

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Kerangka Teori

2.1.1 Teori Utilitarianisme

Yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham. Yaitu hukum dirancang untuk sebanyak mungkin melindungi kepentingan individu. Hukum memberikan hak bukan kepada keinginan manusia sebagai suatu tujuan, melainkan kepada keinginan manusia yang mengejar tujuan yang dibolehkan oleh hukum. (Marzuki, 2011, p. 39)

2.1.2 Teori Etis

Ada teori yang mengajarkan, bahwa hukuman itu semata-mata menghendaki keadilan. Teori-teori yang mengajarkan hal tersebut dinamakan teori etis, karena menurut teori-teori itu, isu hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran etis kita mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil. Teori ini menurut Prof. van Apeldoorn berat sebelah, karena ia melebih-lebihkan kadar keadilan hukum, sebab ia tak cukup memperhatikan keadaan yang sebenarnya.

Hukum menetapkan peraturan-peraturan umum yang menjadi petunjuk untuk orang-orang dalam pergaulan masyarakat. Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, maka ia tak dapat membentuk peraturan-peraturan umum.

Tertib hukum yang tidak mempunyai peraturan hukum, tertulis atau tidak tertulis, tak mungkin, kata Prof. Van Apeldoorn. Tak adanya peraturan umum, berarti ketidaktentuan yang sungguh-sungguh mengenai apa yang disebut adil atau tidak adil. Dan ketidaktentuan inilah yang selalu akan menyebabkan perselisihan antara anggota masyarakat, jadi menyebabkan keadaan yang tidak teratur.

Dengan demikian hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan. Tetapi keadilan melarang menyamaratakan, keadilan menuntut supaya setiap perkara harus ditimbang tersendiri. Oleh karena itu kadang-kadang pembentukan Undang-Undang sebanyak mungkin memenuhi tuntutan tersebut dengan merumuskan peraturan-peraturannya sedemikian rupa, sehingga hakim diberikan kelonggaran yang besar dalam melakukan peraturan-peraturan tersebut atas hal-hal yang khusus. (Kansil, 1989, p. 43)

2.1.3 Tinjauan Yuridis

Tinjauan Yuridis terdiri dari dua kata, yaitu “Tinjauan” dan “Yuridis” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pengertian Tinjauan, yaitu: “Tinjauan adalah pandangan; pendapat (sesudah menyelidiki, mempelajari); pemeriksaan yang teliti, kegiatan pengumpulan data, pengolahan, analisa, dan penyajian data yang dilakukan secara sistematis untuk memecahkan suatu persoalan”. (Poerwadarminta, 2005, p. 33)

Selanjutnya Pengertian “Yuridis” di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yaitu: “Yuridis adalah menurut hukum atau secara hukum”. Menurut R.Subekti, tinjauan yuridis adalah:

“Suatu tinjauan atau penyelidikan mengenai dasar hukum yang cukup yang dimiliki oleh hakim untuk memeriksa dan memberikan putusan terhadap suatu perkara guna memberikan kepastian tentang kebenaran dari suatu peristiwa.”

Jadi, Penulis berkesimpulan bahwa definisi dari Tinjauan Yuridis adalah memeriksa, menyelidiki serta mengumpulkan data, mengolah, menganalisa dan menyajikan data secara tersistematis untuk memecahkan suatu persoalan dari sudut atau pandangan hukum.

2.1.4 Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya mengandung makna pencelaan pembuat (subjek hukum) atas tindak pidana yang dilakukannya. Oleh karena itu, pertanggungjawaban pidana mengandung di dalamnya pencelaan objektif dan pencelaan subjektif. Artinya, secara objektif si pembuat telah melakukan tindak pidana (perbuatan terlarang/melawan hukum dan diancam pidana menurut hukum yang berlaku) dan secara subjektif si pembuat patut dicela atau dipersalahkan/dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya itu sehingga ia patut dipidana. (Nawawi, 2006, p. 73)

Pertanggungjawaban pidana diterapkan terhadap pembuat perbuatan pidana (*dader*) baik perbuatan kejahatan maupun pelanggaran atas delik. Menurut Moeljatno dikemukakan sebagai berikut :

Kejahatan atau “*rechtsdeliten*” adalah perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam Undang-Undang sebagai perbuatan pidana telah dirasakan sebagai *onrecht*, sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum, sedangkan pelanggaran atau “*wetsdeliktern*” yaitu perbuatan yang sifat melawan hukumnya baru dapat diketahui setelah ada *wet* yang menentukan demikian.(Moeljatno, 2008, p. 7)

Unsur pertanggungjawaban pidana dalam bentuk melakukan perbuatan melawan hukum “*wederrechtelijkheid*” sebagai syarat mutlak dari tiap-tiap melakukan perbuatan pidana. Sifat melawan hukum dari tindak pidana yang terdapat pada KUHP merumuskan delik tersebut secara tertulis dan juga tidak tertulis. Jika rumusan delik tidak mencantumkan adanya sifat melawan hukum suatu perbuatan pidana, maka unsur delik tersebut dianggap dengan diam-diam telah ada, kecuali jika pelaku perbuatan dapat membuktikan tidak adanya sifat melawan hukum tersebut. (Dwidja, 2004, p. 30)

Perihal sifat melawan hukum dibedakan antara sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materiil. Sifat melawan hukum formil maksudnya “semua bagian yang tertulis dalam rumusan delik telah dipenuhi (jadi semua syarat tertulis untuk dapat dipidana)”. Sedangkan sifat melawan hukum materiil maksudnya “melanggar atau membahayakan kepentingan umum yang hendak dilindungi oleh pembentuk Undang-Undang dalam rumusan delik tertentu”.(Dwidja, 2004, p. 30)

Pelaku tindak pidana dapat dikenakan sanksi pidana jika memenuhi keseluruhan unsur-unsur pidana yang didakwakan dan dapat dipertanggungjawabkan pidana. Sedangkan jika pelaku tidak memenuhi salah satu unsur mengenai pertanggungjawaban pidana, maka tidak dapat dipidana, adapun unsur-unsur pertanggungjawaban pidana adalah:

- a. Melakukan perbuatan yang melawan hukum atau perbuatan pidana;
- b. Untuk adanya pidana harus mampu bertanggungjawab;
- c. Mempunyai suatu bentuk kesalahan;
- d. Tidak adanya alasan pemaaf. (Moeljatno, 2008, p. 164)

Bentuk perbuatan manusia mempunyai kesalahan terdapat dua sifat dalam hal melaksanakan perbuatan tersebut, yaitu kesengajaan (*dolus*) dan kelalaian (*culpa*). Perbuatan dilakukan dengan sengaja adalah perbuatan yang dikehendaki dan dilakukan dengan penuh kesadaran. Bentuk kesengajaan menurut Moeljatno terdiri dari tiga corak yaitu:

- a. Kesengajaan dengan maksud (*dolus derictus*);
- b. Kesengajaan sebagai kepastian, keharusan, dan
- c. Kesengajaan sebagai kemungkinan (*dolus eventualis*). (Moeljatno, 2008, p. 168)

2.1.5 Hukum Pidana

Di dalam pembagian hukum konvensional, hukum pidana termasuk bidang hukum publik. Artinya hukum pidana mengatur hubungan antara warga dengan negara dan menitikberatkan kepada kepentingan umum atau kepentingan publik.

Hukum pidana merupakan hukum yang memiliki sifat khusus, yaitu dalam hal sanksinya. Setiap kita berhadapan dengan hukum, pikiran kita menuju ke arah sesuatu yang mengikat perilaku seseorang didalam masyarakatnya. Didalamnya terdapat ketentuan tentang apa yang harus dilakukan dan apa yang tidak boleh

dilakukan, serta akibatnya. Yang pertama itu disebut sebagai norma, sedangkan akibatnya dinamakan dengan sanksi. (Prasetyo, 2014, p. 2)

Pompe menyatakan bahwa Hukum Pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya. (Prasetyo, 2014, p. 4) Pakar Indonesia, Moeljatno mengatakan bahwa Hukum Pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku disuatu Negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut, serta menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhkan pidana sebagaimana yang telah diancamkan. (Prasetyo, 2014, p. 7)

Hukum Pidana menurut Soedarto yaitu sistem sanksi yang negatif, ia diterapkan, jika sarana lain sudah tidak memadai, maka hukum pidana dikatakan mempunyai fungsi yang subsider. Pidana juga termasuk tindakan (*maatregelen*), bagaimanapun juga merupakan suatu penderitaan, sesuatu yang dirasakan tidak enak oleh orang lain yang dikenai, oleh karena itu, hakikat dan tujuan pidana dan pembedaan, untuk memberikan alasan pembenaran (*justification*) pidana itu. (Prasetyo, 2014)

Hukum pidana dalam arti yang luas terdiri atas hukum pidana substantif (materil) dan hukum acara pidana (hukum pidana formal). Hukum acara pidana berfungsi untuk menjalankan hukum acara pidana substantif (materil), sehingga disebut hukum pidana formal atau hukum acara pidana. (Hamzah, 2008, p. 4)

Pompe merumuskan hukum pidana (materil) sebagai keseluruhan peraturan hukum yang menunjukkan perbuatan mana yang seharusnya dikenakan pidana dan dimana pidana itu seharusnya menjelma. Adapun Simons merumuskan sebagai berisi petunjuk dan uraian tentang delik, peraturan tentang syarat-syarat dapatnya pidana suatu perbuatan, petunjuk tentang orang yang dapat dipidana dan aturan tentang pemidanaan, mengatur kepada siapa dan bagaimana pidana itu dapat dijatuhkan. Hukum pidana formal (hukum acara pidana) mengatur tentang bagaimana Negara melalui alat-alatnya melaksanakan haknya untuk memidana dan menjatuhkan pidana. (Hamzah, 2008, p. 4)

Hukum acara pidana berhubungan erat dengan adanya hukum pidana, maka dari itu merupakan suatu rangkaian peraturan yang memuat cara bagaimana badan-badan pemerintah yang berkuasa, yaitu kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan harus bertindak guna mencapai tujuan Negara dengan mengadakan hukum pidana. (Hamzah, 2008, p. 7)

Sistem hukum acara pidana yang lama atau *Herzien Inlandsch Reglement* (disingkat dengan HIR) yang kedudukan tersangka dijadikan obyek pemeriksaan yang dikenal sebagai sistem *inquisitoir*, bahkan pemeriksaan dimuka sidang pengadilan juga cenderung menggunakan sistem tersebut. Dengan meningkatnya kesadaran hukum masyarakat, kemudian sistem pemeriksaan dipersidangkan beralih ke sistem *accusatoir*, dimana kedudukan terdakwa adalah sama dengan hakim dan jaksa sepanjang belum terbukti kesalahannya. (Salam, 2001, p. 22)

Tujuan hukum acara pidana pada hakekatnya mencari kebenaran. Para penegak hukum mulai dari Polisi, Jaksa sampai pada Hakim dalam menyidik, menuntut dan mengadili perkara senantiasa harus berdasarkan kebenaran, harus berdasarkan hal-hal yang sungguh-sungguh terjadi. Untuk itu diperlukan petugas-petugas yang handal, jujur, dan berdisiplin tinggi dan tidak cepat tergoда oleh janji-janji yang menggiurkan. Kalau hal-hal tersebut diabaikan oleh petugas, maka terjadilah penyimpangan-penyimpangan, kolusi dan manipulasi hukum. (Salam, 2001, p. 24)

2.1.6 Tindak Pidana

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia tercantum bahwa delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana. (Prasetyo, 2014, p. 47)

Delik memuat beberapa unsur yaitu suatu perbuatan manusia, perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang, perbuatan itu dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, dimana pengertian perbuatan sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum). (Prasetyo, 2014, p. 50)

Unsur-unsur yang terkandung didalam tindak pidana terdiri atas unsur objektif dan subjektif. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat diluar si pelaku, yaitu dalam keadaan-keadaan dimana tindakan-tindakan si pelaku itu harus dilakukan seperti sifat melanggar hukum, kualitas dari si pelaku dan kausalitas. Unsur subjektif adalah unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atas yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk didalamnya segala sesuatu yang terkandung didalam hatinya, seperti: kesengajaan atau ketidaksengajaan, merencanakan lebih dahulu contohnya pasal 340 KUHP yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu. (Prasetyo, 2014, p. 51)

2.1.7 Tindak Pidana Dalam Bentuk Kejahatan

Tindak pidana dibedakan dalam 2 bentuk yaitu kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan adalah dimana perbuatan tersebut tidak dirumuskan dalam Undang-Undang menjadi tindak pidana tetapi orang tetap menyadari perbuatan tersebut adalah kejahatan dan patut dipidana, istilahnya disebut dengan *rechtsdelict* (delik hukum). (Prayudi, 2007, p. 18)

Contoh dari tindak pidana kejahatan adalah pencurian (Pasal 362 KUHP), pembunuhan (Pasal 338 KUHP), perkosaan (Pasal 285 KUHP). Apabila disebut dengan kejahatan, baik dalam arti kejahatan pada umumnya maupun dalam arti suatu kejahatan tertentu, maka disitu termasuk pembantuan dan percobaan melakukan kejahatan (Pasal 86 KUHP). Jadi, dalam tindak pidana kejahatan dikenal bentuk percobaan melakukan kejahatan dan membantu melakukan kejahatan.

2.1.8 Tindak Pidana Dalam Bentuk Pelanggaran

Pelanggaran adalah orang baru menyadari hal tersebut merupakan tindak pidana karena perbuatan tersebut tercantum dalam undang-undang, istilahnya disebut dengan *wetsdelict* (delik undang-undang). (Prayudi, 2007, p. 18)

Contoh dari tindak pidana pelanggaran adalah mabuk ditempat umum (Pasal 492 KUHP/536 KUHP), berjalan atau berkendara diatas tanah yang oleh pemiliknya dengan cara jelas dilarang memasukinya (Pasal 551 KUHP). (Prayudi, 2007, p. 18)

Berbagai bentuk tindak pidana terdiri dari kejahatan dan pelanggaran tidak hanya yang disebutkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang selanjutnya disebut dengan KUHP (dalam kodifikasi) tetapi juga yang dirumuskan dan diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya misalnya Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Daerah (diluar kodifikasi). Dengan adanya laporan, pengaduan, atau karena diketahui sendiri (tertangkap tangan) maka suatu tindak pidana (kejahatan dan pelanggaran) dapat diketahui oleh pihak yang berwenang. (Prayudi, 2007, p. 20)

a. Laporan

Laporan adalah pemberitahuan yang disampaikan oleh seseorang karena hak atau kewajiban berdasarkan Undang-undang kepada pejabat yang berwenang tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana. (Pasal 1 angka 24 KUHP)

Laporan terjadinya tindak pidana dapat dilakukan oleh siapa saja yang melihat, mendengar, mengetahui dan mengalami sendiri tindak

pidana, dimana tindak pidananya adalah harus terqualifikasi sebagai delik biasa. Contohnya, perkara pencurian (Pasal 362 KUHP) adalah delik biasa, dimana korban pencurian maupun pihak lain dapat membuat laporan.

b. Pengaduan

Pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya. (Pasal 1 angka 25 KUHP)

Pengaduan terjadinya tindak pidana hanya dapat dilakukan oleh orang-orang tertentu dan atas tindak pidana tertentu. Contohnya, dalam perkara perzinahan (Pasal 284 KUHP) merupakan delik aduan, dimana tindak pidana tersebut dapat diproses apabila ada aduan dari pihak suami atau istri yang pasangannya berzinah tersebut, tidak bisa aduan misalnya dilakukan oleh orang yang melihat perzinahan tersebut.

2.1.9 Pengertian Perjudian*Online*

Dalam Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik Menurut Pasal 27 ayat (2) menyatakan bahwa:

“Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentranmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian.”

Perbuatan yang dilarang berdasarkan pasal ini adalah dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentranmisikan dan/atau membuat dapat

diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian. Larangan permainan judi dengan menggunakan Sistem Elektronik (judi *online*) sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (2) UU ITE dapat dipertimbangkan dari berbagai sisi. Salah satu pertimbangannya ialah dari segi dampak sosial perjudian. (J. Sitompul, 2012, pp. 163–164)

Permainan judi dapat menimbulkan ketergantungan dan menimbulkan kerugian dari segi materil dan imateril tidak saja bagi para pemain tetapi juga keluarga mereka. UU Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian (UU 7 Tahun 1974) mempertimbangkan bahwa pada hakekatnya perjudian merupakan penyakit masyarakat serta bertentangan dengan agama, kesusilaan, dan moral Pancasila, termasuk membahayakan penghimpunan dan kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara. Oleh karena itu, tujuan pengundangan UU 7 Tahun 1974 ialah untuk menertibkan perjudian, membatasinya sampai lingkungan terkecil sehingga dapat dihapus sama sekali dari seluruh wilayah Indonesia. Untuk mencapai tujuan tersebut, berdasarkan UU 7 Tahun 1974 pembentuk undang-undang mengklasifikasikan segala macam bentuk tindak pidana perjudian sebagai kejahatan, dan memberatkan ancaman hukumannya, karena menurut pembentuk, ancaman hukuman yang sebelumnya dinilai sudah tidak sesuai lagi dan tidak membuat pelakunya jera. (J. Sitompul, 2012, p. 164)

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1981 tentang Pelaksanaan Penertiban Perjudian (PP 9 Tahun 1981) sebagai peraturan pelaksanaan dari undang-undang yang dimaksud menegaskan bahwa segala bentuk perjudian termasuk pemberian izinnya dilarang. Kedua, dalam permainan judi secara konvensional, para pemain

bertemu langsung dengan penyelenggara judi pada suatu tempat tertentu, mereka terkadang harus menukarkan uang dengan koin yang setara dengan uang sebelum mereka dapat bermain.

Dengan perkembangan teknologi informasi, perjudian dalam *cyberspace* tidak memerlukan tempat fisik sebagaimana dibutuhkan dalam perjudian konvensional, dan para pemain hanya perlu mengunjungi tempat perjudian secara *virtual*. Kondisi seperti ini membuat perjudian menjadi sangat mudah untuk dilakukan. Kita bisa bayangkan bahwa seseorang dapat membawa tablet mini dan bermain judi di toilet pada jam istirahat kantor.

Tidak hanya itu saja, permasalahan yang timbul bagi negara yang mengizinkan permainan judi ialah menentukan bahwa pemain ialah orang yang telah dewasa. Pemain dapat menyembunyikan identitas aslinya walaupun mungkin tidak bisa menyembunyikan informasi lainnya seperti nomor kartu kredit atau rekening bank. Selain itu, *Report on Money Laundering Typologies 2000-2001* menyatakan bahwa perjudian di internet merupakan salah satu sarana dalam melakukan tindak pidana pencucian uang.

Ada begitu banyak jenis permainan judi. Beberapa permainan mengharuskan pemain melakukan registrasi secara *online* dan mentransfer sejumlah uang untuk memperoleh akses dan koin sebelum ia dapat bermain judi. Dalam bermain judi secara *online* seperti ini, para pemain terkadang harus mengungkapkan "identitasnya yang *valid*" yaitu identitas yang dapat dikonfirmasi "kebenarannya" seperti nama dan menarik uang, jika ia menang. Untuk membuka rekening bank,

para pemain harus memiliki identitas yang *valid* seperti kartu tanda penduduk, surat izin mengemudi, ataupun paspor. (J. Sitompul, 2012, p. 165)

Ada pemain yang mengungkapkan identitas asli serta rekening bank mereka sebagaimana tercantum dalam alat pembayaran dengan menggunakan kartu (APMK) seperti kartu kredit atau kartu debit, tetapi ada pemain yang menggunakan identitas yang menggunakan identitas yang telah dipalsukan. Pengungkapan identitas asli atau *valid* tersebut memiliki risiko bagi para pemain sendiri karena penyelenggara judi dengan sangat mudah merekam informasi yang diberikan para pemain dan menggunakannya untuk keperluan lain.

Sebagaimana disebutkan sebelumnya bahwa pengaturan Pasal 7 UU ITE mengacu pada beberapa ketentuan dalam KUHP; ruang lingkup perjudian yang dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) UU *bis* ITE juga mengacu pada KUHP yaitu Pasal 303 KUHP dan Pasal 303 *bis* KUHP. Setidaknya ada dua materi dalam Pasal 303 KUHP dan Pasal 303 *bis* KUHP yang tercakup dalam Pasal 27 ayat (2) UU ITE, pelaku yang dapat dijerat dengan Pasal 27 ayat (2) UU ITE dan esensi perjudian. (J. Sitompul, 2012, p. 166)

Pelaku perjudian (yang mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya Informasi atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian) KUHP mengatur bahwa subjek hukum yang dapat dikategorikan sebagai pelaku tindak pidana perjudian ialah orang yang menawarkan, memberikan kesempatan, atau turut serta dalam suatu perusahaan perjudian (Pasal 303 KUHP) dan orang yang bermain judi (Pasal 303 *bis*). Yang termasuk dalam kategori pertama

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 303 KUHP ialah orang yang menjadikan usaha menawarkan atau memberikan kesempatan itu sebagai mata pencarian.

Termasuk dalam kategori ini ialah orang yang bekerja dalam suatu perusahaan yang bidang usahanya ialah perjudian. Penawaran dan pemberian kesempatan tersebut dapat ditujukan untuk orang per orang atau untuk publik. Kedua, yang termasuk kategori hak yang menawarkan atau memberikan kesempatan untuk bermain judi ialah orang yang melakukannya kepada umum. Dalam hal ini, orang tersebut tidak perlu menjadikan perbuatan itu sebagai mata pencarian. Sedangkan yang termasuk dalam kategori pemain berdasarkan Pasal 303 *bis* KUHP ialah orang yang menggunakan kesempatan main judi baik yang dilakukan tempat umum atau tempat tertutup (privat).

Cakupan pelaku yang mendistribusikan, mentransmisikan, atau membuat dapat diaksesnya muatan perjudian dalam pasal 27 ayat (2) UU ITE berada dalam konteks Pasal 303 KUHP dan Pasal 303 *bis* KUHP. Dengan demikian, pelaku yang dimaksud dalam Pasal 27 ayat (2) UU ITE ialah:

a. Mereka yang menawarkan, memberikan kesempatan untuk bermain judi, serta orang yang turut serta dalam perusahaan perjudian dengan cara mendistribusikan, mentransmisikan, atau, membuat dapat diaksesnya informasi atau dokumen elektronik yang memiliki muatan perjudian; kategori ini meliputi:

1) Orang yang menjadikan usaha menawarkan atau memberikan kesempatan itu sebagai mata pencarian, atau turut serta dalam perusahaan perjudian. Penawaran dan pemberian kesempatan

tersebut dapat ditujukan untuk orang per orang atau untuk publik. Kategori ini misalnya ditujukan terhadap pemilik *website* yang menyelenggarakan perjudian, atau ditujukan terhadap orang yang bekerja pada bagian *marketing* perjudian yang mengirimkan *email* spam atau *SMS* yang berisi muatan perjudian. Selain itu, mendistribusikan muatan perjudian dapat berupa perbuatan menginstal aplikasi perjudian dalam komputer-komputer di suatu warnet. Tindakan memberikan kode akses kepada pemain sehingga ia dapat bermain judi dapat dikategorikan sebagai membuat dapat diaksesnya muatan perjudian.

2) Orang yang menawarkan atau memberikan kesempatan untuk bermain judi kepada umum. Dalam hal ini, orang tersebut tidak perlu menjadikan perbuatan tersebut sebagai mata pencarian. Kategori ini misalnya ditujukan kepada orang yang menyediakan informasi atau *link* dalam *blog*-nya tentang *website* perjudian. Tentunya tidak termasuk dalam kategori ini orang yang mengirimkan *link* perjudian lewat *e-mail* kepada satu orang, sedangkan pengirim tidak melakukannya sebagai pekerjaan.

b. Mereka yang menggunakan kesempatan bermain judi dengan cara melakukan transmisi muatan perjudian dengan menggunakan Sistem Elektronik. Timbul pertanyaan kapankah seseorang telah mulai bermain judi atau telah menggunakan kesempatan bermain judi di Internet?(J. Sitompul, 2012, pp. 167–168)

Permainan judi di internet sangat beragam, dan dapat dilakukan dengan berbagai cara. Oleh karena itu, perlu dipahami secara benar metode permainan judi dan proses agar seseorang dapat bermain judi. Sebagai contoh, dalam hal seseorang akan bermain judi pada suatu *website* di internet, pengelola *website* dapat meminta pemain untuk mengunduh program piranti lunak yang akan digunakan untuk bermain.

Setelah itu, pemain diminta untuk mendaftar sebagai anggota dengan memberikan informasi berupa nama atau alamat *email*, bahkan termasuk *rekening* bank pemain untuk menerima uang apabila ia memenangkan permainan. Kemudian, pemain juga harus mengirimkan uang kepada pengelola *website* atau pihak yang disetujui pengelola. Setelah pengiriman uang, pengelola memberikan kode akses serta koin elektronik dalam jumlah yang proporsional dengan uang yang dikirim kepada pemain. Selanjutnya, dengan menggunakan kode akses yang dikehendaki dan memasang taruhan untuk kemudian diproses oleh sistem Elektronik pengelola perjudian.

2.2 Kerangka Yuridis

Sebelum membahas mengenai Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, penulis sedikit menjabarkan mengenai peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan telah ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui

prosedur yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan.(Nukila, Evanty &Guhfron, 2014, p. 25)

Peraturan perundang-undangan yang akan dibuat harus memenuhi tiga hal yaitu adanya norma tertulis, berlaku mengikat secara umum dan dibuat oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyatakan jenis peraturan Perundang-undangan yaitu:(Nukila, Evanty &Guhfron, 2014, p. 26)

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu)
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Daerah Provinsi
 - 1) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Sebagai negara hukum yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka penataan negar harus dilandaskan oleh hukum, baik melalui peraturan perundang-undangan, keputusan hakim, doktrin, dan perkembangan nilai dimasyarakat. Perubahan undang-undang informasi teknologi dan elektronik dilandaskan pada pandangan yuridis.

Pendekatan yuridis tersebut telah memperlihatkan bahwa perubahan undang-undang merupakan salah satu cara dalam melakukan memberikan solusi kemasyarakat untuk menata negara dan bangsa ini lebih baik. pengembangan Teknologi Informasi melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya diharapkan

untuk mencegah penyalahgunaannya dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia dan lebih memberikan manfaat bagi masyarakat bukan sebaliknya.

2.2.1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia baru dibentuk sesuai Firman Raja Belanda tanggal 15 Oktober 1915, yang diberlakukan mulai 1 Januari 1918, yang menggantikan kedua hukum pidana bagi golongan Eropa dan golongan Indonesia serta golongan Timur Asing, yang berlaku secara nasional bagi semua penduduk Indonesia dengan Firman Raja Belanda tanggal 14 Mei 1917 (*staatsblaad* 1917 Nomor 497) yang mengatur tentang peralihan dari hukum pidana lama menjadi hukum pidana baru.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 pada tanggal 29 September 1958 tentang “menyatakan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”. Sehingga dengan demikian jelas berlaku satu hukum pidana untuk seluruh wilayah Republik Indonesia dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang kita kenal dan berlaku hingga saat ini. (Ismu, Gunadi&Janaedi, 2014, pp. 30–34)

Hukum pidana yang berlaku atau hukum pidana positif (hukum yang berlaku pada suatu tempat dan waktu tertentu) yang berbentuk peraturan (larangan dan keharusan) yang dikaitkan dengan akibat yang berbentuk sanksi negatif, oleh

Simons disebut sebagai hukum pidana dalam arti objektif. Disebut objektif karena ukuran yang dipakai adalah isi dari peraturan itu sendiri. Hukum pidana itu seperti halnya bidang hukum yang lain selaku berkembang menurut perkembangan zaman. Hukum pidana yang demikian tersebut juga disebut sebagai *ius peonale*.

Di samping *ius peonale* dikenal pula istilah *ius puniendi* atau hukum pidana dalam arti subjektif. Disebut subjektif karena hal ini ditinjau dari pihak negara dan alat perlengkapannya yang mempunyai hak untuk menggunakan hukum objektif tersebut. Ini mengandung dua hal:

- a. Hak negara dengan alat perlengkapannya untuk menjatuhkan pidana, yaitu hak yang diperoleh dari peraturan yang ditentukan oleh hukum pidana dalam arti objektif.
- b. Hak negara untuk mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan sanksi pidana, dan ini dilakukan oleh badan-badan penegak hukum untuk menuntut, menjatuhkan pidana, dan melaksanakan pidana itu terhadap pelanggarnya.

Jika kita mengatakan tentang perundang-undangan pidana yang dimaksud adalah setiap bentuk peraturan yang di dalamnya mengandung sanksi pidana. Di samping pembagian menjadi hukum pidana materiil dan hukum pidana formal, kita kenal pembagian atau klasifikasi yang lain, misalnya:

- a. Hukum pidana terkondifikasi dan hukum pidana di kondifikasi.

Dimaksud dengan hukum pidana yang dikondifikasikan adalah KUHP dan KUHAP, sedang di luar kondifikasi adalah semua perundang-undangan pidana yang lain, misalnya UU Pemberantasan Korupsi, UU

Narkotika, UU Subversi, dan yang lain-lainnya; biasanya perundang-undangan di luar kondifikasi bidang materiil dan formal sekaligus. Yang dimaksud dengan kondifikasi adalah pembukuan suatu undang-undang dalam Kitab Undang-Undang secara sistematis, logis, dan kronologis.

b. Hukum pidana sipil dan hukum pidana militer.

Hukum pidana sipil berlaku untuk semua orang sipil yang bukan militir, sedangkan hukum pidana militer berlaku untuk anggota militer. Di Indonesia hukum pidana militer ini diatur tersendiri di dalam KUHPT (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tentara) dan KUHDH (Kitab Undang-Undang Hukum Disiplin Tentara).

Kita dapat membuat klasifikasi sendiri menurut keperluan dan ditinjau dari segi tertentu, misalnya saja hukum pidana ekonomi, hukum pidana fiskal, hukum pidana adat, hukum pidana tertulis, hukum pidana nasional, dan hukum pidana internasional, dan sebagainya. (Prasetyo, 2014, pp. 28–29).

2.2.2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 atau Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik adalah Undang-Undang yang mengatur tentang informasi serta transaksi elektronik, atau teknologi informasi secara umum. Undang-Undang ini memiliki yurisdiksi yang berlaku untuk setiap orang yang

melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini, baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia. Pemanfaatan Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik dilaksanakan berdasarkan asas kepastian hukum, manfaat, kehati-hatian, iktikad baik, dan kebebasan memilih teknologi atau netral teknologi.

Pembangunan nasional adalah suatu proses yang berkelanjutan yang harus senantiasa tanggap terhadap berbagai dinamika yang terjadi di masyarakat, lahirnya era globalisasi informasi telah menempatkan Indonesia sebagai bagian dari masyarakat informasi dunia sehingga mengharuskan dibentuknya pengaturan mengenai pengelolaan Informasi dan Transaksi Elektronik di tingkat nasional sehingga pembangunan Teknologi Informasi dapat dilakukan secara optimal, merata, dan menyebar ke seluruh lapisan masyarakat guna mencerdaskan kehidupan bangsa.

Perkembangan dan kemajuan Teknologi Informasi yang demikian pesat telah menyebabkan perubahan kegiatan kehidupan manusia dalam berbagai bidang yang secara langsung telah memengaruhi lahirnya bentuk-bentuk perbuatan hukum baru. Penggunaan dan pemanfaatan Teknologi Informasi harus terus dikembangkan untuk menjaga, memelihara, dan memperkuat persatuan dan kesatuan nasional berdasarkan Peraturan Perundang-undangan demi kepentingan nasional.

Pemanfaatan Teknologi Informasi berperan penting dalam perdagangan dan pertumbuhan perekonomian nasional untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat, sehingga pemerintah perlu mendukung pengembangan Teknologi Informasi melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya sehingga pemanfaatan Teknologi Informasi dilakukan secara aman untuk mencegah penyalahgunaannya dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia. sejak tanggal 21 April 2008, bangsa Indonesia memasuki babak baru dalam pengaturan penggunaan teknologi dan informasi dan transaksi elektronik, yaitu adanya pengesahan Rancangan Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang kemudian diundangkan menjadi Undang-Undang Negara Republik Indonesia No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (LN Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 58; TLN Republik Indonesia Nomor 4843). Undang-Undang No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU ITE) tersebut mutlak diperlukan bagi Negara Indonesia, karena saat ini Indonesia merupakan salah satu Negara yang telah menggunakan dan memanfaatkan teknologi informasi secara luas dan efisien, dan secara faktual belum banyak memiliki ketentuan hukum, terutama dari aspek hukum pidana.

Cakupan materi UU ITE secara umum antara lain berisi tentang informasi dan dokumen elektronik, pengiriman dan penerimaan surat elektronik, tanda tangan elektronik, sertifikat elektronik, penyelenggaraan sistem elektronik, transaksi elektronik, hak atas kekayaan intelektual dan privasi, serta ketentuan pidana yang berkaitan dengan pemanfaatan informasi dan transaksi elektronik.

Dalam perspektif yuridis, khususnya dalam ruang lingkup hukum pidana, banyak terobosan yang penting dalam UU ITE tersebut, antara lain sebagai berikut:

- a. Penegasan beberapa istilah yang berkaitan dengan dunia maya, misalnya pengertian komputer, data, transaksi elektronik.
- b. Tindak pidana yang diatur sudah banyak yang merujuk pada ketentuan yang diatur dalam *Convention on Cybercrime*, baik tindak pidana yang menggunakan komputer sebagai sasaran maupun komputer sebagai alat.
- c. Beberapa kejahatan tradisional yang menggunakan komputer (misalnya perjudian, pornografi, perusakan tidak menyerang, pencemaran nama baik, penghinaan) sudah dijadikan tindak pidana.
- d. Ancaman berupa jenis pidana (*strafrecht*) menggunakan ancaman kumulatif, dan lama ppidanaan atau besarnya ancaman denda (*strafmaat*) cukup tinggi.
- e. Tanda tangan elektronik (*digital signature*) diakui sebagai surat yang memiliki kekuatan hukum yang sama dengan tandatangan konvensional yang menggunakan tinta basah dan bermaterai. Surat Elektronik (*e-mail*), *website*, dan perangkat-perangkat *virtual* lainnya sudah diakui sebagai alat bukti (*digital evidence*) yang sah sehingga dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah dalam proses peradilan pidana, selain sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHP.

f. Ruang lingkup keberlakuan UU ITE adalah untuk setiap orang yang melakukan perbuatan hukum di wilayah Indonesia maupun di luar Indonesia yang memiliki akibat hukum di Indonesia.

Ditinjau dari sisi jenis pidana (*strafsourt*), dalam UU ITE, jenis pidana pokok yang diancamkan hanya ada 2 yaitu pidana penjara dan pidana denda yang diancamkan secara campuran, yaitu menggabungkan antara sistem alternatif dan kumulatif.

Kosenkuensinya, dalam penerapannya:

- a. Hakim dapat menjatuhkan pidana kepada seorang terdakwa dengan cara memilih satu diantara dua jenis pidana yang dicamkan (yaitu pidana penjara saja dan pidana denda saja); dan
- b. Hakim dapat menjatuhkan pidana kepada seorang terdakwa berupa kedua jenis pidana, yaitu pidana penjara dan pidana denda secara bersamaan.

Berdasarkan sistem tersebut, maka hakim tidak mempunyai pilihan lain untuk menjatuhkan jenis pidana selain pidana penjara dan pidana denda, baik salah satu maupun kedua-duanya. Hakim hanya mempunyai peluang untuk dapat menentukan beberapa tahun lamanya, dan jumlah pidana dendanya berapa rupiah.

Ditinjau dari sistem lamanya ancaman pidana (*strafmaat*), dalam UU ITE menggunakan stelsel ancaman pidana maksimum sebagaimana digunakan dalam KUHP. Buktinya dalam UU ITE yang mengatur ancaman pidana, hanya menyebutkan ancaman pidana penjara dalam jangka waktu paling lama, dan/atau

jumlah pidana denda paling banyak. UU ITE tidak menganut sistem ancaman pidana minimum khusus.

Dalam hukum pidana di Indonesia, ada keanekaragaman dalam sistem perumusan ancaman pidana, ada yang menggunakan sistem alternatif (menggunakan kata "atau" diantara dua jenis pidana yang diacamkan), kumulatif (menggunakan kata "dan" diantara dua jenis pidana yang diacamkan, dan campuran (menggunakan kata "dan/atau" diantara dua jenis pidana yang diacamkan). Dalam ancaman ada yang menentukan batas maksimum umum (misalnya untuk pidana penjara minimum umumnya 1 hari) dan maksimum umum (yaitu 15 tahun untuk pidana penjara), dan ada juga yang menggunakan ancaman pidana minimum khusus dan maksimum paling singkat 1 tahun, tetapi tidak melebihi 18 tahun). (Widodo, 2009, pp. 221–225)