

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Hal tersebut berarti bahwa negara Indonesia dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara harus sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.¹ Penegakan hukum di Indonesia sebagai wujud dari penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No 4 tahun 2004 dilaksanakan di empat lingkungan peradilan yaitu lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan tata usaha negara dan peradilan militer sesuai kewenangan absolutnya.²

Hukum diyakini sebagai alat untuk memberikan kesebandingan dan kepastian dalam pergaulan hidup. Layaknya suatu alat, hukum akan dibutuhkan jika timbul kebutuhan atau keadaan yang luar biasa di dalam masyarakat. Suatu perbuatan belum dianggap sebagai tindak pidana jika perbuatan tersebut tidak secara tegas tercantum di dalam peraturan hukum pidana KUHP (b Undang-Undang Hukum Pidana) atau ketentuan pidana lainnya. Prinsip tersebut hingga sekarang dijadikan pijakan demi terjaminnya kepastian hukum.³

¹ S P Sianturi, *Hukum Pidana militer di Indonesia*, Alumni Ahaem, Jakarta, 2015, h.46

² Moch Faisal Salam, *Hukum Acara Pidana Militer Di indonesia*. Mandar Maju, Bandung, 2012, h.8.

³ Erdianto Efendi, *Hukum Pidana indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2011, h.14

Penegakan hukum terhadap pelaku kejahatan adalah suatu hal yang penting untuk teriptanya ketertiban dalam masyarakat. Kejahatan dalam kehidupan masyarakat merupakan gejala sosial yang akan selalu dihadapi oleh setiap manusia, masyarakat bahkan negara.⁴ Kenyataan telah membuktikan bahwa kejahatan dan pelanggaran hanya dapat dicegah dan dikurangi, tetapi sulit untuk diberantas secara tuntas. Antisipasi atas kejahatan dan pelanggaran tersebut diantaranya dengan memfungsikan instrumen hukum pidana secara efektif dan tepat melalui penegakan hukum (*law enforcement*).⁵

Praktiknya tidak hanya masyarakat sipil yang dapat terjerumus dalam tindak pidana atau kejahatan akan tetapi juga dikalangan anggota TNI, hal tersebut sangat disayangkan mengingat fungsi TNI yang pertama adalah pertahanan dan keamanan negara. Dalam lingkungan militer erat kaitannya dengan ketaatan dan kepatuhan seorang prajurit dalam menjalankan tugasnya yang bersendikan Sapta Marga dan Sumpah Prajurit. Berdasarkan penjelasan Sumpah Prajurit maka setiap anggota TNI harus patuh kepada hukum dan berpegang teguh disiplin keprajuritan.⁶

Tentara Nasional Indonesia (TNI) merupakan bagian dari masyarakat umum yang dipersiapkan secara khusus untuk melaksanakan

⁴ Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, Raja Grafindo, Jakarta, 2013, h.7

⁵ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, h. 2

⁶ Aghisni Kasrota Rizki, "Dasar Pertimbangan Hakim Pengadilan Militer Dalam Menjatuhkan Putusan Terhadap TNI (Tentara Nasional Indonesia) Sebagai Pelaku Tindak Pidana", *Jurnal Hukum*, Vol.4 No.1 (2017), h.10.

tugas pembelaan negara dan bangsa, serta memelihara pertahanan dan keamanan nasional. Seperti diketahui bahwa saat ini bangsa Indonesia sedang memasuki suatu masa transisi, suatu masa di mana tengah berubah atau beralih dari suatu era yang orang menyatakan itu sebagai era ototarian kepada era demokrasi, dan perubahan seperti itu memang masih banyak ketidakpastian. Namun demikian ada satu hal yang sudah pasti bahwa perubahan tersebut tidaklah mengubah tugas dan tanggung jawab TNI selaku alat negara bidang pertahanan dan keamanan, serta tidak mengubah sikap dan perilaku prajurit TNI yang harus senantiasa mengayomi masyarakat.⁷

Walaupun sebagai warga negara Republik Indonesia tentara bukan merupakan kelas tersendiri karena setiap anggota tentara termasuk juga sebagai anggota masyarakat biasa karena adanya beban kewajiban Angkatan Bersenjata sebagai inti dalam pembelaan dan pertahanan negara maka diperlukan suatu pemeliharaan ketertiban yang lebih berdisiplin dalam institusinya sehingga seolah-olah merupakan kelompok tersendiri untuk mencapai dan melaksanakan tujuan, tugasnya yang pokok, untuk itu diperlukan suatu hukum yang khusus dan peradilan yang tersendiri yang terpisah dari peradilan umum, kekhususan itu ialah bahwa anggota militer itu adalah pengkhususan daripada masyarakat umum.⁸

Memeriksa dan memutus suatu perkara, hukum pidana umum yang berlaku bagi setiap orang juga berlaku bagi setiap anggota militer. Namun

⁷ *Ibid*, h.11.

⁸ Moch. Fasal Salam,, *Hukum Acara Pidana Militer Di Indonesia*, *Op.Cit.*, h.12.

bagi militer terdapat ketentuan yang menyimpang dari ketentuan dalam KUHP. Ketentuan khusus tersebut diatur dalam KUHP militer, atau dengan kata lain apabila tindak pidana yang dilakukan tidak diatur dalam KUHP militer maka yang berlaku adalah KUHP kecuali ada penyimpangan.⁹

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 dinasny 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.

⁹ *Ibid*, h.9.

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.¹⁰

Konstitusi Negara Indonesia Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintah sekaligus wajib menjunjung hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya”. Tidak ada setiap warga negara yang kebal terhadap hukum, walaupun warga sipil atau anggota TNI yang melakukan tindak pidana. TNI merupakan bagian dari masyarakat oleh karena itu TNI juga wajib mematuhi aturan umum yaitu

¹⁰ Haryo Sulistiryanto, “Pertanggungjawaban Pidana Anggota Militer TNI yang Melakukan Tindak Pidana Desersi”, *Jurnal Hukum*, Vol.16 No.2 (2018), h.14

KUHPerdata dan aturan hukum yang khusus yaitu KUHPM (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer) yang merupakan pedoman dari hukum pidana militer.¹¹

Secara khusus anggota militer Tentara Nasional Indonesia menggunakan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Militer (KUHPM) apabila melanggar perbuatan tindak pidana, tetapi terdapat juga Undang-Undang Hukum Disiplin Tentara (KUHDT) jika melanggar hukum disiplin tentara sebagaimana diatur didalam Undang-undang Nomor 25 Tahun 2014. Penegakan hukum di Indonesia sebagai wujud dari penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur didalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 yang dilaksanakan diempat lingkungan peradilan yaitu lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan lingkungan peradilan militer sesuai dengan kewenangan absolutnya.¹²

Dalam rangka mendukung dan menjamin terlaksananya peran dan tugas penting TNI di atas, maka telah diadakannya peraturan-peraturan khusus yang berlaku bagi anggota TNI, disamping peraturan-peraturan yang bersifat umum. Peraturan-peraturan yang bersifat khusus dan hanya berlaku bagi anggota TNI tersebut dikenal dengan hukum militer, demikian pula dalam bidang hukum pidana telah diadakan dan diberlakukan

¹¹ Faisal Salam, *Hukum Pidana Militer di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2016, h. 13

¹² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2017, h.9.

peraturan-peraturan khusus bagi anggota TNI yang disebut dengan hukum pidana militer.¹³

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.

¹³ Dennis Raja Immanuel, "Proses Penyelesaian Tindak Pidana Desersi di Lingkungan TNI", *Jurnal Lex Crimen*, Vol.5 No.3 (2017), h.40.

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.

Contoh kasus desersi yang dilakukan oleh anggota TNI seperti dalam putusan Pengadilan Militer II-08 Jakarta dengan terdakwa Donny Efnasus Nubatonis Pangkat : Kopda, Nrp : 310207522712800, terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan melakukan tindak pidana desersi dalam waktu damai. Perbuatan tersebut dilakukan dengan cara terdakwa sengaja melakukan ketidakhadiran tanpa ijin dalam waktu damai lebih lama dari tiga puluh hari). Terdakwa tidak masuk dinas tanpa ijin yang sah dari Komandan Satuan atau Pejabat lain yang berwenang sejak tanggal 4 Agustus 2020.

Kasus ini menarik untuk dianalisis disebabkan cara penyelesaian tindak pidana militer khususnya desersi pada umumnya berbeda dengan tindak pidana umum, perbedaannya yaitu tindak pidana militer disidangkan oleh oknum prajurit Tentara Nasional Indonesia yang dijelaskan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang RI No. 34 Tahun 2004 yaitu Tentara Nasional Indonesia terdiri dari atas TNI Angkatan Darat, TNI Angkatan Laut, dan TNI.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul ” **Pertanggung Jawaban Pidana Anggota Tentara Nasional Indonesia Yang Melakukan Desersi (Studi Putusan Pengadilan Militer II-08 Jakarta Nomor. 31-K/PM II-08/AD/II/2022)**”.

B. Rumusan Masalah

Permasalahan dalam penelitian ini dirumuskan masalah yaitu sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan hukum penyelesaian perkara pidana Militer desersi yang dilakukan prajurit TNI ?
2. Bagaimana pertanggungjawaban pidana, anggota TNI yang melakukan tindak pidana desersi ?
3. Bagaimana pertimbangan hakim militer dalam putusan Pengadilan Militer II-08 Jakarta Nomor 31-K/PM II-08/AD/I/2022 ?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan hukum penyelesaian perkara pidana militer desersi yang dilakukan prajurit Tentara Nasional Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis pertanggungjawaban pidana anggota Tentara Nasional Indonesia yang melakukan tindak pidana desersi.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis pertimbangan hakim militer dalam putusan Pengadilan Militer II-08 Jakarta Nomor 31-K/PM II-08/AD/I/2022.

Manfaat dalam penelitian tesis ini adalah :

1. Secara teoritis :

- a. Sebagai bahan informasi bagi para akademisi maupun sebagai bahan pertimbangan bagi penelitian lanjutan.
- b. Memperkaya pengetahuan terhadap hukum pidana Militer terutama masalah yang dihadapi oleh anggota TNI dalam tindak pidana desersi

2. Manfaat praktis :

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadikan referensi dalam penjatuhan sanksi sesuai dengan aturannya dan demi tegaknya hukum Indonesia serta penegakan hukum terhadap anggota TNI yang melakukan tindak pidana desersi.
- b. Dapat dijadikan sebagai suatu pandangan dan wawasan yang berguna bagi pihak-pihak yang berkepentingan untuk memproses penyelesaian tindak pidana desersi yang dilakukan oleh anggota militer Tentara Nasional Indonesia.

D. Kerangka Teori dan Konseptual.

1. Kerangka Teori.

Kerangka teori merupakan landasan berpikir yang digunakan untuk mencari pemecahan suatu masalah. Setiap penelitian membutuhkan kejelasan titik tolak atau landasan untuk memecahkan dan membahas

masalahnya. Untuk itu perlu disusun kerangka teori yang memuat pokok-pokok pikiran yang menggambarkan dari mana masalah tersebut diamati.¹⁴

Teori berguna untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi dan satu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya. Menurut Soerjono Soekanto, bahwa “kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktivitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.¹⁵

Snelbecker mendefenisikan teori sebagai perangkat proposisi yang terintegrasi secara sintaksis (yaitu yang mengikuti aturan tertentu yang dapat dihubungkan secara logis satu dengan lainnya dengan tata dasar yang dapat diamati) dan berfungsi sebagai wahana untuk meramalkan dan menjelaskan fenomena yang diamati.¹⁶

Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk memberikan arahan atau petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati, dan dikarenakan penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, maka kerangka teori diarahkan secara khas ilmu hukum. Maksudnya penelitian ini berusaha untuk memahami mengenai pemberatan sanksi pidana terhadap residivis pelaku tindak pidana peredaran narkoba. Teori yang berkenaan dengan judul penelitian di atas adalah :

¹⁴Hadari Nawawi, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, Universitas Gajah Mada Press, Yogyakarta, 2013, h.39-40.

¹⁵Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2016, h.6.

¹⁶Lexy J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2013, h.34-35.

a. Teori Negara Hukum

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum menurut Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945. Pasal ini menghendaki bahwa penyelenggaraan pemerintahan didasarkan atas prinsip-prinsip hukum untuk membatasi kekuasaan pemerintah dan ini artinya kekuasaan negara melalui aparatnya dibatasi oleh hukum (*rechtsstaat*), bukan didasarkan atas kekuasaan (*machtsstaat*).

Suatu negara dapat dikatakan sebagai negara hukum apabila memenuhi unsur-unsur negara hukum. Friedrich Julius Stahl mengemukakan ciri-ciri suatu negara hukum sebagai berikut:

- 1) Adanya pengakuan atas hak-hak dasar manusia.
- 2) Adanya pembagian kekuasaan.
- 3) Pemerintahan berdasarkan peraturan
- 4) Adanya Peradilan Tata Usaha Negara.¹⁷

Negara hukum merupakan konsep yang berawal dari istilah nomokrasi yang berkembang dari pemikiran barat. Istilah nomokrasi tersebut berasal dari kata *nomos* yang artinya norma, dan *cratos* yang artinya kekuasaan. Negara hukum merupakan suatu konsep pemerintahan negara yang didasarkan atas hukum. Berikut pandangan Aristoteles mengenai negara hukum bahwa yang dimaksud dengan negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada

¹⁷ Oemar Seno Adji, *Prasarana Dalam Indonesia Negara Hukum*, Simposium UI Jakarta, 2006, h. 24.

keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya.

Konstitusi negara Indonesia menegaskan bahwa negara hukum (*rechtsstaat*), bukan negara kekuasaan (*machtsstaat*). Di dalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.

Dengan demikian, dalam paham negara hukum, hukumlah yang memegang kekuasaan tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Oleh karena itu, badan atau pejabat negara dalam melakukan suatu tindakan, harus berdasarkan peraturan perundang-undangan.

b. Teori Penegakan Hukum

Hukum harus ditegakkan karena hukum mempunyai tujuan untuk mengatur masyarakat agar teratur, damai dan adil dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi sehingga tiap-tiap anggota masyarakat memperoleh sebanyak mungkin apa yang menjadi haknya. Penegakan hukum merupakan suatu proses untuk mewujudkan

keinginan-keinginan dalam hukum agar menjadi kewajiban dan ditaati oleh masyarakat.¹⁸

Arti penegakan hukum secara konseptual terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan di dalam kaedah-kaedah yang mantap dan menegawantah serta sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai akhir dan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan pergaulan hidup¹⁹. Penegakan hukum tidak bisa terlepas dari hak asasi manusia, namun dengan adanya alat-alat paksa khusus (*bijzonder dwangmiddelen*) yang dimaksud alat paksa disini bukan merupakan pemaksaan fisik melainkan alat pemaksa yang sah diatur oleh ketentuan perundang-undangan seperti penangkapan, penahanan dan penyitaan.²⁰

Hukum telah dikonsepsi ke dalam beberapa makna, sehingga tidak ada konsep yang tunggal mengenai apa yang disebut "hukum". Dalam sejarah perkembangan hukum tercatat sekurang-kurangnya ada 3 (tiga) konsep hukum yang pernah ditemukan orang yaitu :

- 1) Hukum sebagai asas moralitas atau asas keadilan yang bernilai universal dan menjadi bagian inheren sistem hukum alam;
- 2) Hukum sebagai kaidah-kaidah positif yang berlaku pada suatu waktu tertentu dan tempat tertentu dan terkait sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan;
- 3) Hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional di dalam proses-proses pengarahannya dan pembentukan pola-pola perilaku yang baru.²¹

¹⁸Waluyadi. *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2014, h. 55

¹⁹Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, h. 5

²⁰ *Ibid*, h.7

²¹ CST Kansil, *Op.Cit*, h. 12

Penegakan hukum yang dalam istilah asingnya *law enforcement*, merupakan ujung tombak agar terciptanya tatanan hukum yang baik, guna melindungi kepentingan umum atau negara, kepentingan masyarakat dan kepentingan pribadi²². Kepentingan tersebut terlindungi apabila supremasi hukum benar-benar berjalan dengan baik.

Pelaksanaannya ketimpangan-ketimpangan seringkali ditemukan dalam proses penegakan hukum, dimana Atmasasmita dan Lili Rasjidi mengatakan bahwa ketimpangan - ketimpangan dalam proses penegakan hukum di Indonesia adalah karena adanya kesenjangan antara proses pembentukan hukum (*law making process*), proses sosialisasi hukum (*law illumination process*) dan proses penegakan hukum (*law enforcement process*)²³.

Penegakan hukum menurut Satjipto Raharjo dan Liliana Tedjosaputro, adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum disini adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan hukum itu, dan ini akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.²⁴

Satjipto dan Liliana mengemukakan, bahwa penegakan hukum dapat bersifat preventif, represif dan kuratif serta dapat juga ditetapkan

²² Lili Rasjidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2013, h. 123

²³ *Ibid*

²⁴ Liliana Tedjosaputro, *Etika Profesi Notaris Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Bigraf Publishing, Yogyakarta, 2015, h. 55

pada bidang hukum pidana, perdata dan administrasi. Penegakan hukum preventif adalah usaha pencegahan kejahatan, upaya untuk menjaga agar orang atau masyarakat tidak melakukan kejahatan. Penegakan hukum represif adalah segala tindakan yang dilakukan aparaturnya penegak hukum sesudah terjadi kejahatan. Sedangkan penegakan hukum kuratif adalah penegakan hukum preventif dalam arti seluas-luasnya dalam usaha penanggulangan kejahatan yang lebih menitikberatkan pada tindakan terhadap orang yang melakukan kejahatan. Kesemua sistem penegakan hukum tersebut masing-masing didukung dan dilaksanakan oleh alat perlengkapan negara atau aparaturnya penegak hukum yang mempunyai aturannya masing-masing.²⁵

Mengenai hal di atas Mochtar Kusumaatmaja menyatakan bahwa hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, sedangkan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman. Sehingga untuk tegaknya hukum perlu kekuasaan yang mendukungnya, juga sebaliknya kekuasaan harus dibatasi kewenangannya oleh aturan-aturan hukum.²⁶

Masalah pokok dari penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya, dimana kelima faktor tersebut saling berkaitan. Oleh karenanya merupakan esensi dari penegakan hukum, serta merupakan tolok ukur dari efektivitasnya penegakan hukum, yaitu :

- 1) Faktor hukumnya sendiri, yang dalam hal ini undang-undang beserta peraturan pelaksanaannya

²⁵ *Ibid*, h. 77

²⁶ Mochtar Kusumaatmaja, *Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002, h.5

- 2) Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang menerapkan hukum
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum
- 4) Faktor masyarakat, yakni masyarakat di mana hukum itu diterapkan
- 5) Faktor kebudayaan, yakni hasil cipta, rasa dan karsa dari manusia dalam kehidupannya.²⁷

c. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing tersebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan petindak dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.²⁸

Menurut Djoko Prakoso, dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk pertanggungjawaban. Perbuatan pidana menurut Djoko Prakoso mengatakan, orang yang melakukan perbuatan pidana dan memang mempunyai kesalahan merupakan dasar adanya pertanggungjawaban pidana. Asas yang tidak tertulis mengatakan, “tidak di ada pidana jika tidak ada kesalahan,” merupakan dasar dari pada di pidananya si pembuat.²⁹

Seseorang melakukan kesalahan, menurut Martiman Prodjohamidjojo, jika pada waktu melakukan delict, dilihat dari segi masyarakat patut dicela.³⁰ Dengan demikian, menurutnya seseorang mendapatkan pidana tergantung pada dua hal, yaitu harus ada perbuatan

²⁷ Soerjono Soekanto, *Op. Cit*, h. 3

²⁸ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Sinar Grafika, Jakarta, 2015, h.13.

²⁹ Djoko Prakoso .*Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Liberty Yogyakarta, 2017, h.75

³⁰ Martiman Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indoesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2017, h.31

yang bertentangan dengan hukum, atau dengan kata lain, harus ada unsur melawan hukum. Terhadap pelakunya ada unsur kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan atau kealpaan, sehingga perbuatan yang melawan hukum tersebut dapat di pertanggungjawabkan kepadanya. jadi ada unsur subjektif

Perbuatan pidana memiliki konsekuensi pertanggungjawaban serta penjatuhan pidana. Setidaknya ada dua alasan mengenai hakikat kejahatan, yakni pertama pendekatan yang melihat kejahatan sebagai dosa atau perbuatan yang tidak senonoh yang di lakukan manusia lainnya.³¹ Kedua pendekatan yang melihat kejahatan sebagai perwujudan dari sikap dan pribadi pelaku yang tidak normal sehingga seseorang berbuat jahat.

Kedua pendekatan ini berkembang sedemikian rupa bahkan di yakini mewakili pandangan-pandangan yang ada seputar pidana dan pembedaan. Dari sinilah kemudian berbagai perbuatan pidana dapat di lihat sebagai perbuatan yang tidak muncul begitu saja, melainkan adalah hasil dari refleksi dan kesadaran manusia. Hanya saja perbuatan tersebut telah menimbulkan kegoncangan sosial di masyarakat.

Dipidananya pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, 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.

³¹ *Ibid*, h.32.

Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggungjawab 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.³²

Berdasarkan hal tersebut maka pertanggung jawaban pidana atau kesalahan menurut hukum pidana, terdiri atas tiga syarat yaitu:

- 1) Dapat dipertanggungjawabkan kepada si pembuat atau kemampuan bertanggungjawab dari si pembuat.
- 2) Ada hubungan tertentu dalam batin orang yang berbuat, baik dalam bentuk kesengajaan maupun kealpaan
- 3) Tidak ada dasar alasan yang menghapus pertanggungjawaban pembuat atau tidak ada alasan penghapusan kesalahan.³³

Pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Ini berarti pembuat perbuatan pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan perbuatan pidana tersebut.

Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya dan yang dipertanggung

³²Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Prenada Media Group, Jakarta, 2018, h.68

³³ Martiman Prodjohamidjojo, *Op.Cit*, h.156.

jawabkan orang itu adalah tindak pidana yang dilakukannya. Terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu.³⁴

Kemampuan bertanggungjawab berkaitan dengan dua faktor terpenting, yakni pertama faktor akal untuk membedakan antara perbuatan yang di perbolehkan dan yang di larang atau melanggar hukum, dan kedua faktor perasaan atau kehendak yang menentukan kehendaknya dengan menyesuaikan tingkah lakunya dengan penuh kesadaran.³⁵

Seseorang yang melakukan tindak pidana termasuk tindak pidana desersi harus mempertanggungjawabkan atas perbuatannya. Dipidananya seseorang harus dapat dibuktikan tentang tindak pidana yang dilakukannya.

2. Kerangka Konseptual

Guna memberikan gambaran yang lebih jelas serta menghindari penafsiran ganda terhadap penelitian ini, maka perlulah dibuat kerangka konseptual agar tidak terjadi pemaknaan ganda dalam penelitian.

- a. Pertanggungjawaban pidana menunjuk kepada sikap-sikap subjektif yang didasarkan kepada kewajiban hukum seseorang untuk mematuhi

³⁴Chairul Huda, *Op.Cit*, h.69.

³⁵ *Ibid*, h.70.

hukum.³⁶ Pertanggungjawaban pidana merupakan pedoman bagi hakim untuk menentukan dasar-dasar dipidananya pembuat tindak pidana.³⁷ Pedoman ini dipergunakan dalam memutuskan apakah pembuat bersalah melakukan tindak pidana atautkah tidak bersalah dengan menggunakan indikator kesalahan, baik dalam bentuk kesengajaan ataupun kealpaan.

- b. Tentara Nasional Indonesia menurut Pasal 2 huruf c Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 34 Tahun 2004 Tentang Tentara Nasional Indonesia adalah Tentara kebangsaan Indonesia yang bertugas demi kepentingan negara dan di atas kepentingan daerah, suku, ras, dan golongan agama.
- c. Desersi berdasarkan Pasal 87 KUHPM 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.
- d. Pengadilan militer adalah pengadilan yang bertugas untuk memeriksa dan memutus pada tingkat pertama perkara pidana dan sengketa Tata Usaha Militer sebagaimana ditentukan dalam Pasal 40 Undang-Undang RI Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer yakni prajurit yang berpangkat Kapten ke bawah.

³⁶ Muhammad Ainul Syamsu, *Pergeseran Tutar Serta Melakukan dalam Ajaran Penyertaan*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2013, h. 19.

³⁷ *Ibid*, h. 22.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran studi kepustakaan, belum ditemukan penulisan hukum tentang "Pertanggung Jawaban Pidana Anggota Tentara Nasional Indonesia Yang Melakukan Desersi (Studi Putusan Pengadilan Militer II-08 Jakarta Nomor. 31-K/PM II-08/AD/I/2022)", namun dalam penelusuran studi kepustakaan tersebut, ada beberapa penulisan hukum yang terkait dengan tindak pidana penanggulangan tindak pidana narkoba pidana, yaitu :

1. Tesis Hana Oktaviana Fahlevi, mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Sumatera Utara Tahun 2017 dengan judul "Penerapan Hukum Pidana Militer pada Kasus Tindak Pidana Desersi dalam Waktu Damai yang Dilakukan oleh Anggota Tentara Nasional Indonesia Angkatan Darat di Ajendam I /Bukit Barisan. Tesis ini membahas tentang :
 - a. Apa penyebab Anggota Tentara Nasional Indonesia Angkatan Darat Ajendam I /Bukit Barisan melakukan tindak pidana desersi?,
 - b. Bagaimana penerapan hukum pidana militer pada kasus tindak pidana desersi yang dilakukan oleh Anggota Tentara Nasional Indonesia Angkatan Darat di Ajendam I /Bukit Barisan?,
 - c. Bagaimana pertimbangan hukum yang dilakukan oleh hakim terhadap putusan-putusan tindak pidana desersi Anggota Tentara Nasional Indonesia Angkatan Darat Ajendam I /Bukit Barisan untuk meningkatkan pembinaan personel?

2. Tesis Aswin Nugraha Sailelah, mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Hasanuddin Makasar Tahun 2020 dengan judul "Penerapan Hukum Militer Terhadap Anggota TNI Yang Melakukan Tindak Pidana Desersi". Tesis ini membahas tentang :
 - a. Bagaimanakah penerapan hukum pidana militer terhadap anggota TNI pelaku tindak pidana desersi?
 - b. Bagaimanakah kendala dalam penegakan hukum pidana militer terhadap pelaku tindak pidana desersi?
3. Ziyat Ilham, mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Syiah Kuala Banda Aceh Tahun 2020, dengan judul "Tindak Pidana Menentang Atasan Dengan Kekerasan (Insubordinasi) Yang Dilakukan Oleh Anggota Tentara Nasional Indonesia". Tesis ini menekankan pada :
 - a. Apakah faktor yang menyebabkan terjadinya tindak pidana menentang atasan dengan kekerasan (Insubordinasi) yang dilakukan oleh anggota Tentara Nasional Indonesia?
 - b. Bagaimanakah bentuk kekerasan tindak pidana menentang atasan dengan kekerasan (Insubordinasi) yang dilakukan oleh anggota Tentara Nasional Indonesia
 - c. Bagaimanakah upaya penanggulangan terhadap tindak pidana menentang atasan dengan kekerasan (Insubordinasi) yang dilakukan oleh anggota Tentara Nasional Indonesia?

Berdasarkan penulisan hukum tersebut di atas, penelitian yang dilakukan oleh penulis apabila diperbandingkan substansi dan pokok bahasannya adalah berbeda dengan penelitian yang telah dilakukan di atas. Tesis ini membahas pokok bahasan yakni pelaksanaan eksekusi perkara pidana militer desersi yang dilakukan oleh prajurit Tentara Nasional Indonesia. Dengan demikian tesis ini berbeda dengan penulisan-penulisan hukum yang dikemukakan di atas.

F. Metode Penelitian

1. Jenis dan Sifat Penelitian.

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah yuridis normatif . Penelitian yuridis normatif adalah suatu penelitian yang menempatkan norma sebagai obyek penelitian, baik norma hukum dalam peraturan perundang-undangan, norma hukum yang bersumber dari suatu undang-undang³⁸. Disebut juga penelitian hukum doktrinal yaitu penelitian hukum yang menggunakan data sekunder. Penelitian hukum normatif dikenal sebagai penelitian hukum yang bersifat kualitatif. ³⁹

Penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang berkaitan dengan asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum.⁴⁰ Penelitian hukum normatif ini juga merupakan penelitian yang mempergunakan sumber data sekunder

³⁸Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Pers, Jakarta, 2015, h. 70

³⁹Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia, Jakarta, 2018, h.10.

⁴⁰ Ediwarman, *Monograf Metodologi Penelitian Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2012, h. 1

yang penekanannya pada teoritis dan analisis kualitatif yang dapat juga disebut dengan penelitian perpustakaan atau studi dokumen. Dalam penelitian ini penekanannya pada peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pelaksanaan eksekusi perkara pidana militer desersi yang dilakukan oleh prajurit Tentara Nasional Indonesia.

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis yaitu penelitian yang menggambarkan, menelaah, menjelaskan serta menganalisa peraturan perundang-undangan yang berkaitan pada tujuan penelitian ini. Tujuan dalam penelitian deskriptif adalah untuk menggambarkan secara tepat sifat-sifat individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi atau penyebaran suatu gejala atau frekuensi adanya hubungan tertentu antara gejala dan gejala lain dalam masyarakat.⁴¹ Maksud utama analisis terhadap bahan hukum adalah mengetahui makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam aturan undang-undang secara konsepsional, sekaligus mengetahui penerapannya dalam praktik.⁴²

2. Metode Pendekatan.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu :

- a. Pendekatan kasus (*case approach*),⁴³ dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu

⁴¹Kontjaraningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 2017, h.42.

⁴²Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2018, h. 310

⁴³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2016, h. 94

yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yaitu putusan Pengadilan Militer 1-03 Padang Nomor 165- K / PM I-03/AD/X/2014.

- b. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁴⁴

3. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian adalah data sekunder. Data sekunder merupakan data yang menunjang dan mendukung data primer. Data sekunder antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian dan seterusnya yang berkaitan dengan penelitian ini. Data sekunder dibidang hukum dipandang dari sudut kekuatan mengikatnya dapat dibedakan menjadi:

- a. Bahan Hukum Primer :

Bahan hukum primer terdiri dari asas dan kaidah hukum. Perwujudan asas dan kaidah hukum ini berupa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Undang-Undang No 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1947 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tentara/Militer (KUHPM), Undang-undang Nomor 25 Tahun 2014 tentang Displin Militer.

⁴⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit*, h.133.

- b. Bahan Hukum Sekunder terdiri atas buku-buku hukum (*text book*), jurnal-jurnal hukum, karya tulis hukum atau pandangan ahli hukum yang termuat dalam media masa, kamus dan ensiklopedia hukum, internet dengan menyebut nama situsya.
- c. Bahan hukum tertier yaitu bahan yang member petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus umum, kamus hukum, ensiklopedia dan lain sebagainya.⁴⁵

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam proses penelitian yang sifatnya mutlak untuk dilakukan karena data merupakan sumber yang akan diteliti. Pengumpulan data difokuskan pada pokok permasalahan yang ada, sehingga dalam penelitian tidak terjadi penyimpangan dan kekaburan dalam pembahasannya. Pengumpulan data dalam penelitian ini mempergunakan data primer dan data sekunder.

Adapun teknik pengumpulan data yang dilakukan adalah dengan cara penelitian kepustakaan (*library research*) yang dilakukan terhadap data sekunder yaitu menghimpun data dengan melakukan penelaahan bahan kepustakaan atau data sekunder sebagaimana telah diuraikan di atas. Penelitian kepustakaan ini untuk mencari konsep-konsep, teori-teori, pendapat-pendapat atau penemuan-penemuan yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan.

5. Analisis Data

⁴⁵Nomensen Sinamo, *Metode Penelitian Hukum dalam Teori dan Praktek*, Jakarta : Bumi Intitama Sejahtera, 2018, h.16.

Analisis data adalah suatu proses mengatur, mengurutkan, mengelompokkan, memberikan kode dan mengategorikannya hingga kemudian mengorganisasikan dalam suatu bentuk pengelolaan data untuk menemukan tema dan hipotesis kerja yang diangkat menjadi teori substantif.⁴⁶ Analisis kualitatif artinya menguraikan bahan-bahan hukum secara bermutu dengan bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, dan tidak tumpang tindih serta efektif, sehingga memudahkan interpretasi bahan-bahan hukum dan pemahaman hasil analisa.⁴⁷

⁴⁶Lexy J Moleong, *Op.Cit*, h. 103

⁴⁷Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika, 2019, h. 105

BAB II

PENGATURAN HUKUM PENYELESAIAN PERKARA PIDANA MILITER DESERSI YANG DILAKUKAN PRAJURIT TNI

A. Tindak Pidana Desersi

Tindak pidana desersi merupakan suatu tindak pidana militer murni yaitu merupakan tindakan-tindakan yang dilarang atau diharuskan yang pada perinsipnya hanya mungkin dilakukan oleh seorang militer, karena keadaan yang bersifat khusus atau karena suatu kepentingan militer menghendaki tindakan tersebut yang ditentukan sebagai tindak pidana. Dalam lingkungan militer sifat kejahatan desersi yang dilakukan si pelaku yaitu melakukan ketidakhadiran atau menarik diri dari kewajiban dinasny dengan jalan tidak sah, di tempat atau di tempat-tempat yang telah ditentukan baginya.⁴⁸

Tindak pidana desersi merupakan tindak pidana militer yang paling banyak dilakukan oleh anggota TNI, padahal anggota TNI sudah mengetahui mengenai fungsi, tugas dan tanggungjawab mereka sebagai anggota TNI yang ditugaskan untuk mengamankan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Menurut Pasal 6 Undang-undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia yakni :

- (1) TNI sebagai alat pertahanan negara, berfungsi sebagai :
 - a. Penangkal terhadap setiap bentuk ancaman militer dan ancaman bersenjata dari luar dan dalam negeri terhadap kedaulatan, keutuhan wilayah, dan keselamatan bangsa;
 - b. Penindak terhadap setiap bentuk ancaman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a;

⁴⁸ Moch. Faisal Salam, *Hukum Pidana Militer di Indonesia*, Mandar Jaya, Bandung, 2016, h.221

- c. Pemulih terhadap kondisi keamanan negara yang terganggu akibat kekacauan keamanan.
- (2) Dalam melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), TNI merupakan komponen utama sistem pertahanan negara.

Menurut Pasal 7 Undang-undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia yakni :

- (1) Tugas pokok TNI adalah menegakkan kedaulatan negara, mempertahankan keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang 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.
- (2) Tugas pokok sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan:
 - a. Operasi militer untuk perang.
 - b. Operasi militer selain perang, yaitu untuk :
 - 1) Mengatasi gerakan separatisme bersenjata;
 - 2) Mengatasi pemberontakan bersenjata;
 - 3) Mengatasi aksi terorisme;
 - 4) Mengamankan wilayah perbatasan;
 - 5) Mengamankan objek vital nasional yang bersifat strategis;
 - 6) Melaksanakan tugas perdamaian dunia sesuai dengan kebijakan politik luar negeri;
 - 7) Mengamankan Presiden dan wakil presiden beserta keluarganya;

- 8) Memberdayakan wilayah pertahanan dan kekuatan pendukungnya secara dini sesuai dengan sistem pertahanan semesta;
 - 9) Membantu tugas pemerintahan di daerah;
 - 10) Membantu kepolisian Negara Republik Indonesia dalam rangka tugas keamanan dan ketertiban masyarakat yang diatur dalam undang-undang;
 - 11) Membantu mengamankan tamu negara setingkat kepala dan perwakilan pemerintah asing yang sedang berada di Indonesia;
 - 12) Membantu menaggulangi akibat bencana alam, pengungsian, dan pemberian bantuan kemanusiaan;
 - 13) Membantu pencarian dan pertolongan dalam kecelakaan (search and rescue);
 - 14) Membantu pemerintah dalam pengamanan pelayaran dan penerbangan terhadap pembajakan, perompakan, dan penyelundupan.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan berdasarkan kebijakan dan keputusan politik negara.

Fungsi dan tugas dari anggota TNI sebagaimana diatur dalam Pasal 6 dan Pasal 7 Undang-undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia, bahwa peran anggota TNI sebagai angkatan bersenjata sangat penting dalam menjaga keamanan di kesatuan ataupun negara pada saat perang maupun damai serta sebagai komponen utama

dalam mempertahankan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dari ancaman bahkan serangan eksternal maupun internal.

Tindak Pidana Militer yang pada umumnya terdapat dalam KUHPM, dibagi menjadi dua bagian yaitu:

1. Tindak Pidana Militer Murni

Tindak pidana militer murni yaitu tindakan-tindakan terlarang/diharuskan yang pada prinsipnya hanya dilanggar oleh seorang militer karena keadaannya yang bersifat khusus atau karena suatu kepentingan militer menghendaki tindakan tersebut ditentukan sebagai tindak pidana. Dikatakan “pada prinsipnya” karena dalam uraian tindak pidana – tindak pidana tersebut adanya perluasan subjek militer tersebut. Contoh tindak pidana militer murni sebagai berikut:

- a. Tidak Hadir Tanpa Izin (Pasal 85 KUHPM);
- b. Kejahatan Desersi (Pasal 87 KUHPM);
- c. Insubordinasi (105 KUHPM).⁴⁹

Tindak pidana militer murni sebagaimana yang disebutkan di atas, bahwa tindak pidana militer murni terdapat 3 (tiga) jenis tindak pidana yaitu THTI, desersi dan insubordinasi. Ketiga jenis tindak pidana tersebut hanya dilakukan oleh anggota TNI saja dan diancam hukuman pidana sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dikalangan TNI. Bagi masyarakat sipil tindak pidana tersebut tidak diberlakukan.

⁴⁹ 1S.R. Sianturi *Hukum Pidana Militer Di Indonesia*, Alumni Ahem-Petehaem, Jakarta, 2015, h. 19

2. Tindak Pidana Militer Campuran

Tindak pidana militer campuran yaitu tindakan-tindakan terlarang/diharuskan yang seharusnya sudah ditentukan dalam perundang-undangan lain, akan tetapi diatur lagi dalam KUHPM karena adanya suatu keadaan yang khas militer.⁵⁰ Tindak pidana militer campuran yang dilakukan oleh militer ini dalam tindak pidananya bisa saja dilakukan oleh kalangan sipil, contohnya tindak pidana pencabulan, tindak pidana pencurian, tindak pidana pembunuhan, dan lain sebagainya yang bukan termasuk kategori tindak pidana militer murni.

Pada dasarnya tindak pidana desersi diatur dalam Pasal 87 KUHPM, yaitu diancam karena desersi, militer :

- Ke-1 yang pergi dengan maksud menarik diri untuk selamanya dari kewajiban-kewajiban dinasnyanya menghindari bahaya perang, menyebrang menyebrang ke musuh atau memasuki dinas militer pada suatu negara atau kekuasaanlain tanpa dibenarkan untuk itu.
- Ke-2 karena salahnya atau dengan sengaja melakukan ketidakhadiran tanpa ijin dalam waktu damai lebih lama dari 30 (tiga puluh) hari, dalam waktu perang lebih lama 4 (empat) hari.
- Ke-3 Dengan sengaja melakukan ketidakhadiran tanpa ijin dan karenanya tidak ikut melaksanakan sebagian atau seluruhnya dari suatu perjalanan yang diperintahkan seperti yang diuraikan dalam Pasal 85 Ke-2.

Berdasarkan KUHPM Pasal 87 ayat (1) ke-1 dinyatakan sebagai persyaratan pertama desersi. Tetapi selain maksud tersebut ada tiga tujuan lain yang masing-masing sudah dapat menjadikan penghindaran itu

⁵⁰ Herdjito, *Disparitas Penjatuhan Pidana Dalam Perkara Tindak Pidana Desersi*" Puslitbang Hukum Dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2014, h. 40

menjadi desersi, yaitu hendak menghindar dari bahaya perang, hendak menyebrang ke pihak musuh, dan tanpa ijin hendak memasuki dinas militer pada suatu negara atau kekuasaan lain. Sedangkan dalam Pasal 87 ayat (1) ke-2 dirumuskan mengenai waktu ketidakhadiran yang menyebabkan desersi, yaitu lebih dari 30 (tiga puluh) hari diwaktu damai dan lebih lama dari 4 (empat) hari diwaktu perang. Disini tidak dipersoalkan maksud dan tujuan dari si pelaku serta tidak dipersoalkan apakah hal itu dilakukan dengan sengaja atau terjadi karena kealpaan saja.⁵¹

Selanjutnya dalam Pasal 87 ayat (1) ke-3 KUHPM dirumuskan bahwa ketidakhadiran yang sengaja disebut sebagai desersi, apabila mengakibatkan militer bersangkutan tidak dapat melaksanakan perintah untuk ikut melakukan perjalanan ke suatu tempat di pulau lain baik untuk seluruh perjalanan itu dan masalah ini sangat penting bagi TNI-AL dan TNI-AU.⁵² Dengan demikian tidak semua seorang militer atas kemauannya sendiri tidak hadir ditempat untuk melaksanakan tugas termasuk desersi. Tetapi harus mempunyai maksud dan tujuan dari pelaku, sebagaimana telah diuraikan, dan jangka waktu yang telah ditetapkan dan akibat yang sudah ditentukan dalam KUHPM.

Menurut Sianturi rumusan tindak pidana desersi dalam KUHPM pasal 87 dapat dibagi menjadi dua bentuk, yaitu desersi murni dan desersi sebagai dan desersi sebagai peningkatan kejahatan THTI.⁵³ diatur

⁵¹ASS, Tambunan, *Hukum Militer Indonesia. Suatu Pengantar*, Pusat Studi Hukum Militer STHM, Jakarta, 2015, h.70.

⁵² *Ibid*, h.71.

⁵³ S.R Sianturi, *Op.Cit*, h.45.

dalam Pasal 87 ayat (1) ke-2 dan ke-3 sedangkan dalam KUHP ditemukan beberapa pasal yang berkaitan dengan desersi, seperti Pasal 124, 165 dan 236 KUHP. Akan tetapi hal tersebut bukan sebagai pelaku desersi, melainkan sebagai penggerak desersi. Misalnya Pasal 236 KUHP yang berbunyi sebagai berikut, "Barang siapa yang dalam waktu damai dengan sengaja menggerakkan dengan salah satu sarana tersebut Pasal 55 ayat (1) nomor 2 seseorang militer yang dalam dinas negara supaya melakukan desersi atau mempermudahnya dengan salah satu cara tersebut dalam Pasal 56 diancam dengan pidana penjara maksimum Sembilan bulan". Dari rumusan Pasal 236 KUHP ini, menunjukkan bahwa subyeknya adalah barang siapa yang berarti bisa militer maupun non militer, namun dalam prakteknya adalah non militer. Karena bagi pelakunya seorang militer diterapkan Pasal 87 KUHPM jo Pasal 52 KUHP.

B. Unsur Unsur Tindak Pidana Desersi

Desersi menurut bentuknya dibedakan menjadi :

1. Desersi Murni

Desersi murni adalah desersi yang dilakukan oleh seorang militer yang pergi dengan maksud menarik diri untuk selamanya dari kewajiban-kewajiban dinasnya, menghindari bahaya perang, menyebrang ke musuh atau memasuki dinas militer pada suatu negara atau kekuasaan lain tanpa dibenarkan untuk hal itu. Desersi murni diatur dalam Pasal 87 ayat (1) ke-1 KUHPM, dari rumusan pasal tersebut menunjukkan bahwa tindakan desersi ini diawali dengan perbuatan pergi. Pergi yang dimaksud adalah

perbuatan menjauhkan diri dari, menyembunyikan diri dari, meneruskan ketidakhadiran pada atau membuat diri tertinggal untuk pada suatu tempat atau tempat-tempat seharusnya militer itu berada untuk memenuhi kewajiban-kewajiban di atasnya. Namun selama maksud tersebut tidak diwujudkan dalam suatu tindakan yang nyata maka belum dapat dikatakan perbuatan yang melawan hukum.⁵⁴

Perbuatan pergi belum tentu sudah mengubah suatu perbuatan yang melawan hukum. Apabila kepergiannya tanpa ijin, sudah jelas sudah melawan hukum. Akan tetapi apabila kepergiannya tersebut sudah mendapat ijin misalnya cuti, maka kepergiannya tidak bersifat melawan hukum. Jadi jika seorang militer meninggalkan tempat tugasnya karena sudah mendapat ijin/cuti, kemudian ia bermaksud untuk tidak akan kembali lagi selamanya ketempat tugasnya, tindakannya tersebut sudah merupakan perbuatan yang melawan hukum, walaupun kepergiannya itu sudah mendapat ijin, sekaligus perbuatan atau tindakannya itu telah memenuhi unsur kejahatan desersi.⁵⁵

Berdasarkan Pasal 87 ayat (1) ke-1 ada istilah dengan maksud, hal ini mengundang arti kesengajaan. Jadi perbuatan pergi seperti menarik diri untuk selamanya dari kewajiban-kewajiban di atasnya, menghindari bahaya perang, menyebrang ke musuh atau memasuki dinas militer pada suatu negara, dilakukan dengan kesadaran atau sesuai dengan kehendaknya yang dalam hal ini untuk mewujudkan maksudnya.

⁵⁴Bambang Slamet Eko Sugistiyoko, "Tindak Pidana Tindak Pidana Desersi Secara In Absentia Anggota Militer", *Jurnal Unita*, Volume 4, No 1 Tahun 2018, h.712.

⁵⁵S. R Sianturi, *Op.Cit*, h.51.

Berdasarkan Pasal 96 ayat (1) dijelaskan bahwa yang disebut musuh termasuk juga pemberontak, negara atau kekuasaan yang akan menjadi lawan perang, sedangkan pada ayat (2) yang disebut perang termasuk juga permusuhan dengan daerah-daerah swapraja, begitu juga perang saudara. Kemudian pada ayat (3) yang disebut masa perang termasuk juga waktu selama perang sedang mengancam, segera sesudah diperintahkan mobilisasi angkatan perang dan selama mobilisasi itu berlaku.⁵⁶ Rumusan Pasal 96 KUHP, menunjukkan bahwa keadaan atau waktu perang tidak semata-mata ketika perang sedang berlangsung, melainkan waktu apabila perang sangat mungkin akan terjadi setelah mobilisasi.

2. Desersi Sebagai Peningkatan Kejahatan

Salah satu bentuk tindak pidana yang diatur didalam KUHPM adalah desersi sebagai peningkatan kejahatan THTI. Seseorang dikatakan tidak hadir tanpa ijin jika ia tidak berada pada suatu tempat atau tempat-tempat dimana ia seharusnya berada untuk melaksanakan sesuatu tugas yang dipercayakan kepadanya.⁵⁷ Desersi sebagai peningkatan THTI diatur dalam Pasal 87 ayat (1) ke-2 dan ke-3 KUHPM sebagai berikut: Diancam karena desersi, militer: Dengan sengaja melakukan ketidakhadiran tanpa ijin dan karenanya tidak ikut melaksanakan sebagian atau seluruhnya dari suatu perjalanan yang di perintahkan, seperti yang diuraikan dalam Pasal 87 ke-2.

⁵⁶ Lihat Pasal 96 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer

⁵⁷ S.R Sianturi, *Op.Cit*, h. 262

Berdasarkan rumusan Pasal 87 ayat (1) ke-2, menunjukkan bahwa desersi ini berawal dari kejahatan THTI yang karena atas batas waktunya melebihi 30 (tiga puluh) hari dalam waktu damai dan 4 (empat) hari dalam waktu perang sehingga menjadi tindak pidana desersi. Tidak mempersoalkan unsur kejiwaan dari pelaku, apakah perbuatan itu dilakukan karena salahnya (culpa) atau dilakukan dengan sengaja.

Sedangkan dalam Pasal 87 ayat (1) ke-3 KUHPM, menunjukkan bahwa dikatakan desersi jika seorang militer dengan sengaja melakukan ketidakhadiran tanpa ijin dan tidak ikut melaksanakan sebagian atau seluruhnya dari suatu perjalanan yang diperintahkan seperti Pasal 85 ke-2 KUHPM yaitu karena salahnya atau dengan sengaja melakukan ketidakhadiran tanpa ijin dalam waktu damai lebih lama dari 30 (tiga puluh) hari, dalam waktu perang lebih lama dari 4 (empat) hari.

Berdasarkan pengertian Pasal 87 ayat (1) ke-1 KUHPM, maka ada 4 (empat) unsur tindak pidana desersi murni, yaitu :

a. Unsur : Militer

Dimaksud dengan militer menurut Pasal 46 KUHPM adalah mereka yang berikatan dinas secara sukarela pada Angkatan Perang yang wajib berada dalam dinas secara terus menerus dalam tenggang waktu ikatan dinas tersebut. Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 34 Tahun 2004 Pasal 1 angka 20, yang dimaksud dengan militer adalah kekuatan angkatan perang dari suatu negara. Seorang militer ditandai dengan mempunyai : Pangkat, NRP (Nomor Registrasi Pusat), Jabatan,

Kesatuan dalam melaksanakan tugasnya atau berdinias menggunakan seragam sesuai dengan matranya lengkap dengan tanda pangkat, lokasi kesatuan dan atribut lainnya.⁵⁸

b. Unsur pergi

Dimaksud dengan pergi (*verwijderen*) yaitu perbuatan menjauhkan diri dari, menyembunyikan diri dari, meneruskan ketidakhadiran pada atau membuat diri sendiri tertinggal untuk sampai pada, suatu tempat atau tempat-tempat dimana militer itu seharusnya berada untuk memenuhi kewajiban-kewajiban dinas yang ditugaskan kepadanya.⁵⁹

Perbuatan pergi ini belum tentu perbuatan melawan hukum. Jika kepergiannya itu tanpa ijin sudah jelas merupakan sifat melawan hukum dan dapat dilihat dari kata-kata tanpa ijin tersebut. Tetapi jika kepergiannya sudah mendapat ijin (cuti) maka kepergiannya tidak melawan hukum. Jadi jika seorang militer meninggalkan tempat tugasnya karena sudah mendapatkan ijin/cuti, kemudian tidak bermaksud untuk kembali lagi ketempat tugas selamanya, maka tindakan tersebut sudah merupakan tindakan melawan hukum, walaupun kepergiannya itu mendapatkan ijin.

c. Unsur dengan maksud

Kata-kata “dengan maksud” merupakan pengganti dari kata “dengan sengaja”, merupakan bentuk kesalahan dari si pelaku. Menurut Memori Van

⁵⁸ Lihat Pasal 1(20) Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 Tentang Tentara Nasional Indonesia

⁵⁹ A. Mulya Sumaperwata, Hukum Acara Peradilan Militer, Pasundan Law Faculty Alumnus Press, Bandung, 2017, h.45.

Toelichting yang dimaksud dengan sengaja atau kesengajaan adalah menghendaki dan menginsafi terjadinya atau tindakan beserta akibatnya.

d. Unsur menarik diri untuk selamanya dari kewajiban-kewajiban dinasnya, menghindari bahaya perang, menyebrang ke musuh atau memasuki dinas militer pada suatu negara atau kekuasaan lain tanpa dibenarkan untuk itu.

Unsur ke-4 ini merupakan tindakan dari pelaku yang dirumuskan secara alternatif. Hal tersebut dapat dilihat dari penggunaan kata “atau” yang berarti pilihan. Sehingga apabila diperjelas rumusan unsure ke-4 ini menjadi sebagai berikut : menarik diri untuk selamanya dari kewajiban-kewajiban dinasnya, atau menghindari bahaya perang, atau menyebrang ke musuh atau memasuki suatu ikatan dinas militer pada suatu negara atau kekuasaan lain tanpa dibenarkan untuk itu. Apabiala tindakan pelaku ini telah memenuhi salah satu tindakan yang dirumuskan dalam unsur ke-4 ini, maka pelaku sudah memenuhi unsur ke empat.

Tindak pidana desersi sebagai peningkatan kejahatan Tidak Hadir Tanpa Izin (THTI) diatur dalam Pasal 87 ayat (1) ke-2 dan ke-3 KUHPM. Desersi yang sering kali terjadi dikalangan militer ialah desersi sebagai peningkatan THTI pada waktu damai yang dirumuskan dalam Pasal 87 ayat (1) ke-2, yaitu : “militer yang karena salahnya atau dengan sengaja melakukan ketidak hadiran tanpa ijin dalam waktu damai lebih lama tiga puluh hari”.⁶⁰

⁶⁰ Andi Hamzah, *Hukum Disiplin Militer*, Rineka Cipta, Jakarta, 2016, h.25.

Unsur-unsur tindak pidana desersi dalam Pasal 87 ayat (1) ke-2 KUHPM adalah sebagai berikut :

1. Unsur Militer

Dimaksud dengan Militer menurut Pasal 46 KUHPM adalah mereka yang berikatan dinas secara sukarela pada Angkatan Perang yang wajib berada dalam dinas secara terus menerus dalam tenggang waktu ikatan dinas tersebut. Yang dimaksud dengan militer di Indonesia adalah kekuatan angkatan perang dari suatu negara. Bahwa seorang militer ditandai dengan mempunyai : Pangkat, NRP (Nomor Registrasi Pusat), Kesatuan didalam melaksanakan tugasnya atau berdinas memakai pakaian seragam sesuai dengan matranya lengkap dengan tanda pangkat, lokasi kesatuan dan atribut lainnya.⁶¹

2. Unsur dengan sengaja atau karena salahnya

Unsur dengan sengaja merupakan salah satu bentuk dari kesalahan pelaku, menurut Memori Van Toelichting yang dimaksud dengan sengaja atau kesenjangan adalah menghendaki dan menginsafi terjadinya suatu tindakan beserta akibatnya. Dimana seorang yang melakukan suatu tindakan dengan sengaja harus menginsafi perbuatan tersebut beserta dengan akibatnya.⁶²

Dalam unsur sengaja ini dapat diartikan adanya maksud untuk melakukan perbuatan yang dilarang, berupa pergi meninggalkan kesatuan,

⁶¹ *Ibid*, h.26.

⁶² *Ibid*, h.30..

menjauhkan diri dari kesatuan tanpa ijin dari komandan satuannya. Sedangkan unsur salahnya merupakan salah satu kealpaan (culpa). Kealpaan adalah bentuk kesalahan yang lebih rendah derajatnya dari pada kesengajaan. Kealpaan dapat dikatakan kebalikan dari kesengajaan, karena didalam kesengajaan akibat yang timbul merupakan akibat yang dikehendaki oleh pelaku, tetapi akibat yang timbul dari kealpaan merupakan akibat yang tidak dikehendaki oleh pelaku.⁶³

3. Unsur melakukan ketidakhadiran tanpa ijin”

Melakukan ketidakhadiran tanpa ijin adalah tidak hadir dikesatuan, sebagaimana semestinya seorang prajurit, misalnya mendahului dengan apel pagi, melaksanakan tugas-tugas yang menjadi kewajiban dan tanggung jawabnya, kemudian apel siang. Tanpa ijin adalah ketidakhadiran tanpa sepengetahuan atau ijin dari komandan atau pimpinan. Sedangkan yang dimaksud dengan “tidak hadir” adalah tidak berada ditempat yang telah ditentukan untuk melaksanakan tugas yang telah diberikan oleh komandan atau kesatuan atau kewajiban sebagai anggota TNI.⁶⁴

4. Unsur dalam waktu damai lebih dari tiga puluh hari, dalam waktu perang lebih dari empat hari

Dalam waktu damai lebih dari tiga puluh hari berarti seorang prajurit melakukan ketidakhadiran tanpa ijin secara berturut-turut lebih dari tiga puluh hari pada saat Negara Indonesia dalam keadaan damai atau

⁶³ E. Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Hukum Pidana Militer di Indonesia*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 2015, .72.

⁶⁴ Andi Hamzah, *Op.Cit*, h. 36..

kesatuannya tidak sedang melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam pasal 58 KUHPM yaitu perluasan dari keadaan perang. Sedangkan dalam waktu perang lebih dari empat hari berarti seorang prajurit melakukan ketidakhadiran tanpa ijin secara berturut-turut lebih dari empat hari pada saat Negara Indonesia dalam keadaan perang atau kesatuannya sedang melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 KUHPM yaitu perluasan dari keadaan perang.

Menurut S.R Sianturi, tindak pidana desersi selain diatur dalam KUHPM juga disebutkan dalam Pasal 124, Pasal 165 ayat (1) dan Pasal 236 KUHP yang dijelaskan sebagai berikut :

1. Berdasarkan Pasal 124 ayat (3) ke-2 KUHP dapat diambil kesimpulan jika seorang militer mengajurkan desersi dalam masyarakat militer, ini berarti bahwa anggota militer tersebut telah melakukan penghianatan dan dapat dituntut berdasarkan Pasal 64 KUHPM (perbarengan Tindak Pidana, pasal 63 KUHP);
2. Berdasarkan Pasal 165 ayat (1) KUHP dapat diambil kesimpulan anggota militer wajib turut serta memelihara ketertiban umum, ini berarti jika anggota militer dengan sengaja tidak memberitahukan adanya niat untuk desersi dalam waktu perang kepada penguasa yang berwenang dapat dituntut dalam Pasal 133 KUHPM;
3. Berdasarkan Pasal 236 KUHP dapat diambil kesimpulan jika anggota militer dengan cara tersebut Pasal 55 ke-2 KUHP menganjurkan seorang anggota militer supaya melakukan desersi atau mempermudahnya salah satu cara tersebut Pasal 56 KUHP dapat dituntut dalam Pasal 93 KUHPM.⁶⁵

Bentuk-bentuk desersi seperti yang diuraikan diatas pada umumnya bukan merupakan suatu kejahatan dalam masyarakat umum, tetapi dalam

⁶⁵ S.R Sianturi, *Op.Cit*, h.265.

lingkungan militer, desersi ditentukan sebagai suatu kejahatan karena terdapat hukum khusus dan lebih keras dan berat bagi anggota TNI.

C. Ancaman/Sanksi Tindak Pidana Desersi

Ancaman tindak pidana desersi diatur dalam Pasal 87 ayat (2) dan ayat (3) KUHPM. Pada Pasal 87 ayat (2) KUHPM ancaman pidana penjara maksimum 2 (dua) tahun 8 (delapan) bulan untuk desersi yang dilakukan dalam waktu damai, dan pasal 87 ayat (3) KUHPM ancaman pidana penjara maksimum 8 (delapan) tahun (6) bulan untuk desersi yang dilakukan dalam waktu perang.⁶⁶ Dengan demikian tindak pidana desersi proses penyelesaian hukumnya secara pidana, karena ancaman pidananya lebih dari 3 bulan. Dan prajurit TNI yang melakukan tindak pidana ringan, penyelesaian perkaranya dapat dilakukan melalui hukum disiplin prajurit.

Menurut Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1997 tentang Hukum Disiplin ABRI (sekarang Hukum Disiplin Prajurit), yang dimaksud dengan tindak pidana sedemikian ringan sifatnya adalah suatu tindak pidana yang memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) bulan atau kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling tinggi Rp 6.000.000 (enam juta rupiah).
2. erkaranya sederhana dan mudah pembuktiannya.
3. Tindak pidana yang terjadi tidak akan mengakibatkan terganggunya kepentingan TNI atau umum.⁶⁷

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1997 tentang Hukum Disiplin Prajurit meliputi pelanggaran hukum disiplin murni dan

⁶⁶ Lihat Pasal 87 (2 dan 3) Undang Undang Hukum Pidana Militer

⁶⁷ 34Undang- Undang nomor 26 tahun 1997 tentangHukum Disiplin Prajurit

pelanggaran hukum disiplin tidak murni.⁶⁸ Pelanggaran hukum disiplin murni merupakan setiap perbuatan yang bukan tindak pidana tetapi bertentangan dengan perintah kedinasan atau perbuatan yang tidak sesuai dengan tata kehidupan prajurit. Sedangkan hukum disiplin tidak murni adalah setiap perbuatan yang merupakan tindak pidana yang sedemikian ringan sifatnya sehingga dapat diselesaikan dengan hukum disiplin prajurit.

Pemberatan ancaman pidana desersi diatur dalam Pasal 88 KUHPM, dimana ancaman pidananya di duakalikan dari Pasal 87 KUHPM. Pasal 88 KUHPM : Maksimum ancaman pidana yang ditetapkan dalam Pasal 86 dan 87 didua kalikan.

Ke-1 Apabila ketika melakukan kejahatan itu belum lewat lima tahun, sejak petindak telah menjalani seluruhnya atau sebagian dari pidana yang dijatuhkan kepadanya dengan putusan, karena melakukan desersi atau dengan sengaja melakukan ketidakhadiran tanpa ijin atau sajak pidana itu seluruhnya dihapuskan baginya, atau apabila melakukan kejahatan itu hak menjalankan pidana tersebut belum daluwarsa.

Ke-2 Apabiala dua orang atau lebih, masing-masing untuk diri sendiri, dalam melakukan salah satu kejahatan-kejahatan tersebut dalam pasal-pasal 86 dan 87, pergi secara bersama-sama atau sebagai kelanjutan dari pemufakatan jahat.

Ke-3 Apabila dia petindak adalah militer pemegang komando.

⁶⁸Lihat Pasal 5(1) Undang- Undang No.26 Tahun 1997 Tentang Hukum Disiplin Prajurit

Ke-4 Apabila dia melakukan melakukan kejahatan itu, sedang dalam menjalankan dinas.

Ke-5 Apabila dia pergi kea tau di luar negeri.

Ke-6 Apabila dia melakukan kejahatan itu dengan melakukan suatu perahu laut, pesawat terbang atau kendaraan yang termasuk pada angkatan perang.

Ke-7 Apabila dia melakukan kejahatan itu dengan membawa serta suatu binatang yang digunakan untuk kebutuhan angkatan perang, senjata atau amunisi.

Dengan pengertian, bahwa maksimum ketentuan ancaman pidana tersebut pada pasal 87 ayat ketiga dinaikkan menjadi lima belas tahun. Apabila kejahatan tersebut dalam Pasal 86 atau kejahatan desersi dalam keadaan damai dibarengi dengan dua atau lebih keadaan-keadaan dalam ayat pertama ke-1 sampai ke-7, maka maksimum ancaman pidana yang ditentukan pada ayat tersebut ditambah dengan setengahnya.

Berdasarkan rumusan Pasal 88 KUHPM menunjukkan bahwa ancaman pidana desersi dalam Pasal 87 KUHPM diduakalikan, dengan syarat sebagai berikut:

1. Karena pengulangan belum lewat lima tahun
2. Dua orang atau lebih pergi secara bersama-sama
3. Jika militer pemegang komando sebagai subyek
4. Sedang menjalankan dinas
5. Pergi ke atau di luar negeri
6. Dengan menggunakan perahu laut, pesawat terbang atau kendaraan angkatan perang
7. Dengan membawa binatang, senjata atau amunisi
8. Perbarengan keadaan-keadaan yang memberatkan.⁶⁹

⁶⁹ Andi Hamzah, *Op.Cit*, h.46.

Bagi prajurit TNI yang melakukan tindak pidana khususnya tindak pidana desersi dapat dikenakan pemberatan hukuman karena dia melakukan perulangan atau *recided* adalah apabila pelaku pernah dijatuhi hukuman oleh hakim karena melakukan kejahatan yang serupa dengan kejahatan yang ia lakukan sekarang dalam hal ini desersi atau tidak hadir dengan tidak sah karena disengaja. Perbuatan ini baru dikatakan pengulangan apabila masa kadaluarsa belum habis. Khusus untuk kejahatan-kejahatan desersi masa kadaluarsanya 12 tahun sesuai dengan ketentuan Pasal 41 KUHPM.⁷⁰

Hak yang juga dapat memberatkan jika tindak pidana desersi itu tidak hadir dengan tidak sah dilakukan dengan jalan pergi keluar negeri atau dilakukan di luar negeri dan yang dimaksud di luar negeri adalah militer tersebut pergi ke luar wilayah Republik Indonesia.⁷¹ Sedangkan tindak pidana desersi yang diancam dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup atau sementara maksimum 20 tahun, yaitu :

1. Desersi ke musuh yaitu menyeberang ke musuh seperti yang dimaksud dalam Pasal 87 ayat (1) Nomor 1. Desersi kepada musuh berarti si pelaku harus sudah berada di daerah atau pihak musuh atau dengan kata lain si pelaku sudah betul-betul bekerja untuk musuh. Perbuatan ini dapat digolongkan penghianat militer sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 KUHPM jo Pasal 124 KUHP
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-dinas pengamanan, ataupun dari suatu tempat atau pos yang diserang atau terancam serangan oleh musuh.⁷²

⁷⁰ Moch. Faisal Salam, *Op.Cit*, h.224.

⁷¹ *Ibid.*, h. 225

⁷² *Ibid.*