah menurut Undang-Undang (M. Yahya Harahap, 2012:280). Berdasarkan Pasal 183 jo. Pasal 184 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), pembuktian harus didukung dengan minimal dua alat bukti yang sah dan keyakinan Hakim. Alat bukti yang sah tersebut telah diatur secara limitatif dalam Pasal 184 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), diantaranya ialah Keterangan Saksi, Keterangan Ahli, Surat, Petunjuk, Dan Keterangan Terdakwa.

### c. **Jenis-Jenis Putusan Hakim**

Jenis putusan Hakim telah tercantum dalam pasal 189-190 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1997 tentang Peradilan Militer yang berbunyi sebagai berikut :

#### **Pasal 189**

- (1) Apabila Pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang kesalahan Terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, Terdakwa diputus bebas dari segala dakwaan.
- (2) Apabila Pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada Terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, Terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.
- (3) Dalam hal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Terdakwa yang ada dalam status tahanan diperintahkan untuk dibebaskan seketika itu juga, kecuali karena alasan lain yang sah Terdakwa perlu ditahan.
- (4) Dalam hal Terdakwa diputus bebas dari segala dakwaan atau diputus lepas dari segala tuntutan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), apabila perbuatan yang dilakukan Terdakwa menurut penilaian Hakim tidak layak terjadi didalam ketertiban atau disiplin Prajurit, Hakim memutus

perkara dikembalikan kepada Perwira Penyerah Perkara untuk diselesaikan menurut saluran Hukum Disiplin Prajurit.

#### **Pasal 190**

(1) Apabila Pengadilan berpendapat bahwa Terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, Pengadilan menjatuhkan pidana.

(2) Pengadilan dalam menjatuhkan putusan, apabila Terdakwa tidak ditahan, dapat memerintahkan supaya Terdakwa tersebut ditahan, apabila dipenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 79 dan terdapat alasan cukup untuk itu.

(3) Dalam hal Terdakwa ditahan, Pengadilan dalam menjatuhkan putusannya dapat menetapkan Terdakwa tetap ada dalam tahanan atau membebaskannya apabila terdapat alasan cukup untuk itu.

(4) Waktu penahanan wajib dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan.

(5) Dalam hal Terdakwa pernah dijatuhi hukuman disiplin yang berupa penahanan, hukuman disiplin tersebut wajib dipertimbangkan dari pidana yang dijatuhkan.

### **3. Asas-asas Pertimbangan Hakim dalam Memutus Perkara**

#### **a. Asas Keadilan**

Keadilan adalah konsep yang sulit untuk dicari tolak ukurnya karena adil menurut satu pihak belum tentu adil menurut pihak yang lainnya. Menurut L.J Van Apeldoorn mengatakan bahwa, "keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama" (L.J Van Apeldoorn, 1993:11). Keadilan tidak boleh dipandang sama dengan persamarataan karena keadilan bukan berarti bahwa tiap orang memperoleh bagian yang sama. Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, maka ia tak dapat membentuk peraturan-peraturan umum. Tertib hukum yang tak mempunyai peraturan umum, bertulis atau tidak bertulis adalah tidak mungkin. Tak adanya peraturan umum, berarti



ketidaktentuan yang sungguh-sungguh, mengenai apa yang disebut adil atau tidak adil. Ketidaktentuan itu akan menyebabkan perselisihan. Keadilan menuntut agar tiap perkara harus ditimbang tersendiri makin banyak hukum memenuhi syarat, peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan. Itulah arti *summum ius*, *summa iniuria*, keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi. Menurut Aristoteles ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni:

1) Keadilan berbasis persamaan

Keadilan berbasis persamaan didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat setiap orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya.

2) Keadilan distributif

Keadilan distributif identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsi masing-masing (proporsional).

3) Keadilan korektif

Keadilan korektif pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi kepada pihak yang mengalami kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan (Hyronimus Rheti, 2015:242). “merumuskan konsep keadilan bagaimana bisa menciptakan keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan

atas persamaan hak dan kewajiban.” Namun harus juga diperhatikan kesesuaian mekanisme yang digunakan oleh hukum, dengan membuat dan mengeluarkan peraturan hukum dan kemudian menerapkan sanksi terhadap para anggota masyarakat berdasarkan peraturan yang telah dibuat itu, perbuatan apa saja yang boleh dan tidak boleh dilakukan yaitu substantif. Namun juga harus dikeluarkan peraturan yang mengatur tata cara dan tata tertib untuk melaksanakan peraturan substantif tersebut yaitu bersifat prosedural, misalnya hukum pidana (substantif) berpasangan dengan hukum acara pidana (prosedural). Selain itu menurut Fence M. Wantu, ukuran sebuah keadilan adalah “adil pada hakekatnya menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya, yang didasarkan pada suatu asas bahwa semua orang sama kedudukannya di muka hukum (*equality before the law*) (Fence M. Wantu, 2012:484).” Maka dari itu penekanan yang lebih cenderung kepada asas keadilan dapat berarti harus mempertimbangkan hukum yang hidup di masyarakat, yang terdiri dari kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Hakim dalam pertimbangan hukumnya harus dapat mengakomodir segala ketentuan yang hidup dalam masyarakat berupa kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis, manakala memilih asas keadilan sebagai dasar memutus perkara yang dihadapi. Keadilan menurut Pancasila adalah memanusiakan manusia secara adil dan beradab sesuai hak asasinya. Hak Asasi Manusia telah melekat semenjak manusia di dalam kandungan. Hak Asasi Manusia harus selalu dilindungi karena hukum ada untuk masyarakat. Hak asasi merupakan hak perlakuan yang sama dihadapan hukum. Selain memanusiakan manusia, karakteristik keadilan Pancasila juga memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan berdasarkan Pancasila merupakan kewajiban moral yang mengikat anggota masyarakat dalam hubungannya dengan anggota masyarakat yang lainnya. Keadilan sosial di dalam Pancasila merupakan suatu sumber nilai yang harus dijabarkan menjadi keadilan hukum. Tujuan mencapai

keadilan itu melahirkan konsep keadilan sebagai hasil atau keputusan yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan sepatutnya asas-asas dan perlengkapan hukum. Pengertian keadilan ini dapat disebut keadilan prosedural (*"procedural" Justice*) dan konsep inilah yang dilambangkan dengan dewi keadilan, pedang, timbangan, dan penutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tak memihak dan tak memandang orang.

Sedangkan keadilan menurut Undang-Undang Dasar tahun 1945 adalah dikarenakan Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal (1) ayat (3) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945. Maka Undang-Undang Dasar (UUD) adalah naskah yuridis normatif yang memaparkan rangkaian dan tugas pokok (fundamental) dari badan-badan pemerintahan negara. Oleh karena itu, konstitusi Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 sebagai rujukan dasar dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang tidak terlepas dari spirit demokrasi konstitusis sesuai Pasal (1) ayat (2) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang menyatakan bahwa "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar". Kata keadilan itu sendiri digunakan berulang-ulang dalam konteks dan makna yang berbeda-beda dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945. Seperti dikemukakan di atas, keadilan sosial dirumuskan sebagai sila kelima dalam Pancasila. Tetapi kandungan maknanya menjadi lebih terasa apabila kita langsung membacanya dari rumusan Alinea IV (Preamble) Pembukaan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945. Dalam Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 itu, sila pertama, kedua, ketiga, dan keempat dirumuskan secara statis sebagai objek dasar negara, tetapi keadilan sosial dirumuskan dengan kalimat aktif. Pada Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 itu tertulis, "... susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan

mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” Dari rumusan ini kita dapat mengetahui, Pertama, keadilan sosial itu dirumuskan sebagai sesuatu yang sifatnya konkrit, bukan hanya abstrak-filosofis yang tidak sekedar dijadikan jargon politik tanpa makna dan Kedua, keadilan sosial itu bukan hanya sebagai subjek dasar negara yang bersifat final dan statis, tetapi merupakan sesuatu yang harus diwujudkan secara dinamis dalam suatu bentuk keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 amanah keadilan sosial ini jelas tergambar pula dalam banyak rumusan lain. Dalam Alinea I dinyatakan adanya prinsip “perikemanusiaan dan perikeadilan” yang dijadikan alasan mengapa penjajahan di atas dunia harus dihapuskan. Pada Alinea II digambarkan bahwa bangsa kita telah berhasil mencapai pintu gerbang Kemerdekaan, “Negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur”. Pada Pasal 28 H ayat (2) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, diatur pula bahwa “Setiap orang berhak mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”.

Tidak hanya sebatas itu idealitas keadilan sosial dalam konstitusi. Idealitas tersebut juga ditegaskan dalam Bab XIV Perekonomian Nasional Dan Kesejahteraan Sosial, Pasal 33 sebanyak 5 (lima) ayat yang dijelaskan dalam ayat (3) mengisyaratkan bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

#### **b. Asas Kepastian Hukum**

Kepastian adalah kepastian dalam hal keadaan yang pasti. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif bukan sosiologi. Kepastian Hukum secara Normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara pasti dan Logis. Menurut Utrecht (dalam Riduan Syahrani, 2011:23) Kepastian dapat diartikan sebagai kejelasan norma

sehingga dapat dijadikan pedoman oleh masyarakat. Kepastian juga dapat dimaknai bahwa ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di dalam masyarakat. Hal tersebut agar tidak menimbulkan adanya salah tafsir. Kepastian hukum yaitu adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi-konsekuensi hukumnya (Van Apeldoorn, 1993:24-25), kepastian hukum memiliki dua pengertian, yang pertama adalah adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenang-wenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. 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 tersebut itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivisme dalam bidang hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.

**c. Asas Kemanfaatan Hukum**

Dalam Aliran Utilitarianisme tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan ia membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan



yang sudah diletakkan, tentang asas manfaat. Bentham merupakan tokoh radikal dan pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifikasikan, dan untuk merombak hukum yang baginya merupakan sesuatu yang kacau sebagai kebahagiaan sehingga penilaian terhadap baik-buruk atau adil-tidakny suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Dengan demikian berarti bahwa setiap penyusunan produk harus senantiasa memperhatikan tujuan hukum yaitu untuk memberikan kebahagiaan sebanyak-banyaknya bagi masyarakat. Penganut aliran Utilitarianisme selanjutnya adalah John Stuart Mill, Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia (Otje Salman, 2010:44). Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia (Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, 2006:277).

#### 4. Teori Pemidanaan dan Jenis-Jenis Pidana Militer

##### a. Teori Pemidanaan

Pemidanaan adalah tindakan yang diambil Hakim untuk memidana seorang Terdakwa, sebagaimana menurut Soedarto yang menyebutkan bahwa “penghukuman” berasal dari kata dasar “hukum”, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukuman/memutuskan tentang hukuman. Pemidanaan dijelaskan sebagai penjatuhan pidana oleh Hakim yang merupakan kokritisasi/realisasi dari ketentuan pidana dalam Undang-undang yang merupakan sesuatu yang abstrak (Dwija Priyanto, 2006:6). Pemidanaan dilakukan untuk memperbaiki perilaku Terpidana, selain itu pemidanaan juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain melakukan perbuatan yang serupa. Muladi (dalam Lukman Hakim, 2020:11-12) membagi teori-teori pemidanaan menjadi 3, antara lain :

- 1) Teori Absolut (Retributif)

Teori absolut memandang bahwa pemidanaan adalah balasan atas kesalahan yang dilakukan, sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.

- 2) Teori Teleologi (Tujuan)

Teori teleologi memandang bahwa pemidanaan bukan sebagai balasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk memuaskan absolut atas keadilan.

- 3) Teori Retributif-Teleologi

Teori ini memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip teleologi dan retributif

sebagai satu kesatuan, teori ini bercorak ganda, dimana pembedaan mengandung karakter retributif sejauh pembedaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah, sedangkan karakter teleologinya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari. Pandangan teori ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulas terhadap teori pembedaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus *retribution* yang bersifat utilitarian di mana pencegahan dan sekaligus rehabilitasi yang kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pembedaan.

#### **b. Jenis-Jenis Pidana Militer**

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHPM) juga menyebutkan mengenai jenis-jenis sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 6 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHPM) yang antara lain adalah :

- 1) Pidana Utama
  - Pidana Mati
  - Pidana Penjara
  - Pidana Kurungan
  - Pidana Tutupan (Undang-Undang Nomor 20 tahun 1946)
- 2) Pidana Tambahan
  - Pemecatan dari Dinas Militer dengan atau tanpa pencabutan haknya untuk memasuki Angkatan Bersenjata
  - Penurunan pangkat
  - Pencabutan hak-hak yang disebutkan pada Pasal 35 ayat (1) pada nomor-nomor ke-(1), ke-(2), dan ke-(3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

## 5. Tinjauan tentang Tindak Pidana Pemerkosaan

### a. Pengertian Tindak Pidana Pemerkosaan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) perkosa atau memperkosa berarti menundukkan dengan kekerasan, memaksa dengan kekerasan, menggagahi, dan melanggar (menyerang dan sebagainya) dengan kekerasan. Pemerkosaan adalah tindakan pelampiasan seksual kepada orang lain dengan cara memaksa dan melanggar nilai moral dan hukum. menurut Wirdjono Prodjodikoro perkosaan adalah Seorang laki-laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia, sehingga sedemikian rupa ia tidak dapat melawan, maka dengan terpaksa ia mau melakukan persetubuhan itu (Wirdjono Prodjodikoro, 2015:117). Lalu Menurut Soetandyo Wingnjosoebroto, perkosaan adalah suatu usaha melampiaskan hawa nafsu seksual oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan dengan cara menurut moral dan/atau hukum yang berlaku adalah melanggar hukum (Eko dan Suparman, 1997:25). Sedangkan menurut *Black's Law Dictiory* perkosaan atau *rape* dapat diartikan sebagai Hubungan seksual yang melawan hukum/tidak sah dengan seorang perempuan tanpa persetujuannya, persetubuhan secara melawan hukum/tidak sah terhadap seorang perempuan oleh seorang laki-laki dilakukan dengan paksaan dan bertentangan dengan kehendaknya, tindak persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan bukan istrinya dan tanpa persetujuannya dilakukan ketika perlawanan perempuan tersebut diatasi dengan kekuatan dan ketakutan atau di bawah keadaan penghalang (Topo Santoso, 1997:17). Dari beberapa pengertian yang dikemukakan oleh para ahli diatas maka secara umum dapat disimpulkan bahwa pemerkosaan adalah tindakan persetubuhan yang dilakukan kepada orang lain dengan ancaman dan kekerasan yang melanggar nilai moral dan hukum di masyarakat. Pemerkosaan sendiri dapat digolongkan menjadi beberapa jenis, antara lain yaitu :

#### a) *Sadistic Rape*

*Sadistic Rape* adalah pemerkosaan dengan tipe seksualitas dan agresif berpadu dalam bentuk yang merusak. Pelaku perkosaan nampak menikmati kesenangan erotik bukan melalui hubungan seksualnya melainkan melalui serangan yang mengerikan pada korbannya

b) *Anger Rape*

*Anger Rape* adalah penganiayaan seksual yang bercirikan seksualitas yang menjadi sarana untuk menyatakan dan melampiaskan rasa geram dan marah yang tertahan. Tubuh korban disini seakan- akan merupakan obyek pelaku dalam melampiaskan frustrasi-frustrasi, kelemahan, kesulitan dan kekecewaan hidupnya;

c) *Domination Rape*

*Domination Rape* adalah suatu perkosaan yang terjadi ketika pelaku mencoba untuk gigih atas kekuasaan dan superioritas terhadap korban, tujuannya adalah penaklukan seksual, pelaku akan menyakiti korban namun tetap memiliki keinginan untuk berhubungan seksual.

d) *Seductive Rape*

*Seductive Rape* yakni suatu perkosaan yang terjadi pada situasi-situasi yang merangsang yang tercipta oleh kedua belah pihak. Pada mulanya korban memutuskan bahwa keintiman personal harus dibatasi tidak sampai sejauh persenggamaan, pelaku pada umumnya mempunyai keyakinan membutuhkan paksaan, oleh karena itu pelaku tidak mempunyai perasaan bersalah terhadapnya;

e) *Victim Precipitated Rape*

*Victim Precipitated Rape* yakni perkosaan yang terjadi (berlangsung) dengan menempatkan korban sebagai pencetusnya;

f) *Exploitation Rape*

*Exploitation Rape* adalah perkosaan yang menunjukkan bahwa pada setiap kesempatan melakukan hubungan seksual yang diperoleh oleh laki-laki dengan mengambil keuntungan yang berlawanan dengan posisi perempuan yang bergantung padanya secara ekonomis dan social (Eko dan Suparman, 1997:103).



## b. Unsur-Unsur Tindak Pidana Pemerkosaan

Pemerkosaan diatur dalam KUHP Pasal 285 yang berbunyi "Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun". Dari pasal tersebut maka dapat diketahui bahwa unsur-unsur tindak pidana pemerkosaan antara lain yaitu :

### 1) Unsur barang siapa

Merupakan suatu istilah untuk orang yang melakukan, dalam hal ini semua orang berwarga negara Indonesia maupun asing yang termasuk dalam syarat-syarat pada Pasal 2 sampai dengan Pasal 9 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

### 2) Unsur dengan kekerasan atau ancaman kekerasan

Artinya melakukan kekuatan badan disamakan dengan menggunakan kekerasan yaitu membuat orang jadi pingsan atau tidak berdaya. pengertian ancaman kekerasan adalah suatu tindakan yang membuat seseorang yang diancam tersebut merasa ketakutan karena jika ada sesuatu yang merugikan pada dirinya yang berupa kekerasan jika penguasaan tersebut memang betul-betul dilaksanakan oleh pengancamnya. Sedangkan kekerasan berarti jika perbuatan tersebut telah menggunakan ancaman atau kekuatan fisik dengan tujuan untuk membuat orang lain sakit atau menderita sehingga terjadi ketakutan terhadap orang yang dianiaya.

### 3) Unsur memaksa seseorang wanita yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia diluar pernikahan, yang artinya seorang wanita yang bukan istrinya mendapatkan pemaksaan bersetubuh diluar ikatan perkawinan dari seorang laki-laki. Selain itu, tindak pidana pemerkosaan juga termasuk pelanggaran kesusilaan yang juga diatur dalam Pasal 281 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dengan unsur-unsur antara lain :

#### a) Unsur barang siapa *commit to user*

Dalam pengertian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana unsur barang siapa adalah orang atau badan hukum. yang dimaksud dengan orang yaitu seperti termaksud dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 9 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dalam hal ini adalah semua orang yang berwarga negara Indonesia dan warga negara asing

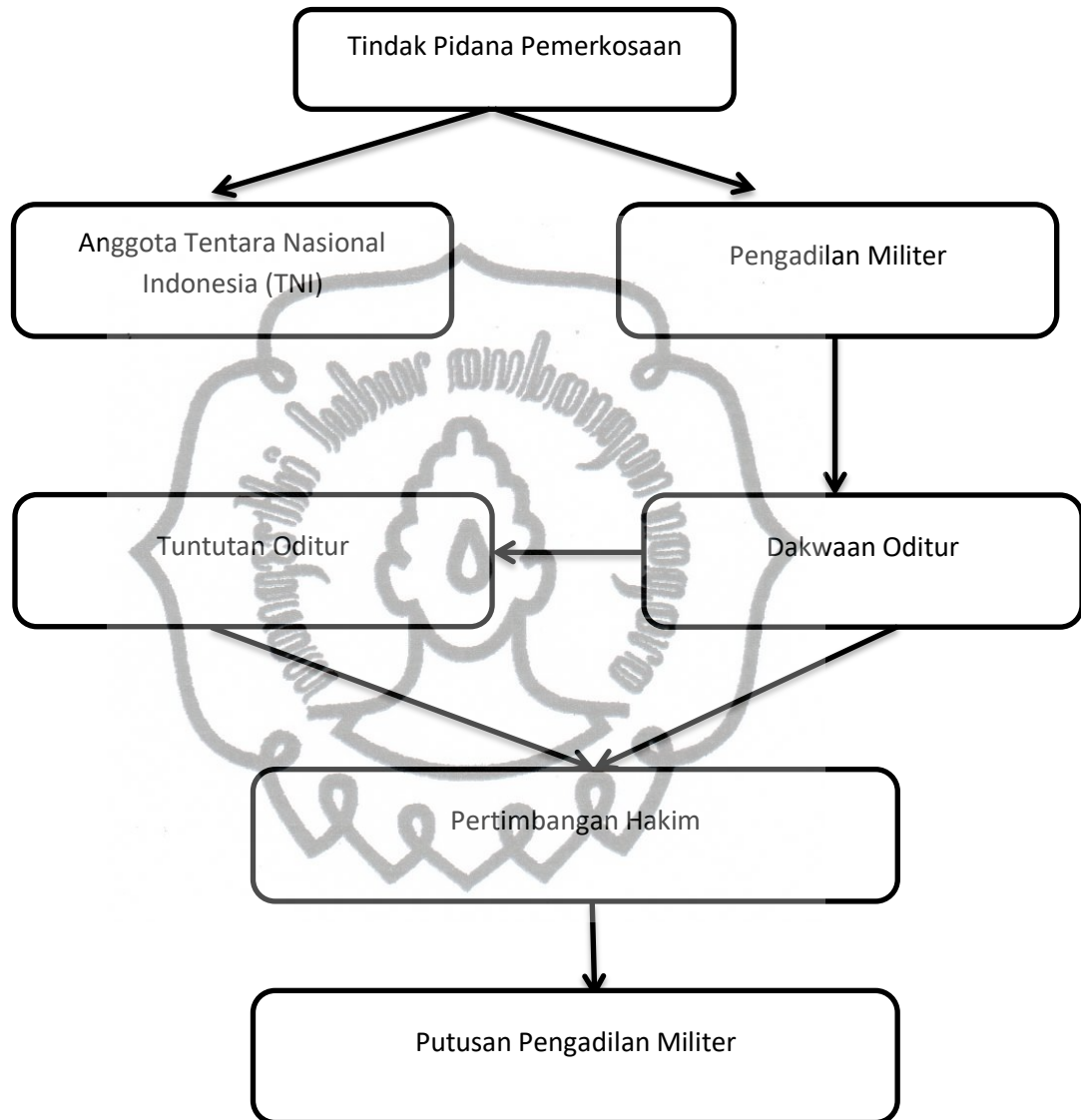
b) Unsur dengan sengaja dan terbuka

Menurut M.V.T yang dimaksud dengan sengaja adalah kesengajaan yang berarti menghendaki dan menginsafi terjadinya suatu tindakan beserta akibatnya, sedangkan terbuka adalah tidak tertutup, tidak terlarang (untuk umum) yaitu mudah didatangi dan dilihat oleh umum (misalnya tempat-tempat terbuka, lapangan, pinggir jalan, lorong, gang, pasar dan sebagainya, maupun di tempat yang mudah dilihat orang dari tempat umum meskipun dilakukan ditempat yang bukan umum.

c) Unsur melanggar kesusilaan

Melanggar kesusilaan dalam delik ini adalah perbuatan/tindakan yang melanggar kesopanan, sopan santun, keadaban dibidang kesusilaan yang berhubungan dengan kelamin atau bagian badan tertentu lainnya yang pada umumnya dapat menimbulkan perasaan malu, jijik, dan terangsangnya nafsu birahi orang lain.

## B. Kerangka Pemikiran



Berdasarkan Gambar skematik diatas maka dapat dilihat bahwa tindak pidana pemerkosaan yang dilakukan oleh anggota Tentara Nasional Indonesia (TNI) termasuk tindak pidana yang berat dan tidak bisa diselesaikan hanya dengan sanksi disiplin, tindak pidana pemerkosaan oleh anggota Tentara Nasional Indonesia (TNI) diselesaikan melalui peradilan Militer. Aturan yang dapat diterapkan dalam pemeriksaan perkara oleh Penyidik dan Oditur Militer adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang

Hukum Pidana Militer (KUHPM). Sanksi pidana yang dapat dijatuhkan dalam tindak pidana ini yaitu pidana utama berupa pidana penjara dan pidana tambahan berupa pemecatan dari Dinas Militer.

