

BAB II

A. Tinjauan Umum Hukum Positif

1. Pengertian Hukum Positif

Hukum positif disebut juga *ius constitutum* yang berarti kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus untuk ditegakkan oleh dan/atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia.¹⁵

Hukum Positif merupakan hukum yang berlaku di waktu tertentu dalam suatu wilayah negara tertentu. Di Indonesia, hukum positif disebut juga sebagai hukum nasional Indonesia.

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das solen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dari aksi manusia yang membedakan antara apa yang ada (*das sein*) dan apa yang “seharusnya”, juga keyakinan bahwa tidak memungkinkan pemunculan kesimpulan dari kejadian faktual bagi *das solen*. Sehingga, Kelsen percaya bahwa hukum, yang merupakan pernyataan-pernyataan “seharusnya” tidak bisa direduksi ke dalam aksi-aksi alamiah.¹⁶

¹⁵ I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*. (Bandung: PT. Alumni, 2008), hal. 56

¹⁶ Jimly Asshidiqie. 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI. Lihat dalam jurnal Darmini Roza, dan Gokma Toni Parlindungan. *Teori Positivisme Hans Kelsen Mempengaruhi Perkembangan Hukum Di Indonesia*, Vol. 18 No. 1, Lex Journalica, 2021, hlm. 21-22

Hukum di Indonesia berada pada landasan filsafat positivisme. Positivisme hukum merupakan aliran pemikiran yang memperoleh pengaruh kuat dari ajaran positivisme pada umumnya. Sehingga, pemahaman ajaran positivisme hukum merupakan norma positif dalam sistem peraturan perundang-undangan. Positivisme merupakan suatu aliran filsafat yang menyatakan ilmu alam sebagai satu-satunya sumber pengetahuan yang benar dan menolak aktivitas yang berkaitan dengan metafisik.¹⁷ Tidak mengenal adanya spekulasi, semua didasarkan pada data empiris. Positivisme merupakan empirisme yang dalam segi-segi tertentu sampai kepada kesimpulan logis ekstrim karena pengetahuan apa saja merupakan pengetahuan empiris dalam satu atau lain bentuk, sehingga tidak ada spekulasi yang dapat menjadi pengetahuan.¹⁸

2. Bentuk Hukum Positif

a) Hukum Tertulis

Hukum tertulis adalah sistem hukum yang secara resmi dibuat oleh pemerintah setempat dan disepakati secara bersama-sama. Hukum yang tercatat ini, sebagai fondasi utama, merupakan hasil kolaborasi antara badan legislatif dan eksekutif. Contohnya termasuk Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPidana),

¹⁷ F. Budi Hardiman, 2003, *Melampaui Positivisme dan Modernitas; Diskursus filosofis tentang Metode Ilmiah dan Prolema Moderitas*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 5. Lihat dalam jurnal Faissal Malik, *Tinjauan Terhadap Teori Positivisme Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Vol. 9 No. 1, 2021, hlm 189.

¹⁸ *Ibid*

Undang-Undang (UU), Peraturan Pemerintah (PP), dan regulasi hukum lainnya.

Konstitusi negara, sebagai pijakan hukum dasar yang tertulis, memberikan landasan konseptual bagi semua kegiatan negara. Hukum tertulis yang sudah dikodifikasikan adalah hukum tertulis yang penyusunannya secara sistematis, lengkap, teratur, dan telah dibukukan sehingga tidak perlu adanya peraturan pelaksanaan.

Hukum perdata tertera dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), sementara hukum pidana tertera dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPidana). Hukum tertulis yang dijadikan kode ini merujuk pada sistem hukum negara yang telah diatur secara tertulis dalam publikasi resmi dan telah diumumkan atau disahkan.

Kodifikasi hukum memberikan kepastian hukum, otoritas hukum, dan upaya untuk menyederhanakan hukum. Namun, kelemahannya adalah hukum menjadi kurang responsif terhadap perkembangan yang terus berubah dengan cepat. Sebaliknya, hukum yang tidak dikodifikasikan akan memiliki ciri yang berbeda.

b) Hukum Tidak Tertulis

Hukum tidak tertulis adalah kebalikan dari hukum tertulis. Ini merujuk pada hukum yang tidak diatur atau dijelaskan secara resmi dalam peraturan perundang-undangan. Hukum ini hidup dan

berkembang dalam kehidupan masyarakat atau adat, serta dalam praktik ketatanegaraan atau konvensi.

Hukum yang tidak tertulis, sering disebut sebagai hukum kebiasaan atau hukum adat yang mengacu pada aturan hukum yang tidak secara jelas diuraikan dalam dokumen hukum tertulis. Aturan-aturan ini berkembang melalui interaksi sosial, tradisi, kebiasaan, dan prinsip-prinsip yang diakui dalam masyarakat.

3. Sumber Hukum

a) Peraturan Perundang-Undangan

Undang-undang adalah suatu peraturan atau keputusan negara yang tertulis dibuat oleh alat perlengkapan negara yang berwenang (bersama-sama oleh DPR dan Presiden) dan mengikat masyarakat.¹⁹

Undang-undang itu terdiri atas konsideran yang berisikan pertimbangan mengapa undang-undang itu dibuat. Pada umumnya pertimbangan itu dimulai dengan kata-kata “menimbang”, “membaca”, “mengingat”. Di samping itu, undang-undang berisikan juga diktum atau amar. Ada bagian lain yang tidak kurang pentingnya yang pada umumnya terdapat dalam setiap undang-undang, yaitu ketentuan peralihan yang fungsinya mengisi kekosongan dalam hukum (*rechtsvacuum*) dengan menghubungkan

¹⁹ Yapiter Marpi, S.Kom., SH., MH, “*Ilmu Hukum Suatu Pengantar*”, Jakarta, PT. Zona Media Mandiri, 2020, hlm. 49

waktu yang lampau dengan sekarang. Ketentuan peralihan itu biasanya berbunyi: “apabila tidak ada ketentuannya, maka berlakulah peraturan yang lama.”²⁰

Di Indonesia peraturan perundang-perundangan menganut teori berjenjang yang digagas oleh Hans Kelsen.²¹ Apabila dilihat dari peraturan perundang-undangan memiliki tingkatan hierarki yang mana telah disebutkan pada pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang diubah oleh Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diubah Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, menerangkan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia terdiri:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

²⁰ *Ibid*,

²¹ Tri Jata Ayu Pramesti, S.H. “Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia” <https://www.hukumonline.com/klinik/a/hierarki-peraturan-perundang-undangan-di-indonesia-cl4012/>, diakses pada tanggal 29 Mei 2024

4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

b) Kebiasaan

Kebiasaan merupakan tindakan menurut pola tingkah laku yang tetap, ajeg, lazim, normal atau adat dalam kehidupan masyarakat atau pergaulan hidup tertentu. Selain itu merupakan perbuatan yang tetap dilakukan berulang-ulang dalam masyarakat mengenai suatu hal tertentu. Apabila suatu kebiasaan tertentu diterima oleh masyarakat, dan kebiasaan itu selalu dilakukan berulang-ulang karena dirasakan sebagai sesuatu yang memang seharusnya, dan penyimpangan dari nya tersebut dianggap sebagai pelanggaran hukum yang hidup dalam masyarakat, maka timbullah suatu kebiasaan hukum yang oleh pergaulan hidup dalam masyarakat dipandang sebagai hukum.

Hukum kebiasaan ialah himpunan kaedah-kaedah yang tidak ditentukan oleh lembaga perundang-undangan, melainkan kesadaran hukum dan kebutuhan hukum warga masyarakat (*werkelijkheid*) yang ditaati, disebut begitu karena masyarakat sanggup menerima kaedah-kaedah itu sebagai hukum dan ternyata kaedah tersebut dipertahankan oleh penguasa-penguasa masyarakat

lain yang tidak termasuk lingkungan lembaga perundang-undangan.²²

c) Traktat

Traktat atau yang dapat disebut juga sebagai Perjanjian internasional, yang mana dalam bahasa Inggris disebut *treaty* dan dalam bahasa Prancis disebut *traité*, adalah kesepakatan yang dibuat di bawah hukum internasional oleh pihak-pihak, terutama negara-negara, meskipun terkadang melibatkan organisasi internasional.

Perjanjian ini merupakan salah satu sumber hukum internasional. Aspek-aspek yang terkait dengan perjanjian internasional diatur oleh Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian tahun 1969, dan sebagian dari isi konvensi ini sekarang dianggap mewakili praktik yang umum sehingga menjadi norma hukum internasional yang mengikat.

Prinsip yang mendasari praktik perjanjian internasional adalah *pacta sunt servanda*, yang berarti perjanjian tersebut mengikat semua pihak yang bersumpah untuk memenuhi kewajiban mereka dengan itikad baik. Adapun macam-macam Traktat:

- a. Traktat bilateral, yaitu traktat yang diadakan hanya oleh 2 negara, misalnya perjanjian internasional yang

²² Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S, "Pengantar Ilmu Hukum", Cet. 1 September 2017, Surabaya, LaksBang PRESSindo, hlm. 99

diadakan antara pemerintah RI dengan pemerintah RRC tentang “Dwikewarganegaraan”.

- b. Traktat multilateral, yaitu perjanjian internasional yang diikuti oleh beberapa negara, misalnya perjanjian tentang pertahanan negara bersama negara-negara Eropa (NATO) yang diikuti oleh beberapa negara Eropa

d) Hukum Yurisprudensi

Hukum Yurisprudensi adalah hukum positif yang berlaku secara umum yang lahir atau berasal dari putusan hakim. Disinilah letak perbedaan sifat hukum antara putusan hakim dengan yurisprudensi. Putusan hakim adalah hukum yang bersifat konkret dan khusus berlaku pada subyek yang terkena atau terkait langsung dengan bunyi putusan. Pada saat suatu putusan hakim diterima sebagai yurisprudensi, maka asas atau kaidahnya menjadi bersifat umum dan dapat dipergunakan sebagai dasar pertimbangan hukum bagi siapa saja

Hakim dalam memutuskan suatu perkara yang diperiksa sering terjadi tidak langsung didasarkan pada suatu peraturan yang telah ada. Tindakan hakim semacam ini dapat didasarkan pada ketentuan Pasal 22 *Algemene Bepalingen van Weetgeving voor* Indonesia (AB) dan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 22 AB berbunyi:

“Hakim yang menolak untuk mengadili dengan undang-undangnya bungkam, tidak jelas atau tidak lengkap, dapat dituntut karena menolak untuk mengadili.”

Kemudian Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48

Tahun 2009 menegaskan:

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

Pasal-pasal tersebut memberikan penjelasan bahwa hakim tidak boleh menolak apabila diminta memutuskan perkara, dengan alasan karena belum ada aturan hukumnya. Akan tetapi, justru dia diminta untuk menemukan hukumnya, sebab hakim dianggap mengetahui hukum dan dapat mengambil keputusan berdasarkan ilmu pengetahuannya sendiri dan keyakinannya sendiri. Doktrin dalam ilmu hukum adalah *curva ius novit*, artinya hakim dianggap mengetahui hukum.

e) Doktrin

Doktrin adalah pandangan atau keyakinan ilmiah yang disusun dan dipresentasikan secara logis untuk meyakinkan orang lain. Peran doktrin sangat penting karena dapat mempengaruhi penegakan hukum, mengubah pandangan yurisprudensi, dan bahkan menjadi prinsip-prinsip hukum yang diakui secara resmi.

Menurut B. Arief Sidarta, istilah "doktrin" dapat disamakan dengan "ajaran", yang pada dasarnya merupakan kumpulan norma-

norma yang menjadi landasan bagi sumber hukum. Namun, menurut pandangan Apeldoorn, doktrin hanya memiliki peran bantu dalam pembentukan norma hukum, dan harus diintegrasikan ke dalam keputusan hakim atau peraturan perundang-undangan untuk menjadi sumber hukum yang tidak langsung. Ia juga membedakan antara "ajaran" dan "teori", di mana ajaran membahas hal-hal spesifik atau pasal-pasal tertentu yang belum umum, sedangkan teori merujuk pada konsep yang lebih umum dan telah diobjektifkan.²³

4. Sistem Hukum yang Berlaku di Indonesia

a) Sistem Hukum *Civil Law*

Sistem hukum ini berkembang di negara-negara Eropa daratan dan sering disebut sebagai "*Civil Law*" yang semula berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di kekaisaran romawi pada masa pemerintahan Kaisar justinianus abad VI sebelum masehi.²⁴

Sistem *Civil Law* mempunyai tiga karakteristik, yaitu adanya kodifikasi, hakim tidak terikat kepada presiden sehingga undang-undang menjadi sumber hukum yang terutama, dan sistem peradilan bersifat inquisitorial. Karakteristik utama yang menjadi dasar sistem Hukum *Civil Law* adalah hukum memperoleh kekuatan mengikat, karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang

²³ Ahmad Sofian, 2016, "Makna Doktrin dan Teori Dalam Ilmu Hukum" <https://business-law.binus.ac.id/2016/05/30/makna-doktrin-dan-teori-dalam-ilmu-hukum/> diakses pada tanggal 2 Juni 2024.

²⁴ Dedi Soemardi, 1997, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta, Indhillco.hlm. 73

berbentuk undang-undang dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi.

Karakteristik dasar ini dianut mengingat bahwa nilai utama yang merupakan tujuan hukum adalah kepastian hukum. Kepastian hukum hanya dapat diwujudkan kalau tindakan-tindakan hukum manusia dalam pergaulan hidup diatur dengan peraturan-peraturan hukum tertulis. Dengan tujuan hukum itu dan berdasarkan sistem hukum yang dianut, hakim tidak dapat leluasa menciptakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat umum. Hakim hanya berfungsi menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan dalam batas-batas wewenangnya. Putusan seorang hakim dalam suatu perkara hanya mengikat para pihak yang berperkara saja (*Doctrine Res Judicata*).²⁵

Karakteristik kedua pada sistem *Civil Law* tidak dapat dilepaskan dari ajaran pemisahan kekuasaan yang mengilhami terjadinya Revolusi Perancis. Menurut Paul Scholten, bahwa maksud sesungguhnya pengorganisasian organ-organ negara Belanda adalah adanya pemisahan antara kekuasaan pembuatan undang-undang, kekuasaan peradilan, dan sistem kasasi adalah tidak dimungkinkannya kekuasaan yang satu mencampuri urusan kekuasaan lainnya. Penganut sistem *Civil Law* memberi keleluasaan yang besar bagi hakim untuk memutus perkara tanpa perlu

²⁵ *Ibid.*

meneladani putusan-putusan hakim terdahulu. Yang menjadi pegangan hakim adalah aturan yang dibuat oleh parlemen, yaitu undang-undang.²⁶

Karakteristik ketiga pada sistem hukum Civil Law adalah apa yang oleh Lawrence Friedman disebut sebagai digunakannya sistem Inkuisitorial dalam peradilan. Di dalam sistem itu, hakim mempunyai peranan yang besar dalam mengarahkan dan memutuskan perkara; hakim aktif dalam menemukan fakta dan cermat dalam menilai alat bukti. Menurut pengamatan Friedman, hakim di dalam sistem hukum Civil Law berusaha untuk mendapatkan gambaran lengkap dari peristiwa yang dihadapinya sejak awal. Sistem ini mengandalkan profesionalisme dan kejujuran hakim.²⁷

b) Sistem Hukum *Common Law*

Nama lain dari sistem hukum Anglo-Saxon adalah “*Anglo Amerika*” atau “*Common Law*”. Merupakan sistem hukum yang berasal dari Inggris yang kemudian menyebar ke Amerika Serikat dan negara-negara bekas jajahannya. Kata “*Anglo Saxon*” berasal dari nama bangsa yaitu bangsa Angel-Sakson yang pernah menyerang sekaligus menjajah Inggris yang kemudian ditaklukan oleh Hertog Normandia, William. William mempertahankan hukum

²⁶ Jeremias Lemek, 2007, Mencari Keadilan: *Pandangan Kritis Terhadap Penegakan Hukum DiIndonesia*. Jakarta, Galang Press. Hlm. 45

²⁷ *Ibid.*

kebiasaan masyarakat pribumi dengan memasukkannya juga unsur-unsur hukum yang berasal dari sistem hukum Eropa Kontinental.²⁸

Nama Anglo-Saxon, sejak abad ke-8 lazim dipakai untuk menyebut penduduk Britania Raya, yakni bangsa Germania yang berasal dari suku-suku Anglia, Saks, dan Yut. Konon, pada tahun 400 M mereka menyeberang dari Jerman Timur dan Skandinavia Selatan untuk menaklukkan bangsa Kelt, lantas mendirikan 7 kerajaan kecil yang disebut Heptarchi. Mereka dinasranikan antara 596-655 M.²⁹

Sistem hukum anglo saxon merupakan suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem Hukum Anglo Saxon cenderung lebih mengutamakan hukum kebiasaan, hukum yang berjalan dinamis sejalan dengan dinamika masyarakat. Pembentukan hukum melalui lembaga peradilan dengan sistem yurisprudensi dianggap lebih baik agar hukum selalu sejalan dengan rasa keadilan dan kemanfaatan yang dirasakan oleh masyarakat secara nyata.

Sistem hukum ini diterapkan di Irlandia, Inggris, Australia, Selandia Baru, Afrika Selatan, Kanada (kecuali Provinsi Quebec) dan Amerika Serikat (walaupun negara bagian Louisiana

²⁸ Sunaryati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung, Alumni, hlm. 73

²⁹ Handoyo, Hestu Cipto, 2009, *Hukum Tata Negara Indonesia*. Yogyakarta, Universitas Atma Jaya. Hlm. 58

mempergunakan sistem hukum ini bersamaan dengan sistem hukum Eropa Kontinental Napoleon). Selain negara-negara tersebut, beberapa negara lain juga menerapkan sistem hukum Anglo-Saxon campuran, misalnya Pakistan, India dan Nigeria yang menerapkan sebagian besar sistem hukum Anglo saxon, namun juga memberlakukan hukum adat dan hukum agama.³⁰

B. Tinjauan Aspek Kepastian Hukum

Kepastian hukum sebagai probabilitas yang mana suatu situasi tertentu, salah satunya tersedia aturan-aturan hukum yang jelas (*clear*), konsisten (*consistent*), dan diperoleh (*accessible*), diterbitkan dan diakui.³¹ Disisi lain, kepastian hukum dipahami sebagai suatu aturan-aturan yang maknanya umum menjadi sebuah arahan bagi individu ketika bertingkah laku di dalam masyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu ataupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Melalui aturan tersebut pula akan menimbulkan kepastian hukum.³² Kejelasan dan ketegasan tersebut menandakan bahwa adanya suatu hal yang sudah pasti dan tidak dapat di multi tafsirkan. Kepastian hukum sejatinya sudah yang terkandung pada Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 seperti yang telah disebutkan dalam pembahasan sebelumnya dimana setiap warga negara berhak atas kepastian hukum serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Soeroso. (2011). Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: Sinar Grafika.

³² Peter Mahmud Marzuki. (2008). Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta: Kencana. Hm 158.

Melalui buku Lon Fuller berjudul *“The Morality of Law”* ia menjelaskan bahwa ada delapan asas yang harus dipenuhi oleh hukum. Apabila delapan asas tersebut tidak terpenuhi, maka hukum yang hadir akan gagal untuk kemudian dapat disebut sebagai hukum, atau dapat dikatakan bahwa dalam hukum harus ada kepastian hukum.

Dari penjelasan Lon Fuller, dapat disimpulkan bahwa kepastian hukum yang ia kemukakan memiliki pengertian dan tujuan yang sama seperti yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo. Bahwa kepastian hukum adalah jaminan agar hukum yang ada dapat berjalan dengan semestinya.

Lon Fuller pun menjelaskan kedelapan asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yaitu sebagai berikut:

1. Sistem yang dibuat oleh pihak berwenang dan berwibawa haruslah terdiri dari peraturan yang tidak berdasarkan pada putusan sesaat balaka untuk hal-hal tertentu.
2. Peraturan yang ditetapkan oleh pihak berwenang dan berwibawa harus diumumkan kepada publik.
3. Peraturan yang ditetapkan tidak berlaku surut, karena dapat merusak integritas suatu sistem.
4. Peraturan tersebut dibuat dalam sebuah rumusan yang dapat dimengerti oleh masyarakat umum.
5. Peraturan satu dan lainnya tidak boleh ada yang saling bertentangan.

6. Suatu peraturan yang telah ditetapkan tidak boleh menuntut suatu tindakan yang kiranya melebihi apa yang dapat dilakukan.
7. Peraturan yang telah ditetapkan tidak boleh terlalu sering diubah-ubah.
8. Peraturan-peraturan yang telah ditetapkan, harus memiliki kesesuaian antara peraturan serta dalam hal pelaksanaan dalam kehidupan sehari-hari.

Dari kedelapan asas yang dikemukakan oleh Lon Fuller, dapat disimpulkan bahwa harus ada kepastian di antara peraturan serta pelaksanaan hukum tersebut, dengan begitu hukum positif dapat dijalankan apabila telah memasuki ke ranah perilaku, aksi, serta faktor yang dapat memengaruhi bagaimana hukum itu berjalan.³³

Aturan hukum itu tidak bertentangan satu dengan yang lainnya, Aturan tidak boleh mensyaratkan perilaku yang diluar kemampuan subjek hukum artinya hukum tidak boleh memerintahkan sesuatu yang tidak mungkin dilakukan, pengakuan hak dan kewajiban setiap subjek hukum, adanya pengakuan dari warga secara prinsipil terhadap aturan-aturan hukum, kepastian hukum di pengadilan ditandai dengan sikap kemandirian hakim dan tidak memihak dalam menerapkan aturan hukum, kepastian hukum di pengadilan ditentukan dengan kejelasan objek yang menjadi

³³ Ananda “Teori Kepastian Hukum Menurut Para Ahli” <https://www.gamedia.com/literasi/teori-kepastian-hukum/> diakses pada tanggal 20 Juni 2024 pukul 22.18 WIB

sengketa yang dimenangkan oleh pihak yang berperkara dan kepastian hukum di pengadilan ditentukan dapat dieksekusi atau dilaksanakan.³⁴

Kepastian hukum juga merupakan hal yang sangat penting dalam hukum. Setelah keadilan hukum tercapai maka hal yang selanjutnya harus terpenuhi adalah kepastian hukum. Tanpa adanya kepastian hukum masyarakat tidak pernah mengerti apakah perbuatan yang akan masyarakat perbuat benar atau salah dan tanpa adanya suatu kepastian hukum akan menimbulkan berbagai permasalahan yaitu timbulnya suatu keresahan dalam masyarakat.

Secara hakiki hukum haruslah bersifat pasti dan adil. Maksudnya, hukum yang pasti adalah sebagai pedoman kelakuan serta adil adalah pedoman kelakuan yang harus menunjang antara suatu tatanan dan dinilai wajar. Hanya dengan bersifat pasti dan adil lah, maka hukum pada dijalankan sesuai dengan fungsi yang dimilikinya.

Sehingga, kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum yang sesuai dengan bunyinya. Sehingga, masyarakat pun dapat memastikan bahwa hukum yang ada dan tercantum dapat dilaksanakan. Dalam memahami nilai-nilai dari kepastian hukum, maka ada hal yang harus diperhatikan yaitu, bahwa nilai tersebut memiliki relasi yang erat dengan instrumen hukum positif serta peranan negara dalam melakukan aktualisasi pada hukum positif tersebut.

³⁴ Gloria Damaiyanti Sidauruk, “*Kepastian Hukum Putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha*” Vol. 6 No. 1, Lex Renaissance, 2021, hal. 143-144

Dari pendapat para ahli yang telah dikemukakan tersebut, dapat ditinjau bahwasanya dengan adanya suatu kepastian hukum maka masyarakat memperoleh perlindungan dari tindakan yang sewenang-wenang dari berbagai aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya yang ada dalam masyarakat. Kepastian hukum menjadi tolak ukur dalam kejelasan hak dan kewajiban mereka di dalam suatu hukum. Kepastian hukum harus dapat mengedepankan pembuktian sehingga hukum tersebut dapat dipertanggungjawabkan.³⁵

Teori kepastian hukum adalah salah satu tujuan hukum dan dapat dianggap sebagai bagian dari upaya untuk mencapai keadilan. Kepastian hukum terwujud dalam pelaksanaan dan penegakan hukum tanpa memandang siapa yang melakukan tindakan tersebut. Dengan adanya kepastian hukum, setiap individu dapat memperkirakan konsekuensi dari tindakan hukum yang mereka lakukan.³⁶

Kepastian hukum diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan di hadapan hukum tanpa diskriminasi. Istilah "kepastian" dalam konteks ini berkaitan erat dengan asas kebenaran. Artinya, kepastian hukum adalah sesuatu yang dapat disimpulkan secara ketat melalui cara-cara legal formal.

Kepastian hukum memastikan bahwa seseorang dapat mengikuti ketentuan yang berlaku dalam hukum dan sebaliknya. Tanpa kepastian

³⁵ Yohanes Suhardin, "Peranan Hukum Dalam Mewujudkan Kesejahteraan Masyarakat", Jurnal Hukum Pro Justitia, Vol. 25, No. 3, Juli 2007, h. 271.

³⁶ Aprilia Silvi Suci "Analisis Yuridis Putusan Lepas Oleh Hakim Dalam Tindak Pidana Pencucian Uang (Studi Kasus: Putusan Pengadilan Nomor 555/Pid.Sus/2021/PN.Sby)" (Jakarta: Universitas Nasional, Program Studi Ilmu Hukum, 2023) hal. 28

hukum, individu tidak memiliki pedoman yang jelas untuk mengatur perilaku mereka.³⁷

C. Tinjauan Konsep Implikasi Yuridis

Implikasi adalah suatu akibat yang terjadi karena suatu hal baik perkataan ataupun kejadian.³⁸ Sedangkan yuridis menurut kamus hukum yaitu memiliki arti dari segi hukum.³⁹ Dengan begitu Implikasi yuridis bermakna bahwa dampak yang ditimbulkan di masa mendatang dari suatu perbuatan yang dilihat dari segi hukum.

Lebih lanjut implikasi Yuridis atau Akibat hukum adalah sesuatu akibat yang timbul oleh hukum, terhadap hal-hal mengenai suatu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum. Selain itu akibat hukum juga suatu akibat dari tindakan yang dilakukan yang bertujuan memperoleh suatu akibat yang diinginkan oleh subyek hukum.

Dalam hal ini akibat yang dimaksud adalah suatu akibat yang diatur oleh hukum, sedangkan perbuatan yang dilakukan merupakan tindakan hukum yaitu tindakan yang sesuai maupun yang tidak sesuai dengan hukum yang berlaku. Disisi lain akibat hukum adalah akibat yang ditimbulkan oleh terjadinya suatu peristiwa hukum, yang dapat berwujud:

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Devita Safitri “*Pengertian Implikasi dan Perbedaannya dengan Dampak*”, <https://www.detik.com/edu/detikpedia/d-6398375/pengertian-implikasi-dan-perbedaannya-dengan-dampak>. Dilansir dari detikEdu diakses pada tanggal 5 Juni 2024 pada pukul 15.07 WIB.

³⁹ Dzul kifli Umar dan Utsman Handoyo, *Kamus Hukum*, Mahirsindo Utama, Jakarta, 2014 hlm 399

- a. Lahir, berubah atau hilangnya suatu keadaan hukum tertentu. Seperti contohnya, akibat hukum dari berubah dari yang semula tidak cakap hukum menjadi dikatakan cakap hukum ketika seseorang telah berusia 21 tahun.
- b. Lahir, berubah atau hilangnya suatu hubungan hukum antara dua atau lebih subjek hukum, selanjutnya hak dan kewajiban pihak satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak lain.
- c. Lahirnya sanksi apabila dilakukan tindakan yang melawan hukum. Seperti contohnya, seorang koruptor diberi sanksi hukuman adalah suatu bentuk akibat hukum dari perbuatan koruptor yang menyebabkan terjadinya kerugian negara.

Melihat hal tersebut dapat diketahui bahwa akibat hukum merupakan suatu peristiwa yang ditimbulkan oleh karena suatu alasan, yaitu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum atau disebut perbuatan hukum, baik perbuatan yang sesuai dengan hukum, maupun perbuatan melawan hukum.

D. Tinjauan Umum Kejahatan Tanpa Korban (*Victimless Crime*)

1. Pengertian Kejahatan Tanpa Korban (*Victimless Crime*)

Kejahatan tanpa korban atau *victimless crime* merupakan tindak pidana yang berbeda dengan tindak pidana lainnya. Secara umum kejahatan akan menimbulkan 2 (dua) pihak berbeda yang berkepentingan secara hukum yaitu pelaku dan korban. Pelaku adalah setiap subjek hukum, yang baik dari perseorangan atau pun badan

hukum. Korban adalah pihak yang mengalami kerugian baik materiil maupun immateriil akibat perbuatan diri sendiri atau karena perbuatan pihak lain atau orang lain.

Menurut Mansur dan Gultom, korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang melakukan pemenuhan kepentingan pribadi atau orang/badan lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi pihak atau orang lain yang menderita.⁴⁰ Ciri khas dari tindak pidana tanpa korban adalah bahwa pelaku juga merupakan korban.

Dalam kategori kejahatan, suatu perbuatan jahat haruslah menimbulkan korban dimana korban tersebut merupakan orang lain, tetapi apabila diri sendiri yang menjadi korban maka tidak dapat dikatakan sebagai kejahatan.⁴¹

Menurut Made Dharma Weda, istilah kejahatan tanpa korban (*victimless crime* atau *crime without victim*) bukan berarti tidak ada korban yang terkena dampak dari kejahatan tersebut. Sebaliknya, istilah ini mengandung arti bahwa pelaku kejahatan tersebut juga merupakan korbannya. Dengan kata lain, pelaku kejahatan ini merugikan dirinya sendiri.⁴² Kejahatan tanpa korban (*victimless crime*) merujuk pada jenis

⁴⁰ Budi Sastra Panjaitan, "Tindak Pidana Tanpa Korban", Mercatoria, Vol.15 No.1, Universitas Medan Area, 2022. Lihat juga karya tulis ilmiah Marcelino Alif Al-rasyid "Konsepsi Tindak Pidana Perjudian Sebagai *Victimless Crime* di Indonesia" (Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2023), hal. 13

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Op.Cit*, hal. 5

kejahatan yang tampaknya tidak menimbulkan korban selain pelakunya sendiri.

Dalam konteks kejahatan pada umumnya, tindakan kriminal biasanya melibatkan kerugian yang diderita oleh orang lain, di mana suatu tindakan jahat harus menyebabkan bahaya atau kerugian pada individu lain yang dilakukan oleh pelaku.⁴³ Artinya, jika hanya pelaku yang menjadi korban, maka hal tersebut tidak bisa dianggap sebagai kejahatan.⁴⁴

Berdasarkan dua pertimbangan hukum hakim dalam memutus perkara di atas, terdapat kesamaan bahwa subjek yang menjadi korban dalam tindak pidana kejahatan tanpa korban adalah pelaku itu sendiri. Namun, dari dua putusan pengadilan negeri tersebut, terlihat bahwa sistem peradilan di Indonesia dengan hakim sebagai penegak hukum belum mencapai pemahaman yang konsisten mengenai definisi kejahatan tanpa korban. Akibatnya, penanganan terhadap pelaku kejahatan tanpa korban bisa bervariasi meskipun jenis perbuatannya serupa.⁴⁵

Kejahatan tanpa korban seringkali ditandai dengan tidak adanya hubungan yang jelas antara pelaku dan korban dalam akibatnya. Tidak

⁴³ Duwi Handoko, *Tindak Pidana Tanpa Korban Di Indonesia Pengaturan dan Problematikanya*, (Pekanbaru: Jurnal Menara Ilmu, 2018), vol. XII, hal. 34

⁴⁴ Lihat pertimbangan majelis hakim Pengadilan Negeri Cibinong dalam penjatuhan putusan pada perkara Nomor: 633/Pid.Sus/2014/PN Cbi 20 November 2014. Budi Sugiharto, hal. 13.

⁴⁵ Raihan Ali Akbar. (*Perilaku Kejahatan Tanpa Korban (Victimless Crimes) Di Indonesia Dalam Studi Perbandingan Hukum Islam Dan Hukum Positif*). (Jakarta: Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2023). Hal. 28

ada individu yang menjadi target langsung dari kejahatan tersebut, karena semua pihak terlibat dan terlibat dalam pelanggaran. Dalam konteks ini, pelaku juga berperan sebagai korban, menciptakan situasi di mana tidak ada pihak yang terpisah dari perbuatan kejahatan.⁴⁶

Menurut Mardjono Reksodiputro, kejahatan tanpa korban (*crime without victim*) sebaiknya diartikan bahwa yang menjadi korban adalah "masyarakat" atau moralitas masyarakat, seperti dalam kasus pornografi atau penggunaan narkoba.⁴⁷

Ketika pelaku juga merupakan korban, pelaku memegang peran ganda. Di satu sisi, ia adalah pelaku kejahatan, dan di sisi lain, ia menjadi korbannya. Hal ini mirip dengan uang koin yang memiliki dua sisi yang tidak dapat dipisahkan, dan tidak akan disebut koin jika hanya memiliki satu sisi.⁴⁸

2. Pengaturan *Victimless Crime*

Menurut Made Dharma Weda, kejahatan tanpa korban tidak diartikan sebagai kejahatan yang tidak menimbulkan korban tapi mempunyai makna bahwa korban dari kejahatan ini adalah pelakunya sendiri. Dengan kata lain si pelaku sekaligus sebagai korban kejahatan.⁴⁹

⁴⁶ *Op.Cit*, hal. 28

⁴⁷ Mardjono Reksodiputro, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, Komisi Hukum Nasional RI, (Jakarta: 2009), hal. 52. Lihat. Duwi Handoko, *Tindak Pidana Tanpa Korban Di Indonesia Pengaturan dan Problematikanya*, (Pekanbaru: Jurnal Menara Ilmu, 2018), vol. XII, hal. 35

⁴⁸ Budi Sastra Panjaitan, *Tindak Pidana Tanpa Korban*, (Medan: Jurnal Mercatoria, 2022), hal. 3-4. Lihat karya tulis ilmiah Raihan Ali Akbar, (*"Perilaku Kejahatan Tanpa Korban (Victimless Crimes) Di Indonesia Dalam Studi Perbandingan Hukum Islam Dan Hukum Positif"*). Jakarta: Fakultas: Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2023). Hal. 28

⁴⁹ Made Dharma Weda, *Kriminologi*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1996), hal 97. Lihat Duwi Handoko, *Tindak Pidana Tanpa Korban Di Indonesia Pengaturan dan Problematikanya*, (Pekanbaru: Jurnal Menara Ilmu, Vol XII, 2018) hal. 34

Konsep kejahatan tanpa korban tidak dijumpai dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia secara spesifik. Namun, satu-satunya undang-undang yang menyinggung perihal kejahatan tanpa korban ialah dalam pasal 9 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, tetapi tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan kejahatan tanpa korban.

Pada hakikatnya setiap kejahatan adalah perbuatan yang merugikan, sehingga dilarang oleh hukum yang berlaku. Pada kejahatan tanpa korban, pelaku tidak menyadari bahwa perbuatan yang dilakukannya merugikan dirinya sendiri. Kenikmatan jangka pendek yang diperoleh oleh mereka yang kecanduan atau hilangnya kecemasan atau kekhawatiran atas perbuatan yang dilakukan, membuat pelaku tidak melihat adanya kerugian yang lebih besar dan bersifat jangka panjang dari perbuatan yang dilakukannya.⁵⁰

★ Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa tindak pidana tanpa korban ada suatu kejahatan yang menjadi pelaku dan korban adalah dirinya sendiri. Terdapat beberapa perilaku atau perbuatan yang dikategorikan dalam tindak pidana tanpa korban atau *victimless crime* adalah pemabuk, gelandangan, perjudian, prostitusi dan narkoba.⁵¹

⁵⁰ Amira Paripurna DKK., *Viktimologi Dan Sistem Peradilan Pidana*, (Yogyakarta: CV Budi Utama, 2021), hal. 32

⁵¹ Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa, *Kriminologi*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 26

Pengaturan tindak pidana tanpa korban di Indonesia dilatarbelakangi hukum islam sebagai norma yang ada seperti perzinahan dan perjudian. Menurut Yesmil Anwar, bentuk kejahatan tanpa korban (*Victimless Crime*) seperti perjudian (*gambling*), pelacuran (*prostitution*), aborsi (*abortion*), homoseksual (*homosexuality*), ketergantungan obat (*drug addiction*), gelandangan (*vagrants*).

Bentuk dari kejahatan tanpa korban (*Victimless Crime*) tersebut dapat ditinjau bahwasanya yang menjadi korban adalah pelakunya sendiri, dalam konteks moralitas maka masyarakat dirugikan karena kualitas kehidupan bersama mengalami penurunan mutu.⁵² Macam - macam kejahatan tanpa korban (*victimless crime*) diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berbeda-beda, antara lain seperti tindak pidana perjudian diatur dalam pasal 303 KUHP Jo Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, Prostitusi diatur dalam KUHP juga Undang-Undang No.21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Penjualan Orang (TPPO) dan Penggunaan narkoba diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang narkotika.⁵³

⁵² Yesmil Anwar, Saat Menuai Kejahatan Sebuah Pendekatan Sosiokultural Kriminologi, Hukum, dan HAM, PT Refika aditama, Bandung,2009, hlm.116

⁵³ Duwi Handoko, Beni Sukri, "Perbandingan Sistem Hukum Tentang Regulasi Kejahatan Tanpa Korban di Kawasan Asia", Ensiklopedia Social Review, Vol.1 No.1, Universitas Muhammadiyah Sumatera barat, hlm.113- 116

3. Jenis- Jenis *Victimless Crime*

a) Aborsi

Aborsi adalah proses pengeluaran janin secara sengaja.⁵⁴ Perzinaan dan aborsi merupakan tindak pidana yang sifatnya (*victimless crime*) atau kejahatan dengan kesepakatan bersama dan tanpa korban. Dalam hukum positif Indonesia perzinaan hanya dianggap tindak pidana ketika salah satu atau kedua-dua pelakunya adalah orang yang sudah menikah atau dalam masyarakat kita dikenal dengan perselingkuhan atau kumpul kebo. Hal ini sangat bertentangan dengan hukum Islam dan hukum yang hidup dalam masyarakat atau hukum adat sebagaimana yang tertera dalam Pancasila. Dalam hukum positif di Indonesia aborsi diatur dalam Pasal 346 KUHP, Undang-Undang No. 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan, Peraturan Menteri Kesehatan Undang-Undang No. 3 Tahun 2016.

b) Gelandangan

Gelandangan adalah orang yang tidak punya tempat tinggal tetap, tidak tentu pekerjaannya, berkeliaran, mondar-mandir kesana-sini, tidak tentu tujuannya, bertualang.⁵⁵ Contoh di Inggris

⁵⁴ Humas Fakultas Kedokteran UGM “*Mengenal Aborsi dan Penanganannya*” <https://fkkmk.ugm.ac.id/mengenal-aborsi-dan-penanganannya/> diakses pada tanggal 6 Juni 2024 pada pukul 20.20 WIB.

⁵⁵ Hafitri Rezki “*Penegakan Hukum Terhadap Penanganan Gelandangan Dan Pengemis (Suatu Tinjauan Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana)*” (Tarakan, Fakultas Hukum Universitas Borneo Tarakan) 2022, hal. 22

bergelandangan (*vagrancy*) semula dianggap bukan kejahatan, tetapi dengan dikeluarkannya perundang-undangan yang melarang perbuatan tersebut maka bergelandangan kemudian dianggap sebagai kejahatan.⁵⁶ Gelandangan dianggap sebagai kejahatan tanpa korban karena tidak terdapat korban yang dirugikan secara langsung oleh perbuatan mereka. Gelandangan biasanya berperilaku dengan mengganggu ketertiban umum, seperti meminta-minta di tempat umum, dan tidak memiliki korban yang secara langsung dirugikan oleh perbuatan mereka. Gelandangan diatur dalam pasal 505 KUHP yang masih berlaku.

c) Homoseksual

Tindakan tidak menyenangkan homoseksual secara umum adalah hubungan seks sesama jenis, baik antara laki-laki atau perempuan.⁵⁷ Hal tersebut dilarang oleh agama dan tidak wajar dalam masyarakat. Di luar masalah kemasyarakatan, pemajuan hak asasi manusia telah menegaskan bahwa berhubungan seks adalah hak orang dewasa, dan bahwa berhubungan seks tanpa paksaan adalah tindakan yang dianggap rasional dan tidak dapat diperdebatkan. Sebagian besar negara menganggap perilaku gay atau homoseksual sebagai hal yang ilegal, meskipun ada banyak fenomena tersebut di berbagai negara, hukum melegalkan

⁵⁶ Sahat Maruli, "*Buku Ajar Kriminologi*" cetakan ke 1, Depok: PT Rajawali Buana Pusaka, 2021. Hal. 6

⁵⁷ Philips, A. A & Khan, Z, 2003, *Islam dan Homoseksual*, Pustaka Zahra, Jakarta, hlm. 33.

keberadaan homoseksual secara teknis dan juga secara sosial dilihat oleh sistem masyarakat yang masih menganggap adanya penyimpangan, atau sebaliknya; secara sosial, itu telah menjadi urusan pribadi dan tidak perlu, tetapi hukum mengaturnya.⁵⁸

Homoseksual yakni hubungan seksual dalam bentuk disorientasi pasangan seksual, yang berarti kecenderungan seseorang untuk terlibat dalam perilaku seksual dengan orang lain yang berjenis kelamin sama. Orang yang homoseksual diklasifikasikan memiliki hubungan emosional, romantis, seksual, atau kasih sayang dengan jenis kelamin yang sama. Homoseksual secara sosiologis didefinisikan sebagai mereka yang lebih menyukai orang dengan jenis kelamin yang sama sebagai pasangan seksual.⁵⁹

Peraturan hukum pidana mengenai homoseksualitas diatur dalam Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang pelanggaran kesusilaan. Menurut Pasal 292 KUHP, orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama kelaminnya dengan dia, padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa perbuatan cabul itu dilakukan dengan dia, padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa orang lain itu belum dewasa, terancam hukuman penjara paling lama lima tahun.⁶⁰

⁵⁸ Elvira Agustina dan Taun “*Batas Tindakan Homoseksual Terhadap Hukum Pidana dan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*” *Ilmiah Wahana Pendidikan*. Vol. 9 No. 21 (2023), hal 257

⁵⁹ Muhammad Bin Ibrahim Azzulfi, 2005, *Homoseks*, PT Mizan Publika, Bandung, hlm.6.

⁶⁰ *Ibid.*

Homoseksualitas dianggap sebagai kejahatan tanpa korban karena tidak terdapat korban yang dirugikan secara langsung oleh perbuatan mereka. Di Indonesia, perkawinan sesama jenis tidaklah legal, namun terdapat ketentuan mengenai pidana bagi pelaku homoseksualitas apabila diikuti dengan perbuatan cabul.

d) Ketergantungan (Narkotika)

Penyalahgunaan narkotika diklasifikasikan sebagai kejahatan tanpa korban (*crime without victim*) dari sudut pandang kriminologi. Namun, bukan berarti tidak memiliki korban. Bahkan, pengguna sendiri juga merupakan korban dari kejahatan ini. Dengan kata lain pelaku dan korban adalah satu kesatuan.⁶¹

Penggunaan dan peredaran narkoba dianggap sebagai kejahatan yang tidak memakan. Kejahatan ini tidak memiliki korban. Kejahatan ini tidak memiliki korban yang nyata karena pelaku dan korban adalah sama, yaitu si pelaku sendiri. Menurut Tutty Alawiyah, tindak pidana atau kejahatan narkotika merupakan salah satu bentuk kejahatan yang dikenal sebagai kejahatan tanpa korban.

Kejahatan tanpa korban dimaksudkan jika tidak ada sebab akibat antara pelaku dan korban. Dengan kata lain dalam melakukan

⁶¹ Duwi Handoko, "Tindak Pidana Tanpa Korban Di Indonesia Pengaturan Dan Problematikanya," *Menara Ilmu* XII, no. 3 (2018): 34-43. Hal. 35. Lihat dalam jurnal Evan Ivander Hutagalung, dkk. "Penyalahgunaan Narkotika Sebagai Tindak Pidana Dalam Tinjauan Kriminologi di Wilayah Hukum Polres Bintan" *Legalitas: Jurnal Hukum*, Vol. 15 No. 2, 2023, hal. 168.

kejahatan tersebut tidak ada sasaran korban, sebab seorang pelaku sekaligus menjadi korban.⁶²

Peraturan hukum pidana mengenai homoseksualitas diatur dalam Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang pelanggaran kesusilaan. Menurut Pasal 292 KUHP,

e) Prostitusi

Prostitusi/pelacuran adalah salah satu permasalahan hukum yang sering terjadi dalam kehidupan sosial masyarakat saat ini, sebab hal ini merupakan salah satu permasalahan seseorang.⁶³

Prostitusi atau pelacuran merupakan masalah sosial dan masalah hukum saat ini apabila kita melihatnya dari hubungan sebab akibat yang ditimbulkan dan asal mula dari prostitusi/pelacuran tidak dapat dideteksi dengan pasti adanya, namun sampai saat ini prostitusi/pelacuran masih banyak terjadi didalam kehidupan sehari-hari baik itu secara individu atau berkelompok dan bisa dikatakan bahwa hampir di setiap wilayah di Indonesia, baik yang dilakukan secara terang-terangan maupun sembunyi-sembunyi dalam melakukannya.⁶⁴

⁶² Tari Oktaviani, dan Nibras Nada Nailufar, 2023. "Mengapa Narkotika disebut *Victimless Crime*?" dilansir media Kompas <https://nasional.kompas.com/read/2023/08/24/00300031/mengapa-narkotika-disebut-victimless-crime-> diakses pada tanggal 1 Juni 2024 pada pukul 16.04 WIB

⁶³ Elizabeth Pisani "Kearifan Pelacur Kisah Gelap di Balik Bisnis Seks dan Narkoba", Jakarta, Serambi Ilmu Semesta, 2008. Lihat dalam jurnal Selvidiyanti Harefa dkk, Vol. 1, No. 1, Jurnal Rectum, "Penindakan Hukum Terhadap Pelanggan dan Pekerja Seks Komersial", 2020, hal. 44

⁶⁴ *Ibid.*

KUHP jika dikaji secara khusus maka tidak ada ketentuan pasal mengenai pengguna jasa prostitusi (pelanggan seks komersial).⁶⁵ Berdasarkan kajian kriminologi prostitusi sering kali disebut sebagai kejahatan tanpa korban (*victimless crime*). Hampir tidak pernah ada pengguna jasa prostitusi yang tertangkap, setiap kali ada razia untuk penertiban prostitusi oleh penegak hukum. Itulah mengapa praktik prostitusi akan terus ada selama masih banyak pelanggan atau pengguna jasa prostitusi di Indonesia.⁶⁶ Seperti halnya teori ekonomi yaitu teori *supply dan demand*, bahwa tanpa adanya penawaran otomatis tidak akan ada permintaan begitu pun sebaliknya yang terjadi.

f) Perjudian

Salah satu fokus hukum adalah dalam upaya melindungi dan mengakomodir nilai dan kebudayaan masyarakat, perjudian merupakan Tindakan pidana dimana bertentangan dengan nilai dan norma agama di masyarakat. Hal ini dipertegas pada bagian menimbang Undang – Undang Nomor 1 tahun 2024 Pasal 45 Ayat (3) tentang Informasi Transaksi dan Informasi yang menyebutkan:

“Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan, mentransmisikan, dan/ atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

paling banyak Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).”

Perjudian pada dasarnya merupakan permainan dimana adanya pihak yang saling bertaruh untuk memilih satu pilihan diantara beberapa pilihan dimana hanya satu pilihan saja yang benar dan menjadi pemenang yang berarti yang kalah taruhan akan memberikan taruhannya kepada si pemenang.⁶⁷ Pada intinya permainan perjudian ini terdiri dari 2 (dua pihak) pemain dan bandar. Peraturan perjudian dan jumlah ditentukan dengan kesepakatan sebelum pertandingan dimulai.⁶⁸

Tindak pidana perjudian di Indonesia diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan dan dari hal tersebut bisa diketahui peruntukan jenis perjudiannya, antara judi darat dan judi online. Perjudian darat dikenakan pasal 303 KUHP Jo. Sedangkan untuk judi online dapat dijerat dengan Pasal 27 ayat (2) Jo. Pasal 45 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 tahun 2024 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE).⁶⁹

Perbuatan pelaku sebagai korban dapat terjadi karena tindakan secara sukarela maupun karena tindakan secara tidak sukarela. Tindakan secara sukarela menunjukkan bahwa perbuatan yang akan dilakukan tersebut telah dipikirkan akibatnya oleh

⁶⁷ Rio Pambudi, Loc.Cit

⁶⁸ Hendri Saputra Manalu, Loc.Cit

⁶⁹ Putu Trisna Permana, dkk, Loc.Cit

pelaku, dalam hal ini ada kesadaran dan ada niat sebelum perbuatan dilaksanakan. Sementara itu tindakan secara tidak sukarela menunjukkan bahwa perbuatan pelaku yang menjadikan dirinya sebagai korban terjadi karena faktor lingkungan, dalam hal ini pengaruh dari luar untuk meniru keadaan yang baru.⁷⁰

Apapun namanya, tindakan pelaku yang mengakibatkan dirinya sebagai korban merupakan aktivitas pribadi yang tidak menimbulkan korban pada pihak lain dan juga tidak menimbulkan kerugian pada pihak lainnya. Dalam ilmu viktimologi perbuatan tersebut dikenal sebagai kejahatan tanpa korban (*Crime Without Victim*) atau dengan nama lain disebut dengan (*Victimless Crime*).

Kejahatan tanpa korban (*Victimless Crime*) dipandang sebagai sebuah kejahatan karena memang tidak disukai atau disetujui oleh masyarakat, dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang bercorak Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana termuat dalam sila pertama Pancasila, dipandang sangat tidak disetujui oleh masyarakat segala aktivitas pribadi sekalipun tidak menimbulkan korban dan kerugian pada orang lain jika aktivitas tersebut dilakukan dalam bentuk perbuatan yang tidak sejalan dengan norma agama dan adat istiadat serta kesusilaan.

⁷⁰ Budi Sastra Panjaitan, Tindak Pidana Tanpa Korban, (Medan: Jurnal Mercatoria, 2022), hal. 4