

BAB III

KEPASTIAN HUKUM PENGGUNAAN PASAL 27 AYAT (2) UU ITE

DALAM PENERAPAN PASAL TINDAK PIDANA PERJUDIAN ONLINE

PADA PUTUSAN NOMOR : 95/PID.B/2021/PN.SBY

3.1. Karakteristik Perjudian Konvensional

Salah satu permainan yang masih dimainkan hingga saat ini yakni perjudian, perjudian diakui sebagai permainan untung-untungan di hampir setiap negara. pada hakikatnya judi adalah permainan untung-untungan dimana pemain memasang taruhan berupa uang atau barang berharga lainnya dengan harapan dapat menggandakan taruhannya jika berhasil menang. namun, jika penjudi kalah dalam permainan, ia akan mengalami kerugian yang signifikan karena taruhannya harus kalah.¹⁶

Sebagaimana dikemukakan R. Soesilo dalam bukunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), serta komentar lengkapnya, pasal demi pasal komentar pasal ini, topik yang diangkat adalah “permainan judi” dalam bahasa asingnya “*hazarspell*” yaitu setiap permainan apa saja yang didasarkan pada harapan untuk menang umumnya tergantung pada keberuntungan saja, dan juga jika harapan itu menjadi lebih besar karenan kecerdasan dan kebiasaan pemain.¹⁷

Ada banyak formulasi untuk konteks kejahatan perjudian, termasuk yang tercantum dibawah ini :

¹⁶ M. Yundha Kurniawan dkk, Penegakan Hukum Oleh Polri Terhadap Pelaku Tindak Pidana Judi Online (Studi Pada Kepolisian Daerah Sumatera Utara), *ARBITER: Jurnal Ilmiah Magister Hukum*, 4(1) 2022, Hal 29.

¹⁷ R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, (PT.Karya Nusantara, Bandung), 1986, hlm .221

1. Menurut Kartini Kartono, berjudi adalah pertarungan dengan sengaja, yaitu mempertaruhkan suatu nilai atau sesuatu yang di anggap berharga, dengan mengakui adanya resiko dan harapan tertentu dalam suatu peristiwa permainan, pertandingan, perlombaan, dan peristiwa yang hasilnya tidak pasti.
2. Menurut Dali Mutiara, yang di kutip oleh Kartini Kartono, permainan judi ini harus diartikan secara luas, termasuk semua taruhan pada hasil pacuan kuda taua kompetisi lainnya, atau semua taruhan dalam kompetisi antara dua orang yang tidak berpartisipasi dalam kompetisi itu sendiri, misalnya penghitung, dan lain-lain.¹⁸

Terkait dengan tindak pidana perjudian yang telah dilarang pasal 303 KUHP. dimana ketentuan peraturan tersebut telah mengatur suatu tindakan yang dapat dianggap sebagai permainan untung-untungan. Ketentuan pasal 303 KUHP ayat (1), (2), (3) KUHP mengatur tentang tindak pidana perjudian dan menentukan :

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sepuluh tahun atau pidana denda paling banyak dua puluh lima juta rupiah, barang siapa tanpa mendapat izin :
 - a. dengan sengaja menawarkan atau memberikan kesempatan untuk permainan judi dan menjadikannya sebagai pencaharian, atau dengan sengaja turut serta dalam suatu kegiatan usaha itu;
 - b. dengan sengaja menawarkan atau memberi kesempatan kepada khalayak umum untuk bermainjudi atau dengan sengaja turut serta dalam kegiatan usaha itu, dengan tidak peduli apakah untuk menggunakan kesempatan adanya sesuatu atau dipenuhinya sesuatu tata-cara;
 - c. menjadikan turut serta pada permainan judi sebagai pencaharian.

¹⁸ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, 1990, hlm. 43

- (2) Kalau yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam jalankan pencahariannya, maka dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencahariannya itu.
- (3) Yang disebut dengan permainanjudi adalah tiap-tiap permainan, di mana pada umumnya kemungkinan mendapat untung bergantung pada keberuntungan belaka, juga karena pemainnya lebih terlatih atau lebih mahir. Di situ termasuk segala pertarungan tentang keputusan perlombaan atau permainan lain-lainnya yang tidak diadakan antara mereka yang turut berlomba atau bermain, demikian juga segala pertarungan lainnya.

Dalam pasal 303 bis dijelaskan bahwa :

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sepuluh juta rupiah;
 - a. Barang siapa menggunakan kesempatan main judi, yang diadakan dengan melanggar ketentuan Pasal 303.
 - b. Barang siapa ikut serta main judi di jalan umum atau di pinggir jalan umum atau di tempat yang dapat dikunjungi umum, kecuali kalau ada izin dari penguasa yang berwenang yang telah memberi izin untuk mengadakan perjudian itu.”
- (2) Jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat dua tahun sejak ada pemidanaan yang menjadi tetap karena salah satu dari pelanggaran ini, dapat dikenakan pidana penjara paling lama enam tahun atau pidana denda paling banyak lima belas juta rupiah.

Sehubungan dengan itu, dalam pasal 1 undang-undang no. 7 tahun 1974 tentang penertiban perjudian menentukan bahwa semua tindak pidana perjudian di anggap sebagai kejahatan. Ancaman pidana perjudian memiliki hukuman yang serius, yaitu dengan hukuman pidana penjara paling lama 10 tahun atau pidana denda sebesar Rp. 25.000.000,00. (dua puluh lima juta rupiah).

3.1.1. Unsur-Unsur Perjudian Konvensional

Tindak pidana adalah perbuatan melawan hukum yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan diancam dengan pidana. Berkaitan dengan perumusan tindak pidana, ini adalah sesuatu yang perlu di ketahui apa yang yang menjadi unsur-unsur di dalam suatu tindak pidana.

Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, tindak pidana terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut¹⁹ :

- 1) Subjek;
- 2) Kesalahan;
- 3) Melawan hukum (tindakan);
- 4) Tindakan yang dilarang atau diamanatkan oleh undang-undang dan terhadap pelanggaranya diancam dengan pidana;
- 5) Waktu, tempat, dan keadaan (unsur objektif lainnya).

Tindak pidana perjudian merupakan perbuatan manusia yang telah ditetapkan dalam ketentuan KUHP sebagai kejahatan yang memerlukan hukuman. Perjudian memiliki dampak yang sangat negatif bagi kehidupan, terutama bagi generasi muda. Kejahatan judi ini meresahkan lingkungan sekitar karena berdampak buruk bagi kehidupan sosial masyarakat.

Dalam rumusan kejahatan pasal 303 KUHP mencakup unsur subjektif dan unsur objektif untuk menentukan kejahatan. Unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada pelaku atau berkaitan dengan pelaku, dan meliputi segala sesuatu yang tergantung dalam hatinya. Sedangkan unsur objektif berkaitan dengan keadaan atau lingkungan, khususnya dalam keadaan dimana pelaku harus melakukan perbuatannya.

¹⁹ E.Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Penerbit Storia Grafika, 2018, hal. 211.

Unsur-unsur yang terkandung dalam ketentuan pasal 303 ayat (1) ke-1 KUHP memuat 2 jenis kejahatan, yaitu²⁰ :

1. Kejahatan Pertama

Jenis kejahatan yang pertama memuat dalam butir I yaitu : kejahatan yang melarang orang yang tanpa izin dengan sengaja menawarkan atau memberikan kesempatan untuk permainan judi dan menjadikannya sebagai mata pencaharian. Oleh karena itu, jenis kejahatan ini memiliki unsur-unsur sebagai berikut :

Unsur Objektif

- a. Perbuatan :
 - 1) Menawarkan kesempatan;
 - 2) Memberikan kesempatan;
- b. Objek : bermain judi tanpa izin;
- c. Dijadikan sebagai mata pencaharian.

Unsur Subjektif :

- d. Dengan sengaja.

Dalam kejahatan pertama ini, pembuatnya tidak berjudi. Disini tidak ada larangan untuk berjudi, tetapi perbuatan yang dilarang adalah :

- 1) Menawarkan kesempatan untuk bermain judi;
- 2) Memberikan kesempatan untuk bermain judi.

Yang di maksud dengan “menawarkan kesempatan” untuk berjudi adalah mengambil langkah apa saja yang diperlukan untuk mengundang atau mengajak orang untuk berjudi dengan menyediakan tempat dan waktu tertentu. Hal ini

²⁰ Adam Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, Raja Grafindo, Jakarta, 2005. hal. 159.

menunjukkan bahwa tidak ada orang yang pernah bermain judi, hanya tindak tindakan pelaksanaannya untuk menghadirkan kesempatan bermain judi.

Perbuatan “menawarkan kesempatan” untuk berjudi yaitu pembuat memberikan kesempatan yang sebaiknya dengan menyediakan tempat khusus untuk bermain judi. jadi disini dikatakan orang-orang yang bermain judi. sebagai ilustrasi dengan menyediakan atau menyewakan rumah untuk orang untuk yang bermain judi.

Tindakan “memberikan kesempatan” judi atau kesempatan untuk memainkan permainan judi harus dilakukan sebagai mata pencaharian. hal ini menunjukkan bahwa aktivitas tersebut berlangsung lama. akibatnya, pencipta mendapatkan uang dari tindakannya, yang dia gunakan untuk menghidupi dirinya sendiri. Selain itu, jika instansi atau pejabat pemerintah yang berwenang tidak memberikan persetujuan atas perbuatannya, maka perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum.²¹

Dalam bentuk kejahatan yang pertama ada unsur kesengajaan. Artinya para pembuat sangat ingin mengambil tindakan menawarkan dan memberikan kesempatan untuk bermain judi. pencipta sadar bahwa yang di tawari atau diberi kesempatan adalah orang-orang yang akan bermain judi, dan ia sadar bahwa perbuatannya dimaksudkan sebagai pencaharian, artinya ia sadar bahwa dari perbuatannya mendapatkan uang untuk biaya hidupnya.

²¹ Ibid, hal 160.

2. Kejahatan Kedua

Kejahatan kedua yang juga dimuat dalam butir 1, ialah melarang orang yang tanpa izin dengan sengaja turut serta dalam suatu kegiatan usaha permainan judi. Dengan demikian terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut²² :

Unsur Objektif

- a. Perbuatannya : turut serta;
- b. Objek : berpartisipasi dalam permainan judi tanpa izin;

Unsur Subjektif

- c. Dengan sengaja.

Jenis kejahatan kedua yang ini termasuk keikutsertaan dalam perbuatan (*deelnamen*). dengan kata lain, ini menunjukkan bahwa dia bekerja secara kolaboratif dengan orang lain dalam industri permainan judi yang ditentukan dengan cara yang dijelaskan di atas.

Keterlibatan fisik dari orang-orang yang mengambil bagian dalam kegiatan perjudian tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam bentuk pertama terdiri dari tindakan menawarkan kesempatan dan memungkinkan orang untuk berjudi agar orang tersebut menerima uang atau penghasilan. jadi yang dimaksud kegiatan perjudian adalah kegiatan yang menyediakan waktu dan tempat bagi orang untuk berjudi, dari mana mereka menerima uang atau penghasilan.

Jenis kejahatan kedua ini memiliki unsur kesengajaan yang sama dengan pertama. Kesengajaan disini harus ditujukan pada unsur ikut serta dalam kegiatan

²² Ibid, hal 161.

permainan judi tersebut. Artinya si pembuuata ingin mengambil bagian dan ia menyadari bahwa keikutsertaannya adalah dalam kegiatan perjudian.²³

3.2. Karakteristik Perjudian Online

Judi online merupakan regenerasi dari perjudian biasa ke judi dalam platform digital yang dapat di akses dimana saja, kapan saja, dan oleh sama saja selama memiliki smartphone. pada intinya, judi online adalah ilegal di Indonesia karena mempengaruhi susunan sosial dan psikologis orang yang terlibat di dalamnya. misalnya, dapat menyebabkan kecanduan, yang melarang orang menggunakan cara lain untuk mendapatkan uang dengan berjudi. hal ini dapat mengakibatkan kejahatan lain dan merusak sistem demokrasi rakyat Indonesia.²⁴

Permainan judi yang sebut “judi online” adalah permainan yang dimainkan dengan menggunakan perangkat elektronik dan internet sebagai parantara. Menurut Onno W. Purbo, popularitas judi online saat ini sedang naik daun. Berjudian online biasanya melibatkan pemasangan taruhan secara online. judi online sebenarnya adalah keseluruhan proses, baik itu bertaruh, bermain atau mengumpulkan uang melalui internet.

Di dunia maya perjudian salah satu sektor komersial terbesar. Pada umumnya orang menggunakan teknik perjudian tradisional seperti memasang taruhan atau sekedar mengambil kesempatan dengan mengikuti petunjuk model judi yang telah ditentukan. ada puluhan ribu lebih situs web yang menawarkan

²³ Ibid, hal 162.

²⁴ Nur Khabibatus Sa'diyah dkk, “PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP PELAKU JUDI ONLINE DI INDONESIA”, *e-journal Gorontalo Law Review*, Vol 5, No. 1, 2022, Hal 163.

layanan perjudian di internet, mulai dari model klasik yang hanya menggunakan fungsi keyboard hingga yang sangat canggih yang melibatkan pemikiran, perhitungan, dan permainan keberuntungan yang cermat. modus ini menjanjikan banyak keuntungan bagi pemiliknya. Untuk memulai operasi permainan judi online tidak lagi memerlukan izin khusus. setiap orang dapat memiliki rumah judi di internet hanya dengan memanfaatkan jaringan dengan fasilitas permainan yang memikat.²⁵

Mengetahui adanya tindak pidana perjudian melalui internet, dan untuk memperkuat bukti adanya permainan judi tersebut, dengan cara mendaftarkan member pada admin website untuk mendapatkan username untuk mengikuti permainan yang dimaksud. jika sudah memiliki username, admin akan memberikan petunjuk cara permainan dan mengkomunikasikan tentang prosedur permainan. Oleh karena itu, transaksi antara pemain dengan pengelola judi juga menggunakan layanan transaksi bank. Selain menggunakan internet untuk berkomunikasi dengan member, pengelola website juga menggunakan ponsel dengan nomor bersama.

3.2.1. Permainan Judi Roulette

Berjudi ialah mempertaruhkan sejumlah uang atau harta dalam permainan tebakan berdasarkan kebetulan, dengan tujuan. mendapatkan sejumlah uang atau harta yang lebih besar daripada jumlah uang atau harta semula. Dalam bahasa inggris judi maupun perjudian dalam arti sempit artinya gamble yang artinya “play cards or other games for money ; to risk money on future event or possible

²⁵ Muhammad Fajrul Falah dkk, Perjudian Online : Kajian Pidana atas Putusan Nomor 1033/PID.B/2014/PN.BDG, *e-jurnal Lentera Hukum*, volume 4, Nomor 1, 2017, hlm. 35.

happening. dan yang terlibat dalam permainan disebut a gamester atau a gambler yaitu one who plays cards or other games for money.²⁶

Permainan Roulette adalah pengembangan dari permainan roda pintar. permainan ini merupakan permainan papan yang sangat terkenal di dunia khususnya pada dunia judi yang biasa disebut permainan roda kecil. Berdasarkan kamus oxford, roulette adalah sebuah permainan judi dimana sebuah bola dijatuhkan ke roda yang berputar dengan ruang-ruang bernomor, para pemain bertaruh pada nomor dimana bola datang untuk berhenti. roulette yang dalam bahasa Perancis bermakna “roda kecil” merupakan jenis permainan judi yang sering kita jumpai disetiap kasino. Jika anda berkunjung ke kasino, anda pasti menyaksikan banyak orang berkumpul dengan penuh semangat di sekitar roda putar yang besar. Dengan bola putih kecil yang mengitari roda besar yang juga berputar itu adalah mesin roulette.

Roulette sudah muncul untuk beberapa abad dan telah menjelajahi seluruh dunia untuk datang ke kasino dalam bentuk yang sudah diketahui. Ada perbedaan pendapat yang berbeda dari mana asalnya dan seperti apa bentuk awal dari roulette. sejarah roulette menurut banyak orang bermula dari seorang matematikawan yang berasal dari Perancis bernama Blaise Pascal yang menemukan bentuk dasar permainan roulette tersebut. Semua itu bermula dari ketertarikannya kepada benda-benda yang dapat bergerak. Menurut beberapa orang lainnya, sejarah roulette dimulai sejak zaman Romawi kuno dulu. Dasar

²⁶ Michael West, An International Reader's Dictionary, Longman Group Limited, London, 1970, hlm. 155.

permainan roulette dianggap berasal dari permainan Roma yang dimainkan di atas roda kereta.

Louis dan Francois Blanc yang merupakan saudara kandung tidak hanya dikenal sebagai pendiri kasino pertama di Monte Carlo, tetapi juga menandai sejarah dengan menambahkan nol ke dalam roda putar roulette. Hingga saat itu, angka-angka pada roulette adalah 1 sampai dengan 36. Penambahan nol dimaksudkan untuk meningkatkan probabilitas kasino untuk menang.

Pada awal tahun 1900an, roulette datang ke Amerika Serikat yang mana terdiri dari dua nol sehingga slot berjumlah sebanyak 38. Versi ini disebut American Roulette dan tidak pernah sukses di Eropa yang lebih memilih bermain dengan 37 slots. Sepanjang sejarah roulette, banyak para penggemar judi yang berusaha untuk mengalahkan putaran roda, namun roulette adalah permainan keberuntungan. Permainan roulette ini sangat sederhana dan mudah dilakukan dan hanya mengandalkan pada peruntungan.

Kini roulette dapat dimainkan secara online oleh para bettors dan penggemar judi roulette. Seiring dengan semakin canggihnya dunia internet, maka dapat dengan mudah menemui agen-agen yang menyediakan jasa pembuatan akun untuk bermain judi online. Salah satu website sbobet casino terpercaya adalah Sbobet.com, situs judi yang terkenal di Asia dan banyak menyediakan permainan judi online salah satunya permainan jenis roulette yang dapat diakses secara online.²⁷

27 Agen sbobet, sejarah permainan roulette, <https://agensbobetoke.wordpress.com/2012/05/15/sejarah-permainan-roulette/> di akses pada tanggal 6 februari 2023, 11:20.

tujuan permainan ini adalah menebak angka dari 0 hingga 36. Dengan mengharapkan jatuh atau berhentinya bola ke tempat taruhan yang sudah terpasang. Tata cara perkalian roulette biasanya hampir sama karena hampir setiap kasino semuanya memiliki peraturan yang sama tentunya.

Pemain memasang angka-angka yang diinginkan sebelum waktunya habis. Setelahnya, para pemain diharapkan menunggu hasil bola yang diputar hingga berhenti di salah satu kotak angka yang sudah disediakan. Dengan mengklik tujuan angka yang diinginkan sesuai dengan pada tempatnya, kursor atau sistem tidak akan membiarkan letak posisi taruhan tidak valid atau tidak benar. Setelah seluruh taruhan yang diinginkan terpasang, para pemain hanya tinggal menekan tombol kursor “Confirm” saja. Dengan otomatis seluruh taruhan yang diinginkan akan terpasang. Serta hanya tinggal menunggu hasil keluar saja.

Permainan judi roulette ada 2 (dua) tipe permainan taruhan sebagai berikut:

1. Inside bets (taruhan dalam) Adalah taruhan yang ditempatkan pada angka-angka yang berada di atas meja roulette yaitu 0-36. Yang termasuk dalam tipe permainan ini yaitu :
 - a. Single / Straight-up: memasang taruhan di salah satu angka 0-36. Apabila satu angka tersebut menang akan dibayar 35:1.
 - b. Split: memasang taruhan pada dua angka yang bersebelahan misal angka 1 dan 2. Apabila bola jatuh pada salah satu angka tersebut pembayarannya adalah 17:1.

- c. Street: memasang taruhan pada tiga angka bersebelahan sekaligus, misal angka 1, 2, dan 3. Apabila bola jatuh pada salah satu angka, maka pembayarannya adalah 11:1.
 - d. Corner: memasang taruhan di sudut dari sekelompok empat angka, misal angka 1,2,4,dan 5. Maka taruhan diletakkan di sudut antara empat angka tersebut. Apabila bola jatuh pada salah satu angka, maka pembayarannya adalah 8:1.
 - e. Six line: memasang taruhan pada enam angka pada baris yang bersebelahan. Misal, 13,14,15 dan 16,17,18. Jika bola jatuh pada salah satu angka tersebut, maka pembayarannya adalah 5:1.
2. Outside bets (taruhan luar) Adalah taruhan yang ditempatkan di luar angka-angka di atas meja roulette. Yang termasuk dalam jenis permainan ini yaitu :
- a. Kolom (columns): memasang taruhan di bawah kolom vertikal dari angka misal 3, 6, 9, 12, 15, 18, 21, 24, 27, 30, 33, 36) . Jika bola jatuh pada salah satu angka tersebut pembayarannya adalah 2:1.
 - b. Lusin (Dozen): memasang taruhan pada 12 pertama, 12 kedua, 12 ketiga (1st 12, 2 nd 12 dan 3rd 12). Jika bola jatuh pada salah satu angka tersebut pembayarannya adalah 2:1.
 - c. Merah atau hitam: memasang taruhan pada angka yang berwarna merah atau hitam. Jika bola jatuh pada angka warna merah atau hitam, maka kemenangannya adalah 1:1.

- d. Ganjil atau genap: memasang taruhan pada angka ganjil atau genap. Jika bola jatuh pada angka ganjil atau genap, maka kemenangannya adalah 1:1.
- e. Tinggi atau rendah: memasang taruhan pada angka ganjil atau belahan rendah (1-18) atau belahan tinggi (19-36). Jika bola jatuh pada salah satu belahan tersebut, maka kemenangannya adalah 1:1.

3.2.2. Unsur-Unsur Perjudian Online

Dalam hal maraknya perjudian di internet, Indonesia mempunyai undang-undang khusus yaitu undang-undang No. 19 Tahun 2016 atas perubahan undang-undang No. 11 Tahun 2008 tentang informasi dan transaksi elektronik sebagaimana diatur dalam pasal 27 ayat (2) yang berbunyi : “setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan perjudian”. Ancaman pidana Pasal 27 ayat (2) bersumber pada Pasal 45 ayat (2), yang berbunyi : Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau 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 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Terkait pasal 27 ayat (2) UU ITE dapat diuraikan menjadi beberapa unsur, sebagai berikut :

- 1. Unsur Subjektif
 - a. Setiap orang

Yang di maksud unsur setiap orang adalah baik warga negara indonesia, warga negara asing maupun badan hukum. hal itu tertuang dalam pasal 2 UU ITE yang berbunyi : “Undang-Undang ini 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 Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia”.²⁸

b. Dengan sengaja dan tanpa hak

Unsur kesengajaan mengandung makna ”mengetahui” dan “menghendaki” apa yang dilakukannya atau melakukan perbuatan yang di larang oleh undang-undang UU ITE. oleh karena itu, ancaman pidana perbuatan kesengajaan jauh lebih berat jika dibandingkan dengan kealpaan.

Menurut teori dan doktrin hukum pidana, ada 3 (tiga) bentuk kesengajaan yaitu²⁹ :

1. Kesengajaan sebagai maksud (*oogmerk*)

Kesengajaan adalah pengetahuan, artinya ada hubungan antara otak dan pikiran seseorang dengan kegiatan yang dilakukan. Dengan demikian kesengajaan yang maksud sama dengan keinginan untuk melakukan kejahatan dan konsekuensinya. niat seseorang atau pelaku adalah sesuatu yang terkandung dalam hati atau jiwanya.

2. Sengaja sebagai kesadaran kepastian (*opzigt bij zekerheids bewustzijn*)

²⁸ Penjelasan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasal 2.

²⁹ E.Utrecht, E. *Hukum Pidana 1*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, hlm.301-302

Sengaja sebagai kesadaran kepastian adalah, dalam hubungan yang erat dengan pengetahuan seseorang tentang tindakan yang diambil dan konsekuensinya. sengaja sebagai kesadaran kepastian adalah kesadaran seseorang akan akibat menurut pikirannya. pada dasarnya mengacu pada sejauh mana pengetahuan atau kesadaran pelaku terhadap akibat perbuatannya, yang merupakan salah satu bagian dari kejahatan yang dilakukan. ini mencakup perilaku atau hasil lain yang pasti akan terjadi.

3. Kesengajaan dengan menyadari kemungkinan (*dolus eventualis*)

Kesengajaan dengan menyadari kemungkinan adalah niat untuk melakukan suatu perbuatan, padahal diketahui bahwa ada akibat lain yang mungkin timbul yang tidak dikehendaki dari perbuatan itu, tetapi kemauan yang kuat untuk melakukan suatu perbuatan siap menanggung resiko dalam melakukan perbuatan itu. Selain unsur kesengajaan di atas, ada pula yang disebut dengan culpa atau kelalaian yang dalam doktrin hukum pidana dikenal dengan kelalaian yang tidak di sadari atau *bewute schuld*. Faktor terpenting dalam elemen ini adalah pelaku dapat memprediksi akibat perbuatannya, atau pelaku tidak hati-hati. wilayah culpa ini terletak di suatu tempat antara sengaja dan tidak disengaja.

2. Unsur objektif

a. Mendistribusikan

Yang di maksud unsur “mendistribusikan” berdasarkan pendapat mahkamah konstitusi adalah perbuatan menyebarluaskan informasi atau dokumen elektronik melalui media elektronik seperti website. Beberapa penerima dapat menerima pesan melalui email, SMS, atau MMS.

b. Mentransmisikan

Yang di maksud unsur “Mentransmisikan” adalah tindakan mengirim, mentransmisikan, atau meneruskan informasi dengan menggunakan alat telekomunikasi seperti komputer dan handphone.

c. Membuat dapat diakses

Yang di maksud dengan unsur “membuat dapat diakses” adalah tindakan memberikan kesempatan agar suatu informasi atau dokumen elektronik dapat diakses oleh orang lain, misalnya seperti membuat tautan atau memberitahukan kode rahasia dalam sistem elektronik.³⁰

d. Informasi elektronik dan/ataudokumen elektronik

Perbedaan utama antara informasi elektronik dan dokumen elektronik adalah bahwa informasi elektronik pada dasarnya adalah konten, sedangkan dokumen elektronik adalah media dari konten itu sendiri yang dapat berupa analog, digital, elektromagnetik atau optik.

e. Mengandung muatan perjudian

Yang dimaksud dengan unsur “muatan perjudian” adalah dapat ditemukan dalam kasus situs judi yang mengharuskan pemain judi mengunduh dan memasang aplikasi judi.

³⁰ Putri Ayu Trisnawati dkk, Kekuatan Pembuktian Transaksi Elektronik Dalam Tindak Pidana Perjudian Online Dari Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (Putusan Nomor 140/ Pid.B/2013/PN-TB), *Jurnal Ilmu Hukum Universitas Jember*, I (1), 2015. Hal 7.

3.3. Kepastian Hukum Penggunaan Pasal 27 ayat (2) UU ITE

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Dan dalam arti tidak menimbulkan keraguan (multi tafsir) dan logis dalam arti menjadi sistem norma dengan norma lainnya sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang timbul akibat ketidakpastian aturan dapat berupa kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.³¹

Kepastian hukum akan menjamin setiap orang untuk melakukan perbuatan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, begitu pula sebaliknya tanpa adanya kepastian hukum maka seseorang tidak akan mempunyai acuan dalam menentukan tingkah lakunya. Gustav Radbruch mengungkapkan ada 4 (empat) acuan yang berkaitan dengan makna kepastian hukum. diantaranya adalah undang-undang berdasarkan fakta yang ada, bukan formula yang ada berdasarkan penilaian hakim, fakta harus dirumuskan dengan jelas untuk menghindari kerancuan atau kerancuan dalam menafsirkan undang-undang, hukum positif berbentuk peraturan perundang-undangan, hukum positif tidak mudah diubah. Keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian yang tetap dari hukum. ia berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus di perhatikan, kepastian hukum harus di jaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara.

Dalam menjelaskan kepastian hukum ini perlu penulis sampaikan berdasarkan pendapat Gustav Radbruch bahwa hukum ini harus mengandung tiga nilai dasar dimana dalam bukunya beliau menulis bahwa dalam hukum ada tiga

³¹ Abdul Ghofur Anshori. 2006. *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran Dan Pemaknaan*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press. Hal 67.

nilai dasar yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*) dimana dalam kepastian hukum membahas sudut pandang yuridis, keadilan hukum (*gerechtigkei*) yang dalam peradilan hukum membahas dari sudut filosofis karena keadilan adalah hak yang sama bagi semua orang yang mempunyai urusan dalam ranah peradilan, dan manfaat hukum (*zweckmassigkeit*) dimana dalam manfaat hukum membahas kegunaan atau nilai-nilai guna.³²

Menurut Gustav Radbruch, ada empat faktor yang membentuk asas kepastian hukum yaitu³³ :

- a Faktor berupa peraturan perundang-undangan yang bersifat positif (*gesetzliches recht*).
- b Berdasarkan fakta (*tatsachen*).
- c Fakta dalam suatu peristiwa dijelaskan dan dideskripsikan dengan benar untuk mencegah terjadinya kesalahan pada saat dipahami dan digunakan.
- d Hukum positif, yang membuatnya sulit untuk diubah.

Pada hakekatnya, perjudian bertentangan dengan agama, kesusilaan dan moral Pancasila, serta membahayakan masyarakat, bangsa dan negara. Ditinjau dari kepentingan nasional. Perjudian mempunyai dampak yang negatif, merugikan moral dan mental masyarakat terutama generasi muda. disatu pihak, judi adalah merupakan problem sosial yang sulit ditanggulangi dan timbulnya judi tersebut sudah ada sejak masa peradaban manusia.

³² Satjipto Rahardjo, 2012, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, halaman 19.

³³ Gustav Radbruch dikutip oleh Shidarta. 2010. *Putusan Hakim: Antara Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan*, dari buku *Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara*. Jakarta: Komisi Yudisial. Hal 3.

Kepastian hukum yang dituangkan dalam putusan hakim merupakan hasil yang didasarkan pada fakta-fakta persidangan yang relevan secara yuridis serta dipertimbangkan dengan hati nurani. Hakim selalu dituntut untuk selalu dapat menafsirkan makna undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan. Penerapan hukum harus sesuai dengan kasus yang terjadi, sehingga hakim dapat mengkonstruksi kasus yang diadili secara utuh, bijaksana dan objektif.³⁴

Indonesia telah diatur ada 2 (dua) pengaturan mengenai perjudian yaitu pasal 303 KUHP tentang perjudian biasa (konvensional) dan perjudian online yang diatur dalam undang-undang khusus (UU ITE), kemudian ketika ada perjudian yang dilakukan secara online tetapi terdakwa didakwa melakukan perjudian biasa, maka majelis hakim harus memberikan kepastian hukum, mengingat dalam hukum pidana diketahui berlakunya asas *lex specialis derogat legi generalis*.

Asas *lex specialis derogat legi generalis* (aturan hukum yang khusus, mengesampingkan aturan hukum yang umum) adalah salah satu asas preferensi yang dikenal dalam ilmu hukum. asas preferensi adalah asas hukum yang menunjukkan hukum mana yang didahulukan (untuk ditegakkan), jika dalam suatu peristiwa (hukum) terkait atau melanggar beberapa peraturan.³⁵

³⁴ Fence M. Wantu, MEWUJUDKAN KEPASTIAN HUKUM, KEADILAN DAN KEMANFAATAN DALAM PUTUSAN HAKIM DI PERADILAN PERDATA, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 3 September 2012, Hal 483.

³⁵ Shinta Agustina, IMPLEMENTASI ASAS LEX SPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI DALAM, *MMH*, Jilid 44 No. 4, Oktober 2015, Hal 540.

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanta mengatakan bahwa³⁶ :

Maksud dari asas ini adalah bahwa untuk peristiwa-peristiwa khusus wajib diberlakukan undang-undang yang menyebutkan peristiwa itu, meskipun untuk peristiwa-peristiwa khusus itu dapat juga diterapkan undang-undang yang menyebutkan peristiwa yang lebih luas atau lebih umum yang dapat mencakup peristiwa khusus tersebut.

Sementara itu, Eddy OS Hiariej menyatakan bahwa³⁷ :

Dilihat dari perspektif politik hukum pidana (*penal policy*), keberadaan asas *lex specialis derogat legi generali* sebenarnya merupakan asas hukum yang menentukan tahap penerapannya. tahap ini merupakan tahap penerapan peraturan perundang-undang pidana yang dilanggar terhadap peristiwa konkrit (*ius operatum*). oleh karena itu, asas *lex specialis* menjadi penting bagi aparat penegak hukum ketika menerapkan peraturan perundang-undangan pidana terhadap perkara pidana yang di tangannya.

Dalam bidang hukum, pasal 63 ayat 2 KUHP yang menyatakan bahwa :

“Apabila suatu perbuatan termasuk dalam ketentuan pidana umum tetapi juga termasuk dalam ketentuan pidana khusus, maka yang berlaku hanya perbuatan khusus itu”, menormalkan asas *lex specialis derogat legi generali*, dengan kata lain, jika suatu tindak pidana dilakukan yang melanggar sekurang-kurangnya dua undang-undang hukum pidana, yang salah satunya adalah ketentuan pidana umum

³⁶ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1983, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm 8.

³⁷ Eddy OS Hiariej dkk, 2009, *Persepsi dan Penerapan Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali di Kalangan Penegak Hukum*, Laporan Penelitian, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, hlm 5.

dan yang lainnya ketentuan hukum pidana khusus, maka pidana dijatuhkan kepada pelakunya adalah hukum pidana khusus.

Adapun syarat yang di maksud mencakup tindak pidana (*lex specialis*) harus memuat semua unsur pokok tindak pidana (*lex spesialis*). di tambah ada satu atau beberapa unsur khusus (*lex specialis*) yang tidak terdapat dalam unsur (*lex generalis*). Ruang lingkup *lex specialis* dan *lex generalis* harus sama. baik pasal 303 ayat (1) ke-1 KUHP maupun pasal 27 ayat (2) UU ITE merupakan aturan pidana. Selain itu, terdapat kesamaan subjek hukum antara *lex specialis* dan subjek hukum *lex generalis*. Jika subjek hukum *lex generalis* adalah orang maka subjek hukum *lex specialis* juga harus orang.³⁸

Subjek hukum kasus yang peneliti analisa adalah terdakwa SURYA AMAT Als SURYA. hal ini termasuk juga adanya persamaan objek kejahatan antara *lex specialis* dengan objek *lex generalis*. Objek kejahatan dalam pasal 303 ayat (1) ke-1 KUHP dan pasal 27 ayat (2) UU ITE adalah kejahatan perjudian dan adanya persamaan kepentingan hukum yang di lindungi dalam *lex specialis* dengan *lex generalis* dan sumber hukum *lex specialis* harus setingkat dengan sumber hukum *lex generalis*.

Di tinjau dari UU ITE, pengaturan terkait pelarangan tindak pidana perjudian tercantum dalam pasal 27 ayat (2), UU ITE menganggap perjudian ini sebagai kejahatan dan jika seseorang telah memenuhi unsur-unsur di atas, maka akan di jerat dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda

³⁸Madya Daka Lelana, ANALISIS YURIDIS SURAT DAKWAAN DALAM PUTUSAN PENGADILAN NEGERI JAKARTA UTARA TENTANG TINDAK PIDANA PERJUDIAN (Kajian Putusan Pengadilan Nomor: 599/Pid.b/2018/Pn.Jkt Utr), *NOVUM : JURNAL HUKUM*, Vol 7 (1), 2020, Hal 124.

paling banyak Rp.1.000.000.000,00. (satu miliar rupiah). mengenai proses pembuktian di pengadilan, KUHAP tidak mengatur mengenai informasi elektronik sebagai alat bukti sebagaimana dimaksud dalam pasal 184 KUHAP, kecuali keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Jadi, dalam ketentuan pasal 184 KUHAP hanya ditentukan lima macam alat bukti yang sah. UU ITE mengatur dalam pasal 44 dan hanya membahas alat bukti yaitu alat bukti berupa transaksi elektronik sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.

Pembuktian merupakan titik sentral pemeriksaan perkara dalam proses peradilan. Pembuktian adalah ketentuan-ketentuan yang memuat garis-garis besar dan pedoman-pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan oleh undang-undang untuk membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa, melalui alat bukti yang di benarkan undang-undang untuk selanjutnya digunakan oleh hakim dalam pembuktian kesalahan terdakwa. hakim tidak dapat menggunakan alat bukti yang bertentangan dengan undang-undang, karena kebenaran suatu putusan harus diuji dengan alat bukti yang sah menurut hukum dan mempunyai kekuatan hukum pembuktian yang melekat pada setiap alat bukti yang di buktikan.

Adanya perjudian melalui internet (internet gambling), harus di buktikan berdasarkan bukti-bukti yang dibenarkan oleh undang-undang. berbicara mengenai pembuktian dalam perjudian melalui internet tidak terlepas dari ketentuan mengenai alat bukti yang di atur dalam UU ITE pasal 5 ayat (1)

“informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti yang sah.”³⁹

Pasal 1 angka 1 UU ITE, yang dimaksud dengan :

“Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, electronic data interchange (EDI), surat elektronik (electronic mail), telegram, telex, telecopy atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya”.⁴⁰

Sementara itu pasal, pasal 1 angka 4 UU ITE menyebutkan bahwa yang di maksud dengan :

Dokumen Elektronik dijelaskan pada pasal 1 angka 4 menjelaskan “Dokumen Elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya”.⁴¹

Adapun barang bukti yang di hadirkan dalam persidangan perkara tindak pidana perjudian online yang di peroleh fakta hukum sebagai berikut :

- barang bukti berupa 1 (Satu) Unit Handphone, merk iPhone 7 warna Rose Gold Nomor panggil : 081312110131
- 1 (Satu) Kartu Debit Bank.

³⁹ Wahyu tris haryadi, penegakan hukum judi online berdasarkan penerapan KUHP dan Undang-undang No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik, *jurnal hukum inrichting recht*, vol 13, no 2, 2019, hal 129.

⁴⁰ Penjelasan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasal 1 angka 1.

⁴¹ Penjelasan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Pasal 1 angka 4.

Selain alat bukti, barang bukti juga sangat penting dalam proses pembuktian suatu tindak pidana, termasuk tindak pidana perjudian melalui internet. Barang bukti tersebut dapat di peroleh melalui penggeledahan dan penyitaan yang dapat dilakukan oleh penyidik berdasarkan pasal 43 ayat (3) UU ITE ditegaskan bahwa penggeledahan dan/atau penyitaan sistem elektronik serta penangkapan dan penahanan pelaku cyber crime harus dilakukan atas izin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat dalam waktu satu kali dua puluh empat jam.

