

## PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA MILITER DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA NASIONAL

**Agustinus PH**

Sekolah Tinggi Hukum Militer (STHM) "AHM-PTHM"

E-mail: agustpeha1120@yahoo.com

**Yuliana Yuli W**

Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional "Veteran" Jakarta

E-mail: yuli080760@yahoo.com

### **Abstrak**

Pembaharuan hukum pidana militer harus dilihat sebagai bagian dari upaya pembaharuan atau pembangunan sistem hukum nasional, yang pada hakikatnya merupakan masalah besar yang dihadapi oleh Bangsa Indonesia untuk memperbaharui atau mengganti hukum produk kolonial. Meski upaya untuk pembaharuan telah dilakukan sejak lama, setidaknya sekitar tahun 1964 untuk hukum pidana umum KUHP, namun upaya ini sesungguhnya sangat terlambat. Pembaharuan hukum pidana militer tidak hanya dan tidak identik dengan pembaharuan KUHPM saja. Pembaharuan hukum pidana militer tentu lebih bersifat komprehensif dari sekedar mengganti atau memperbaharui KUHPM. Pembaharuan hukum pidana militer meliputi pembaharuan dalam bidang struktur hukum (*Legal structur*), materi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*Legal culture*). Pembaharuan hukum pidana militer harus dilakukan dengan pendekatan global (*global approach*), dengan memperbaharui seluruh rumusan KUHPM dengan tetap merumuskannya dalam kodifikasi tersendiri di luar kodifikasi KUHP.

Kata Kunci: Pembaharuan Hukum Pidana Militer

### **Abstract**

*Renewing military criminal law should be seen as part of the efforts to reform and development of a national justice system, who in truth is a big problem faced by Indonesian to renew or replacing the colonial law. Even though reform efforts have been one long ago, at least some in 1964 to criminal law general (KUHP), but the effort was too late. Renewing military criminal law is not synonymous with renewing KUHPM reform. Renewing military criminal law is more than just a comprehensive change and renew KUHPM. Renewing military criminal law includes renewal in terms of the law (legal structure), matters of the law (legal substance), and legal cultural. Renewing military criminal law must be done by global conducted (approach), to renew the draft still formulate KUHPM with the codification its own codification KUHP on the outside.*

*Keywords: Renewing military criminal law*

### **A. PENDAHULUAN**

Indonesia sebagai negara yang karena proses historisnya mewarisi hukum produk kolonial, maka sistem hukum pidananya terbentuk mengikuti sistem hukum kolonial Belanda, setidaknya-tidaknya untuk *legal substance* KUHP, yang diwarnai dengan sistem keluarga hukum Eropa Continental (*civil law system*). Namun, meskipun sistem hukum pidana Indonesia dapat dikatakan lahir dari sistem hukum yang sama dengan sistem hukum pidana Belanda, ternyata perkembangannya terdapat perbedaan. Kondisi

kesamaan akar dan perbedaan dalam perkembangan ini pernah disampaikan oleh para pakar hukum pada sebuah ceramah Guru Besar hukum pidana Indonesia dan Belanda, di Universitas Indonesia beberapa waktu lalu, dengan mengangkat sebuah tema yang sangat menarik, yaitu: *Same root, different development*.

Pada perspektif pembaharuan hukum pidana, kondisi tersebut sangat menarik, pertama, dari kesamaannya maka dapat dikaji, misalnya asas-asas, norma-norma, kaedah-kaedah hukum mana saja yang masih dapat dipertahankan dan mana saja yang sudah harus ditinggalkan dan diganti. Kedua, setelah sekian lama diberlakukan dalam masyarakat sejak jaman *Nederlands Indie* sampai jaman kemerdekaan tentu telah membentuk sistem hukum tersendiri yang khas dan berbeda dari induknya. Misalnya, jenis Pidana Tutupan yang lahir dan terbentuk dari kebutuhan bangsa Indonesia dan tidak ada padanannya di negara lain, dimana hakim boleh menggantikan pidana penjara dengan pidana tutupan dalam hal pelaku melakukan tindak pidana karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati.<sup>1</sup>

Inilah yang oleh Rene David dikatakan, bahwa setiap negara mempunyai sistem hukumnya sendiri sebab setiap hukum membentuk suatu sistem.<sup>2</sup> *Each law in fact, constitutes a system: it has a vocabulary used to express concepts, its rules are arranged into categories, it has techniques for expressing ruling and interpreting them, it is limited to a view of the social order itself which determines the way in which the law applied and shapes the very function of law in that society.* (Memang setiap hukum membentuk suatu sistem: ia mempunyai perbendaharaan istilah untuk mengungkapkan konsep-konsep, peraturan-peraturannya disusun ke dalam pengelompokan-pengelompokan, ia mempunyai teknik-teknik untuk mengungkapkan kaedah dan menafsirkannya, ia dibatasi oleh pandangan dari tertib itu sendiri yang menentukan bagaimana hukum diterapkan dan membentuk fungsi yang sesungguhnya dari hukum dalam masyarakat tersebut).

Ketiga, diberlakukannya hukum kolonial ke daerah jajahan sesungguhnya merupakan suatu transplantasi hukum.<sup>3</sup> Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, ketika hukum *ditransplantasikan* ke masyarakat lain yang berbeda, sehingga hukum itu harus bekerja di tengah-tengah lingkungan institusional yang berbeda, patut diduga akan berbeda pula.<sup>4</sup> Jadi, sekalipun sistem hukum pidana Indonesia lahir dari akar yang sama, tetapi berkembangnyapun pasti akan berbeda. Kebijakan pemerintah kolonial dengan menerapkan asas konkordansi sistem hukum dari negara asal ke tempat jajahannya ini sejak awal sudah menimbulkan persoalan tersendiri. Karena, berhadapan dengan sistem hukum asli bangsa Indonesia yang bertumpu pada sistem hukum tidak tertulis, hukum

---

<sup>1</sup>Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946, Berita RI Tahun II No 24, Pasal 2

<sup>2</sup>Rene David, John E.C.Brierly, *Major Legal Systems in the World Today*, Stevens & Sons, 2<sup>nd</sup> ed., 1978, hlm. 18

<sup>3</sup>Robert B. Siedman pernah melakukan studi tentang transplantasi hukum Inggris ke daerah-daerah jajahan di Afrika, yang kemudian menyimpulkan adanya "*the law of the non-transferability of law*

<sup>4</sup>Sustandyo Wignyosubroto, *Hukum dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah, Sebuah Pengantar Kearah Kajian Sosiologi Hukum*, Malang: BayuMedia Publishing, 2008, hlm. 107

yang hidup, yang menurut Terhaar merupakan hukum rakyat yang sebenarnya memiliki kekuatan dalam wujud realitanya sebagai pola perilaku (*patern of actual behavior*).<sup>5</sup> Inilah yang oleh Frederich Karl von Savigny,<sup>6</sup> disebut hukum rakyat (*volksrecht*) yang eksis dalam alam rohani kesadaran rakyat secara menyeluruh (*volksgeist*). Itulah sebabnya, menurut pandangan para penganut aliran *sociological jurisprudence* yang dipelopori oleh Roscospound, Eugen Ehrlich, Benyamin Cardozo dll, yang pada umumnya mempunyai pandangan yang sama, bahwa suatu sistem hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.<sup>7</sup>

Paralel sama dengan kelahiran dan perkembangan hukum pidana umum, dalam sistem hukum pidana militer pun nampaknya tidak berbeda. Hukum pidana militer yang kini berlaku di Indonesia adalah warisan dan sekaligus lahir dari akar sistem hukum pidana militer di negeri Belanda yang diberlakukan di Indonesia, berasal dari *Wetboek van Militair Strafrech*. Hanya saja dalam perkembangannya hukum pidana militer tidak banyak mengalami perubahan, karena ada pedoman yang diatur pada *Indische Staats regeling art 132*: “*De Militaire Strafrechtspleging berust op Ordonanties, zoeveel mogelijk overeenkomende met de in Nederland bestaande wetten*” (Pelaksanaan Hukum Pidana Militer dicantumkan dalam ordonansi-ordonansi yang sejauh mungkin bersesuaian dengan undang-undang yang ada di Negeri Belanda).<sup>8</sup> Sehingga sedikit berbeda dengan perkembangan hukum pidana umum (KUHP) yang telah mengalami berbagai perubahan, dalam KUHPM relatif tidak mengalami banyak perubahan dan penyimpangan. Kemungkinan penyimpangan itu hanya diadakan dalam hal-hal: 1) Jika adanya kondisi khusus di Indonesia yang menghendaki (penyimpangan) demikian itu (*Specifieke Indische toetstanden daartoe noopten*); 2) Jika dalam praktek menunjukkan adanya kebutuhan yang sangat untuk mengadakan perubahan atau penambahan (*in de praktijk de noodzakelijkheid van wijziging of aanvulling had aangetoond*), dan 3) Untuk memperjelas sesuatu pasal (*verduidelijking van enig artikel gewenst bleek*).<sup>9</sup> Barang kali karena alasan inilah, sehingga KUHPM tidak banyak mengalami perubahan atau penyimpangan-penyimpangan dari *Wetboek van Militair Strafrecht*. Namun, kedepan, nampaknya sistem hukum pidana militer Indonesia akan mengalami pembaharuan sekaligus perubahan yang mendasar.

---

<sup>5</sup>Soetandyo Wignjosebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994, hlm. 135

<sup>6</sup>Esmi Warasih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologi*, Semarang: Suryandaru Utama, 2005, hlm. 103

<sup>7</sup>Yesmil Anwar & Adang, *Pembaruan Hukum Pidana Reformasi Hukum Pidana*, Jakarta: Grasindo, 2008, hlm. xii

<sup>8</sup>SR Sianturi, *Hukum Pidana Militer di Indonesia*, Jakarta: Alumni Ahaem Petehaem, 1985, hlm. 12

<sup>9</sup> SR Sianturi, *Hukum Pidana ... op.cit.*, hlm. 13

## A. PEMBAHASAN

### 1. Alasan Pembaharuan

Pembaharuan hukum pidana militer harus dilihat sebagai bagian dari upaya pembaharuan atau pembangunan sistem hukum nasional, yang pada hakikatnya merupakan masalah besar yang dihadapi oleh Bangsa Indonesia untuk memperbaharui atau mengganti hukum produk kolonial. Meski upaya untuk pembaharuan telah dilakukan sejak lama, setidaknya sekitar tahun 1964 untuk hukum pidana umum KUHP, namun upaya ini sesungguhnya sangat terlambat.

Menurut Barda Nawawi Arief, sungguh merupakan suatu rintihan yang memprihatinkan apabila pada tahun 1964 penyusun Konsep pertama KUHP Baru menyatakan, bahwa dengan diberlakukannya KUHP (*WvS*) Hindia Belanda berdasarkan UU No 1 th 1946, maka “pada hakikatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana masih tetap dilandaskan pada ilmu hukum pidana dan praktek hukum pidana kolonial; dan karena pengujiannya sangat lambat, asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana colonial itu masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia.”<sup>10</sup> Keadaan ini juga berlaku dalam asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana militer.

Sebenarnya pembaharuan hukum pidana militer tidak hanya dan tidak identik dengan pembaharuan KUHPM saja. Pembaharuan hukum pidana militer tentu lebih bersifat komprehensif dari sekedar mengganti atau memperbaharui KUHPM. Pembaharuan hukum pidana militer meliputi pembaharuan dalam bidang struktur hukum (*legal structur*), materi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).<sup>11</sup>

Menurut Prof. Muladi,<sup>12</sup> ada tiga pendekatan yang dapat dilakukan dalam pembaharuan hukum pidana, yaitu: 1) Pendekatan global (*global approach*), yang mengatur secara tersendiri materi di luar kodifikasi yang ada, dengan kemungkinan terjadinya banyak penyimpangan. Ada yang menyebut sebagai pendekatan universal, total atau menyeluruh yaitu melakukan pembaharuan dengan mengganti total kodifikasi; 2) Pendekatan evolusioner (*evolusionary approach*), dengan cara menyempurnakan atau menambahkan pasal-pasal tertentu dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (dalam konteks ini Kitab Undang-undang Hukum Pidana Militer) yang ada; 3)

---

<sup>10</sup>Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2007, hlm. 27

<sup>11</sup>Barda Nawawi Arief, mengemukakan, bahwa tidak ada artinya hukum pidana (KUHP) diganti/diperbaharui, apabila tidak dipersiapkan atau tidak disertai dengan perubahan ilmu hukum pidananya. Dengan kata lain, *criminal law reform* atau *legal substance reform* harus disertai pula dengan pembaharuan ilmu pengetahuan tentang hukum pidananya (*legal/criminal science reform*). Bahkan harus disertai pula dengan pembaharuan budaya hukum masyarakat (*legal culture reform*) dan pembaharuan struktur atau perangkat hukumnya (*Legal structure reform*). (Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pembangunan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998, hlm. 133).

<sup>12</sup>Muladi, *Hak Asasi Manusia Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: BP Undip, 1997, hlm. 192

Pendekatan kompromis (*compromise approach*) dengan menambahkan suatu Bab baru dalam kodifikasi yang ada.

Membandingkan dengan rencana pembaharuan KUHP yang telah disusun dalam konsep RUU KUHP, maka pembaharuan KUHPM, tentu tidak dapat hanya dilakukan dengan pendekatan evolusioner, dengan cara menambahkan pasal-pasal dalam KUHPM yang sudah ada. Pendekatan ini, tidak akan dapat menampung berbagai perubahan mendasar yang ada, utamanya jika dihadapkan dengan Aturan Umum Hukum Pidana yang sudah disusun dalam RUU KUHP, dimana Aturan Umum Hukum Pidana ini harus dipedomani pula oleh KUHPM. Sebagaimana telah dipahami oleh masyarakat luas, mengingat RUU KUHP telah beberapa kali disosialisasikan, dimana didalamnya telah banyak terjadi pembaharuan baik pada asas-asas umum yang diatur di dalam Buku Aturan Umum maupun pada rumusan delik-deliknya. Maka, pembaharuan KUHPM harus menyesuaikan dan mengikuti apa yang telah dirumuskan di dalam Aturan Umum RUU KUHP. Dengan demikian tentu tidak cukup memperbaharui KUHPM hanya dengan pendekatan evolusioner, mengingat banyak persoalan yang harus diperbaharui menyesuaikan dengan konsep perubahan RUU KUHP.

Untuk jangka pendek, dan untuk pertimbangan mendesak, pendekatan evolusioner ini memang dapat ditempuh, yaitu dengan mencabut pasal tertentu yang dirasakan perlu dan mendesak untuk diperbaharui, lalu menyisipkan pasal baru ke dalam KUHPM dengan undang-undang. Pendekatan semacam ini sering ditempuh dalam pembaharuan KUHP secara parsial.<sup>13</sup> Namun untuk jangka panjang, terlebih dalam era pembaharuan hukum dewasa ini, pendekatan evolusioner sebaiknya tidak ditempuh.

Pendekatan kompromis pun tidak dapat ditempuh, karena pembaharuan secara kompromis masih akan sangat terbatas. Apabila pembaharuan KUHPM hanya bersifat kompromis dengan merubah/menambahkan satu Bab tertentu, maka dalam jangka panjang akan menimbulkan persoalan, karena pada akhirnya ketika RUU KUHP diundangkan, maka harus dilakukan perubahan secara keseluruhan.

Maka, pembaharuan hukum pidana militer harus dilakukan dengan pendekatan global (*global approach*), dengan memperbaharui seluruh rumusan KUHPM dengan tetap merumuskannya dalam kodifikasi tersendiri di luar kodifikasi KUHP. Perlunya

---

<sup>13</sup>Secara parsial KUHP pernah dilakukan perubahan dengan UU No. 1 Tahun 1946 (merubah nama *WvSNi* menjadi *WvS/KUHP*, perubahan berlakunya Pasal dan kriminalisasi delik pemalsuan uang dan kabar bohong, UU No 20 Tahun 1946 (menambah jenis pidana pokok berupa pidana tutupan), UU No 8 Tahun 1951 (menambah kejahatan praktik dokter), UU No 73 Tahun 1958 (Perubahan kejahatan terhadap bendera RI), UU No 1 Tahun 1960 (Perubahan Pasal 359, 360 dan 188), UU No 16 Prp Th1960 (merubah *Vijf en twintig gulden* dalam beberapa pasal menjadi Rp 250), UU No 18 Prp Th 1960 (Hukuman denda dibaca dalam mata uang rupiah dan dilipatkan limabelas kali), UU No 1 Tahun 1965 (Penodaan agama) UU No 7 Tahun 1974 Memperberat ancaman pidana bagi perjudian dan memasukkannya menjadi jenis kejahatan, UU No 4 Tahun 1976 Memperluas ketentuan hukum pidana dan menambah kejahatan penerbangan. UU No 27 Tahun 1999 menambah kejahatan terhadap keamanan Negara Pasal 107 a-f.

pembaharuan hukum pidana secara menyeluruh, pernah diingatkan oleh beberapa tokoh hukum pidana seperti Prof Oemar Senoadji, Prof Sudarto, Prof Ruslan Saleh dll pada Tahun 1963 di Semarang: “betapa pentingnya membangun hukum pidana nasional yang tidak bersifat ad hoc, tambal sulam seperti kain perca (*lappedekken*), melainkan bersifat sistemik (*purposive behavior, wholism, interrelatedness, openness, value transformation, and control mechanism*), atas dasar ide nasional dan pandangan, sikap, persepsi, filosofi, dan nilai-nilai budaya (kultur) bangsa Indonesia yang terkait dengan asas-asas hukum pidana, tentu saja tanpa menyampingkan perkembangan hukum pidana yang bersifat universal.”<sup>14</sup>

Meskipun tidak persis sama, alasan pembaharuan KUHPM sesungguhnya juga sejalan dengan pembaharuan KUHP. Selain kondisi-kondisi yang telah terpaparkan dimuka, setidaknya terdapat alasan politik, sosiologis dan praktis, mengapa perlu diperbaharui hukum pidana, sebagaimana dikemukakan oleh Sudarto:<sup>15</sup>

Dari segi politik, wajar Bangsa Indonesia yang sudah merdeka mempunyai KUHP sendiri karena hal itu adalah merupakan simbol (lambang) dari kebanggaan sebagai bangsa yang telah merdeka. Alasan praktis, adalah dari segi penerapan hukum, jika mendasari pada hukum warisan kolonial, dimana teks resmi KUHP adalah berbahasa Belanda maka sehubungan dengan itu, tidaklah cocok dengan Bahasa Indonesia yang sudah mendarah daging dari Bangsa Indonesia. Secara sosiologis, KUHP (*WvS*) tidak mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Ini tentunya bertentangan dengan masalah kebudayaan, disisi lain KUHP Belanda berdasarkan sistem kapitalisme, dan liberal. Sementara Bangsa Indonesia berdasarkan kebersamaan, kekeluargaan. Maka, dari sinilah sudah tidak cocok bahwa KUHP diterapkan di negara kita.

Melengkapi itu semua, yang perlu mendapat perhatian, bahwa pembaharuan hukum pidana militer ini harus lebih menggali nilai-nilai keprajuritan yang berlaku dan dipelihara dalam kehidupan masyarakat militer Indonesia. Asas-asas hukum dalam KUHPM yang hendak diperbaharui haruslah merupakan kristalisasi kehidupan masyarakat militer yang bersifat nasional Indonesia dengan jati diri Tentara Nasional Indonesia yang diamanatkan dalam undang-undang, sebagai:

- (1) Tentara Rakyat, yaitu tentara yang anggotanya berasal dari warga negara Indonesia.
- (2) Tentara pejuang, yaitu tentara yang berjuang menegakkan Negara Kesatuan Republik Indonesia dan tidak mengenal menyerah dalam melaksanakan dan menyelesaikan tugasnya.

---

<sup>14</sup>Muladi, “Pembaharuan Hukum Pidana Materiil Indonesia” Makalah pada Kongres Asosiasi Pengajar Hukum Pidana dan Kriminologi (Aspehupiki) dan Seminar “Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional,” Bandung 16-18 Maret 2008, hlm. 1

<sup>15</sup>Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Sinar Baru, 1983, hlm. 66

- (3) Tentara Nasional, yaitu tentara kebangsaan Indonesia yang bertugas demi kepentingan negara dan diatas kepentingan daerah, suku, ras, dan golongan agama, dan
- (4) Tentara profesional, yaitu tentara yang terlatih, terdidik, diperlengkapi secara baik, tidak berpolitik praktis, tidak berbisnis, dan dijamin kesejahteraannya, serta mengikuti kebijakan politik negara yang menganut prinsip demokrasi, supremasi sipil, hak asasi manusia, ketentuan hukum nasional, dan hukum internasional yang telah diratifikasi.<sup>16</sup>

Selain itu, yang tidak kalah pentingnya adalah, mendalami kembali hakikat delik-delik yang khas militer, misalnya mengapa hirarchi militer harus dipelihara dan ditegakkan bahkan dengan kriminalisasi delik *in-sub-ordinasi*, mengapa kepatuhan terhadap perintah kedinasan dan kepatuhan terhadap peraturan kedinasan sangat penting meski kelihatan kecil dan remeh, sehingga dirumuskan sebagai delik, mengapa mangkir satu hari saja merupakan kejahatan yang diancam pidana, mengapa jiwa korsa, setia kawan, setia pada atasan, satuan, bangsa dan negara harus terus dipupuk. Kesemuanya haruslah diorientasikan untuk kepentingan pertahanan Negara Republik Indonesia, sebagaimana telah ditegaskan dalam Undang-undang Nomor 34 Tahun 2004 bahwa hukum militer dibina dan dikembangkan untuk kepentingan pertahanan negara. Maka, layak untuk disimak pendapat Eugen Erhlich (1862-1922) dalam bukunya *Grundlegung Der Soziologic Des Rechst*, bahwa pusat gaya tarik perkembangan hukum tidak terletak pada perundang-undangan, tidak pada ilmu hukum, juga tidak pada putusan hakim tetapi di dalam masyarakat itu sendiri.

## 2. Bertolak dari permasalahan pokok hukum pidana.

Herbert L Packer,<sup>17</sup> dalam bukunya *The Limits of the Criminal Sanction*, menyatakan bahwa hukum pidana yang rasional didasarkan pada tiga konsep, yaitu: Kejahatan, kesalahan dan pidana (*the rationale of the criminal laws uses on three concepts: offence, guilt and punishment*). Ketiga konsep tersebut melambangkan tiga problem dasar dari hukum pidana substansi, yaitu: 1) Perbuatan yang bagaimana yang ditentukan sebagai tindak pidana; 2) Pembatasan atau ukuran-ukuran apa yang harus dibuat sebelum seseorang dinyatakan melakukan tindak pidana; 3) Apa yang harus dilakukan terhadap orang-orang yang dinyatakan melakukan tindak pidana.

Menurut Sudarto, ketiga masalah pokok tersebut dirumuskan sebagai perbuatan yang dilarang, orang yang melakukan perbuatan yang dilarang, dan pidana yang

---

<sup>16</sup>Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 127, Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia, Pasal 2.

<sup>17</sup>Herbert L.Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford, California: Stanford University Press, 1968, hlm. 17

diancamkan terhadap pelanggaran larangan tersebut.<sup>18</sup> Ketiga hal tersebut disederhanakan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa tiga materi/substansi/masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu: 1) Masalah tindak pidana; 2) Masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana, dan; 3) Masalah Pidana dan pembedaan.<sup>19</sup>

Dengan pendekatan permasalahan hukum pidana sebagaimana dikemukakan oleh Packer, maka pembaharuan hukum pidana militer, harus dapat menyentuh pembaharuan pada tiga aspek persoalan pokok hukum pidana tersebut.

#### a. Masalah Tindak Pidana Militer

Masalah tindak pidana militer berarti memperbaharui dasar patut dipidanya suatu tindakan yang dilakukan oleh militer. Hal ini berkaitan erat dengan masalah landasan legalitas untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan. Dalam masalah pengaturan tindak pidana jika melihat pada konsep RUU KUHP berorientasi pada masalah sumber hukum yang didasarkan pada asas legalitas formal (berdasarkan undang-undang) yang menjadi landasan utama, juga didasarkan pada asas legalitas materiil dengan memberi tempat kepada hukum yang hidup dalam masyarakat atau hukum tidak tertulis.

Perlu ada batasan pengertian tindak pidana militer. Batasan tindak pidana militer secara normatif tidak dirumuskan dalam KUHPM. Cakupan pengertian menurut doktrin hukum pidana militer dikemukakan oleh SR Sianturi, bahwa tindak pidana militer yang pada umumnya terdapat dalam KUHPM dapat dibagi dua bagian, yaitu: tindak pidana militer murni (*zuiver militaire delict*) dan tindak pidana militer campuran (*gemengde militaire delict*):<sup>20</sup>

Tindak pidana militer murni, adalah tindakan-tindakan terlarang/yang diharuskan yang pada prinsipnya hanya mungkin dilanggar oleh seorang militer, karena keadaannya yang bersifat khusus atau karena suatu kepentingan militer menghendaki tindakan tersebut ditentukan sebagai tindak pidana. Tindak pidana militer campuran, adalah tindakan-tindakan terlarang atau diharuskan yang pada pokoknya sudah ditentukan dalam perundang-undangan lain, akan tetapi diatur lagi dalam KUHPM karena adanya sesuatu keadaan yang khas militer atau karena adanya sesuatu sifat yang lain, sehingga diperlukan ancaman pidana yang lebih berat.

Jadi, merujuk pada batasan pengertian menurut SR Sianturi ini, pada hakikatnya tindak pidana militer adalah tindak pidana yang diatur di dalam KUHPM, yang sebagian adalah murni, khas dan bersifat khusus militer, dan sebagian lagi “diambil” dari tindak pidana umum kemudian ditambah “unsur khusus” dan dirumuskan kembali sebagai tindak pidana militer di dalam KUHPM. Batasan pengertian menurut SR Sianturi ini

---

<sup>18</sup>Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1983, hlm. 62.

<sup>19</sup>Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Adita Bhakti, 1996, hlm. 87

<sup>20</sup>SR Sianturi, *Hukum Pidana ... op.cit.*, hlm. 19



belum menyentuh bentuk tindak pidana umum (diluar KUHPM) yang berlaku atau dapat diterapkan bagi subyek Militer yang ditunjuk oleh Pasal 2 KUHPM, yang rumusannya sebagai berikut:

“Terhadap tindak pidana yang tidak tercantum dalam Kitab Undang-undang ini, yang dilakukan oleh orang-orang yang tunduk pada kekuasaan badan-badan Peradilan Militer, diterapkan hukum pidana umum, kecuali ada penyimpangan yang ditetapkan dengan undang-undang.”

Melalui Pasal 2 KUHPM ini, secara tidak langsung telah mengkualifikasikan tindak pidana yang tidak diatur di dalam KUHPM sebagai tindak pidana militer. Pandangan yang sangat luas ini, bahwa semua tindak pidana umum yang dilakukan oleh militer juga merupakan tindak pidana militer, dapat menimbulkan kerancuan dalam pembatasan tindak pidana militer. Lebih-lebih jika ke depan dihadapkan dengan salah satu kompetensi Peradilan Militer mendasari pada Pasal 25 ayat (4) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman: “Peradilan Militer sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana militer sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”<sup>21</sup> Tindak pidana mana yang dimaksud dengan tindak pidana militer. Oleh sebab itu, perlu ada rumusan batasan pengertian tindak pidana militer dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Militer.

Berkaitan dengan tindak pidana militer, M.Fajrul Falaakh berpendapat bahwa “definisi tindak pidana militer perlu diperjelas dengan ukuran-ukuran baru yang lebih adil, misalnya bukan hanya berdasarkan status (yang dapat diperluas kepada “mereka yang dipersamakan dengan militer”) melainkan juga memperhatikan *locus delicti*, dan *tempus delicti*. Bahkan pertimbangan-pertimbangan fungsional juga dapat dimasukkan, misalnya pembedaan antara pelaku yang *on active duty* dengan *off duty*.”<sup>22</sup>

Pembaharuan hukum pidana militer, sudah barang tentu yang paling utama adalah memperbaharui Aturan Umum Buku I, dan merumuskan kembali perbuatan-perbuatan atau tindakan-tindakan yang akan dikualifikasikan sebagai tindak pidana militer. Terdapat beberapa permasalahan yang dapat dikaji yang berkaitan dengan masalah tindak pidana militer. *Pertama*, apakah rumusan tindak pidana yang telah ada dalam rumusan KUHPM yang sekarang berlaku masih relevan dengan kehidupan militer saat ini. *Kedua*, ketika merumuskan tindak pidana militer, perlu mengakomodasi berbagai aspek, sebab pembaharuan KUHPM seyogyanya tidak hanya sekedar mengemban misi merubah dan mengganti KUHPM warisan pemerintah kolonial,

---

<sup>21</sup>Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

<sup>22</sup>M.Fajrul Falaakh, “Reformasi Ketatanegaraan, Separasi TNI-Polri dan Rekonstruksi Peradilan Militer,” Background Paper untuk Review UU Peradilan Militer 1997, Jakarta Hotel Crown Plaza, 8-10 September 2002, hlm. 3

tetapi juga harus membawa misi yang lebih luas sebagaimana yang dilakukan dalam pembaharuan KUHP.

Dalam hal ini Muladi,<sup>23</sup> mengemukakan bahwa dalam perkembangannya, makna pembaharuan KUHP Nasional tidak lagi hanya mengandung misi *dekolonisasi* dalam kerangka *rekodifikasi* total, namun juga akibat perkembangan sosial yang terjadi, baik di dalam maupun di luar negeri yang berpengaruh pula pada standard, nilai dan norma-norma hukum pidana. Pembaharuan KUHP terkait pula beberapa misi yang lebih luas yaitu misi demokratisasi hukum pidana yang ingin menjaga moralitas institusional, moralitas sosial, dan moralitas sipil (antara lain dengan masuknya tindak pidana terhadap HAM dan hapusnya karakter tindak pidana formil penaburan permusuhan dan kebencian-*haatzai artikelen-* yang digantikan dengan tindak pidana penghinaan yang bersifat delik materiil).

Persoalan HAM menempatkan makna kriminalisasi sebagai limitasi dan restriksi terhadap HAM yang disebut tanggung jawab asasi manusia (*human responsibility*). Selain itu, juga terkandung misi konsolidasi hukum pidana, untuk menjadikan hukum pidana positif lebih kompak, integral, solid dalam kendali asas-asas hukum pidana yang sama. Misi selanjutnya yang tidak dapat diabaikan adalah harmonisasi hukum pidana terhadap perkembangan hukum pidana di tingkat internasional.

#### **b. Masalah Pertanggungjawaban pidana**

Telah sejak lama terjadi perdebatan, setidaknya dalam tataran doktrin hukum pidana, yang menyangkut konsep tindak pidana, yaitu aliran monoisme di satu pihak dan aliran dualisme di lain pihak. Namun, jika memperhatikan perkembangannya, setidaknya yang telah diikuti oleh konsep RUU KUHP, sifat hakikat tindak pidana bertumpu pada konsep dualisme, dimana ada pemisahan secara tegas antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, sebagaimana telah dirumuskan dalam Bab II RUU KUHP dengan judul Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana.

- (1) Tindak pidana ialah, perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.
- (2) Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang, dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.
- (3) Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.<sup>24</sup>

Sedangkan hakikat pertanggungjawaban pidana sebagai bagian tersendiri yang terpisah dari tindak pidana, ditegaskan dengan rumusan, sbb: "Pertanggungjawaban

---

<sup>23</sup>Muladi, "Pembaharuan... *op.cit.*, hlm. 3

<sup>24</sup>RUU Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal 11.

pidana ialah diteruskannya celaan yang obyektif yang ada pada tindak pidana dan secara subyektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatan itu.”<sup>25</sup> Oleh sebab itu, dirumuskanlah secara tegas prinsip tiada pidana tanpa kesalahan dalam RUU KUHP:

- (1) Tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan.
- (2) Kesalahan terdiri dari kemampuan bertanggung jawab, kesengajaan, kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf.<sup>26</sup>

Dipisahkannya secara tegas antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, menurut Barda Nawawi Arief, disamping merupakan refleksi dari pandangan dualistis, juga sebagai refleksi dari ide keseimbangan antara perbuatan (*daad/actus reus*, sebagai faktor obyektif), dan orang (*dader* atau *mens rea/guilty mind*), sebagai faktor subyektif. Jadi, tidak berorientasi semata-mata pada pandangan mengenai hukum pidana yang menitikberatkan pada perbuatan atau akibatnya (*daadstrafrecht/Tatstrafrecht* atau *Erfolgstrafrecht*) yang merupakan pengaruh dari aliran klasik, tetapi juga berorientasi/berpijak pada orang atau kesalahan orang yang melakukan tindak pidana (*Daderstrafrecht/Schuldstrafrecht*).<sup>27</sup>

Konsep dualisme ini, juga perlu dirumuskan dalam KUHPM sebagai aturan umum. Kaitan dengan itu, perlu dipertimbangkan untuk memasukkan sistem pertanggungjawaban komando sebagai bentuk pertanggungjawaban yang menyimpang dari asas *culpabilitas* dan pertanggungjawaban pidana dengan berpedoman pada konsep diteruskannya celaan yang obyektif yang ada pada tindak pidana dan secara subyektif kepada seseorang (yang melakukan tindak pidana). Prinsip pertanggungjawaban komando dapat dimasukkan sebagai bentuk penyimpangan terhadap pertanggungjawaban pidana pada umumnya, tetapi hanya berlaku khusus, apabila nantinya KUHPM akan memasukkan delik-delik yang diambil dari bentuk-bentuk kejahatan perang, sebagaimana kejahatan perang juga telah dimasukkan ke dalam RUU KUHP.

### c. Masalah Pidana dan Pidanaan

Bertolak dari pemikiran, bahwa menurut Barda Nawawi Arief, pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan. Maka, sebagaimana di dalam RUU KUHP telah merumuskan tujuan pidana, hukum pidana militer perlu juga merumuskan tentang tujuan pidana. Jika pada hukum pidana umum, tujuan pidana bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu perlindungan

---

<sup>25</sup>*Ibid.*, Pasal 36.

<sup>26</sup>*Ibid.*, Pasal 37.

<sup>27</sup>Barda Nawawi Arief, "Perkembangan Sistem Pidanaan di Indonesia" Makalah Bahan Pentaran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi keXI Tahun 2005, Surabaya: FH Ubaya-Aspehupiki, Hotel Hyat, 13-16 Maret 2005, hlm. 25

masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana.<sup>28</sup> Sedangkan pemidanaan bagi militer, pada dasarnya lebih merupakan suatu tindakan pendidikan atau pembinaan dari pada penjeraan atau pembalasan.<sup>29</sup> Tujuan pendidikan dan pembinaan ini harus lebih menonjol dibandingkan dengan tujuan pemidanaan perlindungan dan penjeraan, khususnya untuk militer yang tidak dijatuhi pidana tambahan pemecatan dari dinas militer.

Tujuan pemidanaan perlu dirumuskan tersendiri di dalam KUHPM, hal ini penting untuk memberikan arah dan pedoman bagi Hakim Militer dalam penjatuhan pidana. Pada RUU KUHP telah dirumuskan tujuan pemidanaan:

(1) Pemidanaan bertujuan:

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana; dan
- e. Memaafkan terpidana.

(2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Dengan mempertimbangkan bahwa hakim militer diberikan kewenangan untuk menjatuhkan pidana tambahan pemecatan, dan tempat menjalani pidana di Lembaga Pemasayarakatn Militer hanya diperuntukkan bagi terpidana yang tidak dipecat, sebagaimana diatur pada Pasal 10 KUHPM, maka tujuan pemidanaan bagi militer, khususnya yang tidak dijatuhi pidana tambahan pemecatan, sudah pasti berbeda dengan terpidana militer yang dipecat. Secara umum dan khusus bagi terpidana militer yang dipecat, maka tujuan pemidanaan dapat mengacu pada tujuan pemidanaan umum pada KUHP. Tetapi untuk terpidana militer yang tidak dipecat, harus diarahkan pada pembinaan aspek mental kepribadian untuk membentuk kembali insan Prajurit yang bersapta marga dan menghayati sumpah prajurit dan meningkatkan ketrampilan dasar keprajuritan.

## B. SIMPULAN

Pembaharuan hukum pidana militer harus dimaknai sebagai bagian dari upaya pembaharuan atau pembangunan sistem hukum nasional. Pembaharuan hukum pidana militer harus lebih bersifat komprehensif dari sekedar mengganti atau memperbaharui KUHPM. Pembaharuan hukum pidana militer meliputi pembaharuan dalam bidang struktur hukum (*Legal structur*), materi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum

---

<sup>28</sup>Barda Nawawi Arief, "Perkembangan... *op.cit.*, hlm. 98

<sup>29</sup>SR Sianturi, *Hukum Pidana ... op.cit.*, hlm. 69

(*Legal culture*). Pembaharuan hukum pidana militer harus dilakukan dengan pendekatan global (*global approach*), dengan memperbaharui seluruh rumusan KUHPM dengan tetap merumuskannya dalam kodifikasi tersendiri di luar kodifikasi KUHP. Pembaharuan hukum pidana militer harus dapat menyentuh pada tiga aspek persoalan pokok hukum pidana tersebut. Dari sisi materi hukum (*legal substance*), terdapat tiga materi pokok yang harus dilakukan pembaharuan, yaitu 1) masalah tindak pidana militer, yang berarti memperbaharui dasar patut dipidananya suatu tindakan yang dilakukan oleh militer, 2) masalah pertanggungjawaban pidana, dan 3) masalah pidana dan pemidanaan.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku dan Jurnal

- Arief, Barda Nawawi. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bhakti
- \_\_\_\_\_. 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pembangunan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti
- \_\_\_\_\_. 2007. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group
- \_\_\_\_\_. 2005. "Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia" Makalah Bahan Pentaratan Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi keXI Tahun 2005, Surabaya: FH Ubaya-Aspehupiki, Hotel Hyat, 13-16 Maret 2005.
- Anwar, Yesmil & Adang. 2008. *Pembaruan Hukum Pidana, Reformasi Hukum Pidana*, Jakarta: Grasindo
- David, Rene. John E.C.Brierly. 1978. *Major Legal Systems in The World Today*, Stevens & Sons, 2<sup>nd</sup> ed.
- Falaakh, M.Fajrul. "Reformasi Ketatanegaraan, Separasi TNI-Polri dan Rekonstruksi Peradilan Militer," Background Paper untuk Review UU Peradilan Militer 1997, Jakarta Hotel Crown Plaza, 8-10 September 2002.
- Muladi. 1997. *Hak Asasi Manusia Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: BP Undip
- \_\_\_\_\_. 2008. "Pembaharuan Hukum Pidana Materiil Indonesia" Makalah pada Kongres Aspehupiki dan Seminar "Pengaruh Globalisasi Terhadap Hukum Pidana dan Kriminologi Menghadapi Kejahatan Transnasional," Bandung 16-18 Maret 2008.

Packer, Herbert L. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford, California: Stanford University Press, 1968.

Sianturi, SR. 1985. *Hukum Pidana Militer di Indonesia*. Jakarta: Alumni Ahaem Petahaem

Sudarto. 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru

Warasih, Esmi. 2005. *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Suryandaru Utama

Wignjosoebroto, Soetandyo. 1994. *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada

\_\_\_\_\_. 2008. *Hukum dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah, sebuah pengantar kearah kajian sosiologi hukum*. Malang: BayuMedia Publishing