

DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v5i2>

Diterima: 23/11/2022, Diperbaiki: 02/12/2022, Diterbitkan: 12/12/2022

## ANALISIS YURIDIS PUTUSAN NOMOR 23-K/PM.III-12/AD/II/2020 TENTANG HOMOSEKSUAL PADA ANGGOTA TNI DITINJAU DALAM HAK ASASI MANUSIA

Alviano Boyko Wijaya<sup>1</sup>, Marthsian Yeksi Anakotta<sup>2</sup>

<sup>1</sup>) Universitas Katolik Darma Cendika, Surabaya, Indonesia.

Email: [alviano.wijaya@student.ukdc.ac.id](mailto:alviano.wijaya@student.ukdc.ac.id)

<sup>2</sup>) Universitas Katolik Darma Cendika, Surabaya, Indonesia.

Email: [marthsiananakotta@ukdc.ac.id](mailto:marthsiananakotta@ukdc.ac.id)

*Corresponding Author: Alviano Boyko Wijaya*

### ABSTRACT

*The purpose of the text is to examine the issue of homosexual act committed by by TNI member from a human rights perspective. The research used is doctrinal legal research. The results of this study can be concluded that homosexual act committed by TNI member is contrary to article 281 paragraph (1) of the KUHP. In addition especially in TNI internal regulations include the telegram of the TNI commander number ST/398/2009 Jo. ST/1648/2019 as emphasized in the supreme court circular letter number 10 of 2020. Homosexual act also contarty with the human rights in Indonesian as stated in article 28 J paragraph (2) of the UUD 1945 Jo. Article 70 UU HAM. The limitations on the application of human rights that apply in Indonesia are based on considerations of morality, security and public policy in a democratic society, so that homosexual act coomited by TNI members is a contrary toi the provisions of the law that are upheld so that actions coomited by TNI member must be dealt with firmly.*

**Keywords:** *Homosexual, TNI Member, Human Rights.*

### ABSTRAK

Tujuan penulisan ini yaitu untuk menelaah isu tentang perbuatan homoseksual yang dilakukan oleh anggota TNI dalam perspektif Hak Asasi Manusia. Penelitian yang digunakan yaitu penelitian yuridis normatif. Hasil dalam penelitian ini dapat disimpulkan bahwa perbuatan homoseksual yang dilakukan oleh anggota TNI bertentangan dengan Pasal 281 ayat (1) KUHP selain itu dalam peraturan internal TNI telah tercantum Surat Telegram Panglima TNI Nomor ST/398/2009 Jo. ST Nomor ST/1648/2019 sebagaimana yang dipertegas dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 10 Tahun 2020. Perbuatan homoseksual juga bertentangan dengan konsep hak asasi manusia yang berlaku di Indoensia sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945 Jo. Pasal 70 Undang-Undang Hak Asasi Manusia. Batasan penerapan hak asasi manusia yang berlaku di Indonesia berlandaskan pada pertimbangan moral, keamanan,

dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis, sehingga perbuatan homoseksual yang dilakukan oleh anggota TNI bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang dihidupi sehingga perbuatan yang dilakukan oleh anggota TNI harus ditindak tegas.

**Kata Kunci:** Homoseksual, Anggota TNI, Hak Asasi Manusia.

## PENDAHULUAN

Indonesia merupakan negara hukum (*rechtstaat* bukan *machtstaat*), sebagaimana yang tercantum secara eksplisit dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut dengan UUD 1945). Konsekuensi Yuridis sebagai negara hukum yaitu; Menjunjung dan menghormati Hak Asasi Manusia (HAM), supremasi hukum (*supremacy of law*), tindakan pemerintah harus berlandaskan pada hukum, menjamin setiap warga negara berkedudukan sama dihadapan hukum (*equality before the law*) dan pembagian kekuasaan lembaga negara secara tegas atau biasa yang disebut dengan Trias Politika.<sup>1</sup>

Pembagian kekuasaan secara tegas antara lembaga negara Eksekutif, Yudikatif, dan Legislatif dalam konteks negara hukum mempunyai maksud dan tujuan yaitu supaya tidak terjadi kekuasaan *absolutism* sehingga dalam birokrasi pemerintahan tercipta *check and balances*, selain itu pembagian kekuasaan dibutuhkan guna menciptakan penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN). Konsep pemisahan kekuasaan idealnya menghantarkan pada sistem pemerintahan yang bersih dan tata pelaksanaan yang baik (*good governance*). Mengutip teori dari Montesquieu terkait dengan trias politika yang esensinya; kekuasaan legislatif sebagai lembaga negara yang mempunyai tanggung jawab untuk membentuk Undang-Undang, kekuasaan eksekutif sebagai lembaga negara yang mempunyai tanggung jawab untuk melaksanakan Undang-Undang sedangkan kekuasaan yudikatif sebagai lembaga negara yang mempunyai tugas dan tanggung jawab untuk menjatuhkan hukuman (*punishment*) dan putusan yang dilaksanakan oleh lembaga peradilan. Realisasi konsep pemisahan kekuasaan yang tercermin dari teori Montesquie, bahwa terdapat pemisahan lembaga negara yang secara tegas dengan membagi kekuasaan peradilan menjadi lembaga tersendiri.<sup>2</sup>

Pembagian kekuasaan lembaga peradilan menjadi lembaga kekuasaan tersendiri mempunyai maksud dan tujuan yaitu supaya lembaga peradilan bebas dari intervensi atau campur tangan dari pihak lain selain itu independensi dari lembaga peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan yang berorientasikan kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 supaya dapat mencerminkan tujuan hukum (kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan) bagi para pencari keadilan.

Berdasarkan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut dengan UU Kekuasaan kehakiman) menyatakan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di

<sup>1</sup> Azwad Rachmat Hambali, (2021). Kemerdekaan Hakim dan Kemandirian Kekuasaan Kehakiman dalam Konsep Negara Hukum. *Kalabirang Law Journal*, Vol. 3. No. 1 (2021), hlm. 49.

<sup>2</sup> Ruhenda et.al, (2020). Tinjauan Trias Politika Terhadap Terbentuknya Sistem Politik dan Pemerintahan di Indonesia. *Journal of Governance and Social Policy*, hlm. 65.

bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer. Peradilan militer merupakan subsistem atau bagian dari hukum nasional yang eksistensinya sesuai dengan kepentingan penyelenggaraan pertahanan keamanan negara. Eksistensi peradilan militer merupakan spesialisasi atau pengkhususan yang susunannya dan kekuasaannya dikhususkan untuk anggota TNI atau seseorang yang dipersamakan dengan militer.

Penerapan dasar hukum bagi anggota TNI atau seseorang yang dipersamakan dengan militer mengacu pada hukum positif yang berlaku di Indonesia. Selain berlandaskan pada hukum positif anggota TNI juga berpedoman pada kekhususan yang ada dalam militer seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer dan Hukum Disiplin Militer selain itu terdapat sendi-sendi kehidupan militer seperti sumpah prajurit, sapta marga, delapan wajib TNI, dan sebelas asas kepemimpinan yang dijadikan dasar atau pedoman dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya.

Dengan semakin ketatnya aturan hukum yang ada maka secara tidak langsung semakin mempersempit ruang gerak anggota TNI supaya tidak melakukan perbuatan yang menyimpang dan melanggar ketentuan hukum yang telah diatur. Namun, faktanya masih terdapat penyimpangan yang ditemukan dalam Anggota TNI salah satu contohnya seperti penyimpangan seksual homoseksual. Seperti yang tercantum dalam putusan nomor 23-K/PM.III-12/AD/II/2020 dalam hal ini Terdakwa diduga telah melakukan penyimpangan seksual yang berorientasi homoseksual yang dilakukan pada sesama anggota militer dan 2 (dua) aparaturnya penegak hukum selain militer yaitu anggota polisi yang berdinasi di Sidoarjo serta dengan seseorang yang mengaku sebagai pegawai kejaksaan di Kalimantan. Adapun, terdapat 2 (dua) pasal dakwaan yang diajukan oleh Oditur Militer dalam persidangan (Pasal 281 ayat (1) KUHP dan Pasal 103 ayat (1) KUHPM) yang bersifat opsional sehingga mengharuskan bagi Majelis Hakim Pengadilan Militer III-12 Surabaya untuk menentukan dakwaan alternatif manakah yang dinilai sesuai dengan perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa sebagaimana fakta hukum yang terungkap dalam persidangan.

Berdasarkan latar belakang tersebut peneliti tertarik untuk menelaah putusan dengan nomor register 23-K/PM.III-12/AD/II/2020 khususnya mengenai *ratio decidendi* hakim Pengadilan Militer III-12 Surabaya dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang berkaitan dengan perbuatan homoseksual terhadap anggota TNI kemudian ditinjau dalam perspektif HAM apakah eksistensi perbuatan homoseksual relevan untuk diterapkan dalam konteks negara hukum (Indonesia) yang notabene menghormati hak asasi manusia.

## **METODE PENELITIAN**

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu penelitian yuridis normatif (*doctrinal legal research*). Penelitian yuridis normatif merupakan penelitian yang mengkaji terkait dengan instrumen hukum, asas hukum, teori hukum, dan doktrin hukum.<sup>3</sup> Penelitian ini menggunakan pendekatan undang-undang, pendekatan kasus dan pendekatan konseptual. Objek

---

<sup>3</sup> Muhaimin. (2020). *Metode Penelitian Hukum*. Mataram: Mataram University Press, hlm. 47-48.

kajian dalam penelitian ini yaitu Putusan dengan nomor register 23-K/PM.III-12/AD/II/2020. Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu data sekunder, data sekunder bersumber dari studi kepustakaan. Data sekunder merupakan data yang diambil secara tidak langsung oleh peneliti, data sekunder yang dimaksud dalam penelitian ini yaitu terdiri dari; bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### ***Ratio Decidendi* Hakim dalam Mengadili Perkara Homoseksual pada Anggota TNI**

Hakim sebagai salah satu aparaturnya mempunyai tugas dan tanggungjawab yang besar, karena setiap putusan yang berhasil dilahirkan seyogianya harus mencerminkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi para pencari keadilan. Idealnya untuk mewujudkan tujuan hukum tersebut Hakim dalam memutus perkara wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman yang berarti hakim dianggap telah mengerti terkait dengan dasar hukum yang akan diaplikasikan pada *ratio decidendi* dalam putusan.

Pengaplikasian dasar hukum idealnya harus dinilai berdasarkan barang bukti yang terungkap dalam persidangan dan fakta hukum yang ada kemudian dikonstruksi berdasarkan pada dasar hukum yang relevan dan berdasarkan pada keyakinan Hakim (hati nurani hakim). Namun keyakinan hakim tidak dapat digunakan dengan bebas artinya terdapat limitatif bagi Hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara tersebut. Idealnya limitatif tersebut diatur dalam Pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) yang mengatur terkait dengan asas legalitas (*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*) seseorang tidak dapat dipidana jika peraturan perundang-undangan tidak mengatur terkait dengan perbuatan tersebut.

Pertimbangan hukum yang digunakan oleh Hakim Pengadilan Militer III-12 Surabaya dalam putusan Nomor 23-K/PM.III-12/AD/II/2020 bersumber dari dua pasal yang didakwakan oleh Oditur Militer yaitu dakwaan pertama bersumber dari Pasal 281 ayat 1 KUHP dan dakwaan kedua bersumber dari Pasal 103 ayat (1) KUHPM. Berdasarkan dakwaan dari Oditur Militer karena dalam hal ini terdapat 2 alternatif Pasal yang harus disesuaikan dengan fakta hukum dan barang bukti yang ada dalam persidangan maka Hakim mempertimbangkan dan menilai sesuai dengan perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa sebagaimana yang terungkap dalam fakta hukum yang ada dalam persidangan.

Fakta hukum dalam putusan ini tercermin dari keterangan para saksi, keterangan terdakwa dan surat-surat yang dijadikan sebagai barang bukti dalam persidangan. Adapun fakta hukum yang telah dikonstruksi dari alat bukti diatas dan diaplikasikan dengan dakwaan pertama dari Oditur Militer yang bersumber pada Pasal 281 ayat (1) KUHP menyatakan: “Barangsiapa dengan sengaja dan terbuka melanggar kesusilaan.” Berdasarkan pasal tersebut terdapat 2 (dua) unsur yang harus dibuktikan dengan fakta hukum dan barang bukti yang ada dalam persidangan. Adapun 2 unsur yang dimaksud sebagai berikut:

a. **Barangsiapa.**

Unsur barangsiapa lebih menitikberatkan pada subjek hukum dari tindak pidana, subjek hukum yang dimaksud yaitu setiap orang atau siapa saja yang telah melakukan perbuatan yang melawan hukum.<sup>4</sup> Selaras dengan substansi yang telah diatur dalam Pasal 2 KUHP yang esensinya menyatakan bahwa “Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam Indonesia.” Berdasarkan Pasal tersebut dapat diketahui dengan jelas bahwa setiap orang dalam hal ini anggota TNI juga dikategorikan sebagaimana yang dimaksud dalam frasa barangsiapa tersebut, sehingga terdakwa yang notabene anggota TNI termasuk di dalamnya.

Dalam hal ini Terdakwa masuk menjadi Prajurit TNI AD melalui seleksi calon bintara (Secaba) di Jember pada tahun 2008, setelah dinyatakan lulus maka Terdakwa ditempatkan di Denma Divif 2 Kostrad Malang berpangkat Sersan Kepala (Serka) sampai dengan Terdakwa melakukan perbuatan homoseksual. Fakta hukum selanjutnya yaitu Terdakwa dalam persidangan dalam kondisi sehat jasmani dan rohani hal ini dibuktikan ketika Terdakwa bisa menjawab pertanyaan yang diajukan oleh Hakim, Oditur Militer dan Penasihat Hukumnya sehingga Terdakwa dianggap mampu untuk bertanggung jawab terkait dengan perbuatannya, sehingga unsur barangsiapa telah terpenuhi.

b. **Dengan sengaja dan terbuka melanggar kesusilaan.**

Dengan sengaja (*dolus*) merupakan bagian dari kesalahan (*schuld*), selaras dengan penjelasan menurut *Memorie Van Toelichting* yang esensinya menyatakan seseorang yang berbuat salah dengan kesengajaan (*opzet*) pada intinya seseorang tersebut tidak menggunakan kemampuannya, kecakapannya, kehendaknya dengan sebagaimana mestinya justru dalam hal ini dibuat dengan kesesatan berpikir (*logical fallacy*) atau keliru sehingga perbuatan tersebut dilakukan atas faktor kesengajaan dalam perbuatan tindak pidana.<sup>5</sup>

Selanjutnya dalam unsur kedua terdapat frasa “terbuka”. Pemaknaan kata terbuka yaitu tersingkap, tidak tertutup dan dapat diketahui oleh khalayak umum. Merujuk pada Putusan *Hoge Raad* tertanggal 12 Mei 1902 yang esensinya menyatakan perbuatan yang melanggar susila di depan khalayak umum, bukan saja perbuatan tersebut hanya dapat dilakukan di tempat yang tidak tertutup dan yang dapat dikunjungi oleh setiap orang melainkan perbuatan tersebut dapat juga dilihat dari tempat umum meskipun perbuatan tersebut tidak dilakukan di tempat umum.<sup>6</sup>

Dalam unsur yang kedua terdapat frasa “melanggar kesusilaan”. Pemaknaan kata kesusilaan yaitu sopan santun, adab dan adat istiadat yang baik. Melanggar kesusilaan berarti bertentangan dengan sopan santun, adab dan adat istiadat yang baik. Melanggar

<sup>4</sup> Rony A. Walandouw, et.al, (2020), Unsur Melawan Hukum yang Subjektif dalam Tindak Pidana Pencurian Pasal 362 KUHP, *Lex Crimen* Vol. IX, No. 3, hlm. 252.

<sup>5</sup> Tristam Pascal Moeliono. 2021. *Terjemahan Beberapa Bagian Risalah Pembahasan Wetboek van Strafrecht dan Wetboek van Strafrechtvoor Nederlandsch Indie (KUHP Belanda dan KUHP Indonesia)*. Jakarta Selatan: Institute for criminal justice reform, hlm. 104.

<sup>6</sup> Alicia Pangemanan. 2018. Tindak Pidana dengan Sengaja dan terbuka Melanggar Kesusilaan dalam Pasal 281 KUHP (Kajian Putusan Mahkamah Agung Nomor 446/K/PID/2017), *lex Crimen* Vol. 7, No. 3, hlm. 61.

kesusilaan dalam konteks asusila mengarah pada perbuatan yang bertentangan, merusak, dan melawan adat istiadat, norma agama, norma kesopanan, dan nilai-nilai yang dihidupi oleh masyarakat (*living law*), dalam delik asusila perbuatan tersebut dapat dikatakan bertentangan apabila perbuatan tersebut mengarah pada hal-hal yang berhubungan dengan “alat kelamin” yang berdampak pada perasaan jijik, perasaan malu dan menimbulkan nafsu birahi. (Misalnya merabah buah dada, memegang alat kelamin wanita atau laki-laki).

Dalam hal ini Terdakwa melakukan perbuatan homoseksual sebagaimana yang diuraikan dalam fakta hukum berikut:

Terdakwa tinggal di rumah susun Divif 2 Kostrad lantai IV kamar nomor 413 Kab. Malang sejak tahun 2009. Terdakwa saat berpangkat Sersan Dua (Serda) mengenal dengan Saksi 4 selaku atasan terdakwa di Mess Divisi Infanteri 2 Kostrad Jakarta ketika ada acara rapat. Selanjutnya pada tahun 2012, terdakwa menghubungi Saksi 4 untuk menginformasikan bahwa dirinya sedang berada di Mess Divisi Infanteri 2 Kostrad Jakarta, kemudian Saksi 4 menerangkan bahwa Ia akan berkunjung ke kediaman terdakwa dan terdakwa mempersilahkan Saksi 4 untuk berkunjung. Bahwa Saksi 4 berkunjung di kediaman terdakwa, lalu melihat kamar yang ada di mess selanjutnya Saksi 4 merayu terdakwa untuk melakukan hubungan badan.

Atas rayuan dari Saksi 4, Terdakwa dan Saksi 4 melakukan hubungan badan dengan cara berciuman lalu saling terangsang kemudian Saksi 4 meminta untuk memasukan alat kelaminnya ke dalam anus terdakwa dan dinaik-turunkan sekitar 5 menit. Dalam hal ini terdakwa merasa kesakitan setelah Saksi 4 memasukan alat kelaminnya kedalam anus terdakwa, kemudian Saksi 4 melepaskan alat kelaminnya dari anus terdakwa dan kemudian terdakwa keluar meninggalkan Saksi 4. Terdakwa menyadari bahwa perbuatannya dikategorikan sebagai perbuatan yang mengarah pada *lesbian, gay, bisexual, transgender* (LGBT), terdakwa dikategorikan sebagai *gay* (ketertarikan terhadap sesama laki-laki) dan *bisexual* (ketertarikan dengan perempuan dan laki-laki), ironisnya dalam hal in terdakwa telah menikah dan telah dikaruniai seorang anak.

Bahwa Saksi 4 Serka Gas (nama samaran) ketika masih kecil mendapatkan pelecehan homoseksual oleh seorang pegawai sablon a.n. Imet (nama samaran), pelecehan tersebut berlangsung berkali-kali sampai dengan Imet berkeluarga. Saksi 4 mengakui pernah melakukan perbuatan homoseksual dengan sesama anggota TNI yang berjumlah 10 prajurit (dengan pangkat yang berbeda diketahui anggota yang pernah berhubungan dengan saksi 4 yaitu berpangkat Sersan Dua(Serda), Sersan Satu(Sertu), Sersan Kepala(Serka), Sersan Mayor (Serma), Kapten, Mayor dan Letnan Kolonel (Letkol) serta 2 orang sipil.

Bahwa benar saksi 1 Serka Dadang (nama samaran) dan saksi 2 Kapten Waluyo (nama samaran) pernah mengetahui adanya ST Kasad No. ST/2497/2012 yang substansinya menekankan prajurit dilarang untuk melakukan tindakan asusila baik

keluarga besar tentara (KBT) ataupun perbuatan penyimpangan tindak asusila LGBT. Meskipun dalam hal ini terdakwa menyangkal bahwa terdakwa tidak pernah mengetahui adanya Surat telegram tersebut (fiksi hukum) tetap berlaku. Empat tahun setelahnya tepatnya pada tahun 2016 terdakwa mengenal dengan saksi 5 Lettu Cahyo (nama samaran) dan berkomunikasi menggunakan aplikasi *wechat*, kemudian terdakwa dan saksi 5 bertemu di depan Ajen Divif 2 Kostrad saat saksi 5 menjadi perwira remaja yang pada saat itu ditampung di Divif 2 Kostrad. setelah perkenalan tersebut, terdakwa mempersilahkan saksi 5 jika ingin berkunjung ke Divif 2 Kostrad lantai IV kamar nomor 413 Malang, kemudian saksi 5 mengkonfirmasi jika ingin berkunjung di kediaman terdakwa. Setelah sampai di mess, kemudian terdakwa mempersilahkan masuk saksi 5 lalu terdakwa menutup pintu dan menguncinya. Lalu keduanya berbincang-bincang kemudian keduanya saling merespon mata dan kemudian mereka mulai berciuman, berpelukan dan menggesek-gesekan alat kelamin sampai merasakan nafsu birahi dengan dibuktikan bahwa alat kelamin dari keduanya tegang. Kemudian keduanya berpelukan dan bergumul dari ruang tamu ke kasur namun belum sampai dengan klimaks keduanya menghentikannya tanpa alasan yang jelas, dan dilanjutkan dengan berbincang-bincang kemudian saksi 5 pamit pulang.

Adapun ruang tamu yang digunakan untuk melakukan perbuatan homoseksual oleh terdakwa dan saksi 5 dilakukan di tempat yang terbuka karena diatas pintu terdapat lubang yang ada ventilasi, dan dibawah ada tempat duduk sehingga seseorang bisa melihat perbuatan tersebut, selain itu pada bagian dapur ada kerangka besi yang terbuka sehingga penghuni rusun 414 dapat melihat perbuatan terdakwa dan saksi 5. Rusun nomor 413 bukan rumah pribadi milik terdakwa melainkan milik Denma Divif 2 Kostrad sehingga sewaktu-waktu Dandenma Divif 2 Kostrad bisa masuk ke kamar nomor 413. Selain melakukan perbuatan homoseksual dengan saksi 4 dan saksi 5 terdakwa juga menjalin hubungan dengan anggota polisi yang berdinis di Sidoarjo a.n. Sarso (nama samaran) dan pegawai kejaksaan di Kalimantan a.n. Jiku (nama samaran). Selanjutnya terdapat *chat* terdakwa dengan Samri (laki-laki) tertanggal 18 Juni 2019 yang isinya terdapat kalimat “VC dan panggilan sayang.” Hal ini merupakan alat bukti petunjuk bahwa terdakwa tertarik dengan sesama jenis.

Saksi 1 dan saksi 2 telah melakukan pemeriksaan terhadap terdakwa tertanggal 22 Juli 2019 dan 5 Agustus 2019 dari hasil pemeriksaan tersebut terdakwa mengakui telah melakukan perbuatan homoseksual dengan saksi 4 dan saksi saksi 5. Atas perbuatan tersebut selanjutnya pada tanggal 7 Agustus 2019 terdakwa melakukan pemeriksaan terhadap kesehatannya dan terdakwa dinyatakan positif *human immunodeficiency virus* (HIV).

Bahwa berdasarkan fakta hukum diatas dapat diketahui dengan jelas bahwa unsur kedua “Dengan sengaja dan terbuka melanggar kesusilaan” telah terpenuhi.

Dasar hukum dakwaan pertama dari Oditur Militer telah terpenuhi, selain itu fakta hukum di atas juga didukung dengan alat bukti yang didapatkan dalam persidangan adapun alat bukti

yang ditemukan dalam persidangan telah cukup bukti sebagaimana yang diatur dalam Pasal 171 UU Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer (selanjutnya disebut UU PM) yang menyatakan Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti yang sah Ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa Terdakwalah yang bersalah melakukannya. Berdasarkan alat bukti di atas yang bisa didapatkan dari persidangan yaitu keterangan saksi (saksi 1 Serka Dadang, saksi 2 Kapten Waluyo, saksi 3 Serka Alon, saksi 4 Serka Gas dan saksi 5 Lettu Cahyo, keterangan terdakwa, petunjuk (berupa chat antara terdakwa dengan Samri (laki-laki) bahwa terdapat kata “terdapat kalimat “VC dan panggilan sayang” dan surat-surat (satu lembar foto HP merk Samsung warna hitam, satu lembar foto hasil chatting, satu lembar hasil pemeriksaan laboratorium dari RS. Tk. U dr Soepranoen atas nama terdakwa, dan satu lembar foto rusun dan kamar terdakwa) sehingga dalam hal ini Pasal 171 UU PM telah terpenuhi.

Tuntutan Oditur Militer terhadap terdakwa agar dijatuhi pidana, terdapat pidana pokok yaitu dipenjara selama 10 bulan dan pidana tambahan yaitu dipecat dari Dinas TNI AD. Dalam hal ini penasihat hukum terdakwa menanggapi tuntutan dari oditur militer dengan mengeluarkan pledoi, agar terdakwa dijatuhi hukuman yang seadil-adilnya. Oleh karena itu, Majelis Hakim dalam memutus perkara harus mempertimbangkannya dengan tujuan hukum (kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan). Mengingat tujuan hukum bukan hanya semata-mata untuk balas dendam melainkan untuk memberikan efek jera supaya terdakwa tidak mengulangi perbuatannya lagi.<sup>7</sup>

Terdapat hal-hal yang meringankan dan memberatkan dalam fakta persidangan yang dapat dijadikan sebagai pertimbangan bagi hakim dalam putusan. Hal-hal yang dapat meringankan hukuman terdakwa:

1. Terdakwa belum pernah dijatuhi hukuman pidana maupun hukuman disiplin militer, terdakwa tidak mempersulit jalannya persidangan, dan
2. Terdapat beberapa penghargaan atau prestasi yang telah diperoleh terdakwa.

Sedangkan hal-hal yang memberatkan:

1. Terdakwa melanggar saptamarga butir kelima<sup>8</sup> dan sumpah prajurit butir kedua<sup>9</sup>
2. Perbuatan terdakwa dilakukan secara berlanjut, dan
3. Perbuatan homoseksual yang dilakukan oleh terdakwa dikategorikan sebagai pelanggaran berat (larangan bagi prajurit yang melakukan hubungan asusila sesama jenis).

Majelis Hakim mempertimbangkan perbuatan terdakwa dengan dilandasi unsur kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Oleh karena terdakwa telah dinyatakan positif HIV tertanggal 7 Agustus 2019 maka selayaknya terdakwa harus diberi kesempatan untuk mengobati penyakitnya dengan tujuan supaya tidak menular ke orang lain, sehingga tuntutan dari oditur militer dalam pidana pokok (pidana penjara) harus dipertimbangkan. Selain itu oditur militer juga menuntut supaya terdakwa dipecat dari militer, maka hal tersebut harus dipertimbangkan

<sup>7</sup> Usman, 2011, Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana, *Jurnal Ilmu Hukum*, hlm. 67-76

<sup>8</sup> Bunyi dari saptamarga butir ke-5 yaitu kami prajurit TNI memegang teguh disiplin patuh dan taat kepada pimpinan serta menjunjung tinggi sikap dan kehormatan prajurit.

<sup>9</sup> Bunyi dari sumpah prajurit butir ke-2 yaitu tunduk pada hukum dan memegang teguh disiplin keprajuritan.

berdasarkan pada perbuatan yang telah dilakukan oleh terdakwa bahwa benar terdakwa melakukan penyimpangan seksual yang berorientasi homoseksual secara berlanjut pada tahun 2012 dengan saksi 4, kemudian pada tahun 2016 terdakwa kembali mengulangi lagi perbuatannya dengan saksi 5 bahkan perbuatan tersebut dilakukan dengan aparaturnya penegak hukum selain militer. Idealnya perbuatan yang telah dilakukan oleh terdakwa bertentangan dengan nilai-nilai yang dihidupi oleh anggota TNI dan perbuatan tersebut mencoreng, mengguncang dan merusak nama baik militer khususnya kesatuan terdakwa apabila dipertahankan dari dinas militer tentunya akan berdampak dan mempengaruhi prajurit TNI yang lain sehingga perbuatan tersebut harus ditindak secara tegas. Konsekuensi yuridis terkait dengan pemecatan dari dinas militer menurut hukum berimplikasi atas hilangnya semua hak-hak yang diperolehnya dari militer (Pasal 26 ayat 2 KUHPM).

Bahwa atas dasar dan pertimbangan tersebut Majelis Hakim memutuskan bahwa terdakwa telah terbukti dan secara sah meyakinkan bersalah telah melakukan tindak pidana sebagaimana yang diatur dalam Pasal 281 ayat (1) KUHP, dalam hal ini Majelis Hakim memidana terdakwa dengan pidana pokok selama 8 bulan (dikurangkan selama terdakwa menjalani penahanan) dan pidana tambahan berupa pemecatan dari dinas militer TNI AD.

### **Tinjauan Yuridis Putusan Nomor 23-K/PM.III-12/AD/II/2020 berdasarkan Sudut Pandang Hak Asasi Manusia (HAM).**

Instrumen hukum yang mengatur tentang perbuatan homoseksual pada dasarnya telah diatur dalam Surat Telegram Panglima TNI nomor ST/398/2009 tanggal 22 Juli 2009 Jo. ST Nomor ST/1648/2019 tertanggal 22 Oktober 2019 yang esensinya mengatur tentang larangan bagi prajurit TNI untuk melakukan perbuatan asusila dengan jenis kelamin yang sama (homoseksual atau lesbian), diterapkan dengan ketentuan Pasal 103 ayat (1) KUHPM. Surat Telegram Panglima tersebut juga dicantumkan dan ditegaskan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 10 Tahun 2010 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2020 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Dengan adanya Surat Telegram Panglima tersebut seharusnya menjadi rambu-rambu bagi anggota TNI untuk tidak melakukan perbuatan homoseksual, rambu-rambu tersebut dapat diinterpretasikan sebagai batasan atau parameter yang seharusnya tidak boleh dilanggar secara khusus oleh anggota TNI.

Batasan yang telah diatur dalam ST/398/2009 Jo. ST/1648/2019 terlihat dengan jelas dalam putusan Nomor 23-K/PM.III-12/AD/II/2020 bahwa terdakwa dalam hal ini tidak mengindahkan ketentuan-ketentuan yang ada dalam ST Panglima tersebut, padahal dalam hal ini Kepala Satuan Angkatan Darat pada kesatuan terdakwa (Divif 2 Kostrad) menindaklanjuti ST Panglima dengan dikeluarkannya (ST Kasad No. ST/2497/2012 yang substansinya menekankan prajurit dilarang untuk melakukan tindakan asusila baik keluarga besar tentara (KBT) ataupun perbuatan penyimpangan tindak asusila LGBT). Sehingga ketentuan yang telah diatur dalam surat telegram tersebut tidak dilaksanakan oleh terdakwa. Perbuatan yang dilakukan oleh

terdakwa tidak hanya bertentangan dengan ketentuan sebagaimana yang berlaku bagi anggota TNI tindakan tersebut juga bertentangan dengan konsep HAM yang berlaku di Indonesia.

HAM merupakan hak yang diberikan oleh Tuhan kepada manusia yang melekat pada setiap individu, sehingga eksistensi HAM wajib untuk dijaga dan dilindungi. HAM merupakan hak dasar yang secara kodrati telah melekat pada setiap individu manusia yang bersifat universal dan langgeng oleh karena itu HAM perlu dijaga, dilindungi, dipertahankan dan tidak boleh dikurangi.<sup>10</sup> Selaras dengan bunyi dari Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut dengan UU HAM) yang menyatakan HAM adalah “seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) UU HAM dapat diketahui bahwa eksistensi HAM wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara dan hukum. Dengan adanya HAM tersebut, bukan berarti setiap individu bebas untuk melakukan hal apapun atau perbuatan apapun dengan berlindung dibawah naungan hak asasi manusia dalam konteks negara hukum yang berlaku di Indonesia terdapat limitatif, parameter dan batasan yang harus dijadikan sebagai tolok ukurnya. Limitatif HAM telah diatur dalam Konstitusi yaitu merujuk dalam Pasal 28 J Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa: “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Konstitusi telah mengatur tentang batasan hak asasi manusia, konsekuensi yuridisnya maka setiap orang wajib tunduk pada batasan yang telah diatur oleh konstitusi. Hak asasi manusia bisa ditegakkan apabila setiap orang sadar atas seperangkat kewajibannya dalam menjalankan hak asasi manusia sebagaimana yang diatur dalam Pasal 67 UU HAM. Dengan demikian setiap orang (termasuk anggota TNI) wajib untuk menjaga dan menghormati HAM, karena seperangkat kewajiban tersebut jika tidak dilaksanakan maka akan berdampak pada tegaknya hak asasi manusia di Indonesia.

Indonesia merupakan bagian dari Perserikatan Bangsa-Bangsa yang juga mengakui, menghormati, dan menghargai *Universal Declaration on Human Rights* (UDHR) sebagai landasan dalam menegakkan HAM di Indonesia. Seperti yang tercantum dalam Pasal 29 ayat (2) UDHR yang menyatakan bahwa: “*In the exercise of his right and freedom, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society*”. Pasal tersebut menekankan bahwa terdapat batasan yang telah ditentukan oleh Undang-Undang dengan

---

<sup>10</sup> Febby Shafira Dhamayanti, 2022, Pro-Kontra Terhadap Pandangan Mengenai LGBT Berdasarkan Perspektif HAM, Agama, dan Hukum di Indonesia, *IPMHI Law Journal* Vol. 2 No. 2, hlm. 220.

tujuan untuk menjaga, mengakui dan menjamin terkait dengan pengakuan hak asasi manusia orang lain. Batasan tersebut bersumber dari nilai-nilai moral, ketertiban umum, dan kesejahteraan masyarakat yang demokratis.

Putusan nomor 23-K/PM.III-12/AD/II/2020 telah mencerminkan tujuan hukum, hal ini selaras dengan konsep negara hukum dimana salah satunya menjunjung tinggi dan menghormati hak asasi manusia. Putusan nomor 23-K/PM.III-12/AD/II/2020 dalam melahirkan putusannya tercermin pada batasan-batasan yang telah diatur dalam UUD 1945, UU HAM, dan UDHR batasan yang dimaksud berdasarkan pada moralitas, etika, nilai-nilai yang dihidupi oleh masyarakat, nilai-nilai agama, dan kesejahteraan masyarakat yang demokratis, sehingga putusan nomor 23-K/PM.III-12/AD/II/2020 tidak hanya menjaga kepentingan militer namun untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan hukum dan kepentingan umum.

### KESIMPULAN

Putusan nomor 23-K/PM.III-12/AD/II/2020 lahir setelah adanya konstruksi dari fakta hukum yang ada dalam persidangan yang didasarkan pada *ratio decidendi*, *ratio legis*, dan keyakinan dari Majelis Hakim sehingga putusan tersebut telah mencerminkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. *Ratio decidendi* yang diaplikasikan atas perbuatan terdakwa bersumber pada Pasal 281 ayat (1) KUHP dikaitkan dengan dengan fakta hukum yang terungkap dalam persidangan kemudian ditinjau dari perspektif hak asasi manusia maka perbuatan terdakwa telah bertentangan dan mengkesampingkan batasan-batasan yang telah diatur oleh Undang-Undang, nilai-nilai moral, etika, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum. Konstitusi telah mengatur mengenai batasan-batasan dalam pengaplikasian hak asasi manusia maka seyogianya batasan-batasan tersebut harus dijalankan guna menjamin tegaknya hak asasi manusia di Indonesia. Perbuatan homoseksual secara khusus yang dilakukan oleh terdakwa bertentangan dengan nilai-nilai yang dihidupi oleh anggota TNI dan tindakan tersebut juga bertentangan dengan konsep hak asasi manusia yang berlaku di Indonesia sehingga perbuatan homoseksual dalam anggota TNI harus ditindak tegas.

### DAFTAR PUSTAKA

- Dhamayanti, F. S. (2022). Pro-Kontra Terhadap Pandangan Mengenai LGBT Berdasarkan Perspektif HAM, Agama, dan Hukum di Indonesia. *IPMHI Law Journal*, 220.
- Hambali, A. R. (2021). Kemerdekaan Hakim dan Kemandirian Kekuasaan Kehakiman dalam Konsep Negara Hukum. *Kalabbirang Law Journal*, 49.
- Moeliono, T. P. (2021). *Terjemahan Beberapa Bagian Risalah Pembahasan Wetboek Van Strafrecht dan Wetboek Van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (KUHP Belanda dan KUHP Indonesia)*. Jakarta Selatan: Institute for criminal justice reform.
- Muhaimin. (2020). *Metode Penelitian Hukum*. Mataram: Mataram University Press.
- Pangemanan, A. (2018 ). Tindak Pidana dengan Sengaja dan Terbuka Melanggar Kesusilaan dalam Pasal 281 Ke-1 KUHP (Kajian Putusan Mahkamah Agung Nomor 446 K/Pid/2017). *Lex Crimen* , 61.

Ruhenda, Heldi, Mustapa, H., & Septiadi, M. A. (2020). Tinjauan Trias Politika Terhadap Terbentuknya Sistem Politik dan Pemerintahan di Indonesia. *Journal of Governance and Social Policy* , 65.

Usman. (2011). Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana . *Jurnal Ilmu Hukum* , 67-76.

Walandouw, R., R. P. D., & Pondaag , H. (2020). Unsur Melawan Hukum yang Subjektif dalam Tindak Pidana Pencurian Pasal 362 KUHP. *Lex Crimen* , 252.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1947 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer

Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 10 Tahun 2020 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil

Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung tahun 2020 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi

Pengadilan