

BAB II
TINDAK PIDANA PERJUDIAN, PERTANGGUNG JAWABAN PIDANA
DAN PENYERTAAN

A. Gambaran Umum Tentang Hukum Pidana

A.1 Pengertian Hukum Pidana

Merumuskan hukum pidana ke dalam rangkaian kata untuk dapat memberikan sebuah pengertian yang komprehensif tentang apa yang dimaksud dengan hukum pidana adalah sangat sukar. Namun setidaknya dengan merumuskan hukum pidana menjadi sebuah pengertian dapat membantu memberikan gambaran awal tentang hukum pidana. Banyak pengertian dari hukum pidana yang diberikan oleh para ahli hukum pidana diantaranya adalah sebagai berikut :

W.L.G Lemaire merumuskan hukum pidana sebagai berikut :

“Hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukum itu dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut”.³⁵

Simons memberikan definisi hukum pidana sebagai berikut :

“Menurut Simons hukum pidana itu dapat dibagi menjadi hukum pidana dalam arti objektif atau strafrecht in objectieve zin dan hukum pidana dalam

³⁵ P.A.F. Lamintang , *Op.Cit*, hlm 1- 2

arti subjektif atau *strafrecht in subjectieve zin* Hukum pidana dalam arti objek tif adalah hukum pidana yang berlaku, atau yang juga disebut hukum positif atau *ius ponale*.³⁶

Hazewinkerl-suringa berpendapat bahwa hukum pidana adalah sebagai berikut :

“Hukum pidana adalah sejumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana (sanksi hukum) bagi barang siapa yang membuatnya”.³⁷

Pada prinsipnya sesuai dengan sifat hukum pidana sebagai hukum publik tujuan pokok diadakannya hukum pidana ialah melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat sebagai suatu kolektiviteit dari perbuatan-perbuatan yang mengancamnya atau bahkan merugikannya baik itu datang dari perseorangan maupun kelompok orang (suatu organisasi). Berbagai kepentingan bersifat kemasyarakatan tersebut antara lain ialah ketentraman, ketenangan dan ketertiban dalam kehidupan masyarakat.³⁸

A.2 Pengertian Tindak Pidana

Sebelum membahas mengenai pengertian tindak pidana perjudian perlu diketahui terlebih dahulu mengenai tindak pidana atau *strafbaar feit*. *Strafbaar feit* merupakan penggabungan kata *strafbaar* yang artinya dapat dihukum dan kata *feit* yang artinya perbuatan nyata. Secara harfiah apabila digabungkan akan mengandung pengertian suatu kenyataan atau perbuatan nyata yang dapat

³⁶ *Ibid*, hlm

³⁷ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta 1991, hlm. 4.

³⁸ M.Abdul, Kholiq, 2002, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, hlm.15

dihukum.³⁹ Namun dalam kenyataannya, yang dapat dihukum itu adalah manusia sebagai pribadi atau suatu badan hukum tertentu dan bukan suatu kenyataan perbuatan atau tindakan itu yang dapat dihukum.

Menurut *Hazel – Suringa*, yang tercantum dalam buku P. A. F

Lamintang menyatakan:

“Tindak pidana adalah perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam sesuatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat di dalamnya”.⁴⁰

Menurut *Pompe strafbaar feit* terbagi dua, yaitu secara teoritis dan secara hukum positif. Secara teoritis dapat dirumuskan sebagai:

“Suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum”, sedangkan secara hukum positif, strafbaar feit itu “suatu peristiwa yang oleh Undang-Undang (sesuai dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP) ditentukan sebagai suatu peristiwa yang menyebabkan dijatuhkan hukuman”.⁴¹

Lain halnya menurut *Simons*, yang menyatakan bahwa:

“Tindak pidana adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh Undang-Undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum”.⁴²

Pengertian ini menurut penulis merupakan pengertian yang dapat dikatakan sebagai pengertian yang lengkap. Hal ini disebutkan karena dalam pendapat Simon ini terdapat unsur-unsur yang jelas dari tindak pidana walaupun

³⁹ P. A. F Lamintang, *Op. Cit*, hlm. 172

⁴⁰ *Ibid*

⁴¹ Utrecht, *Op. Cit*, hlm. 252.

⁴² P. A. F Lamintang, *Op. Cit*, hlm. 176.

hanya bersifat umum. Unsur yang bersifat umum itu dapat diketahui mengenai syarat-syarat pokok dari suatu tindak pidana yaitu:

- a. Dipenuhi semua unsur tindak pidana yang terdapat dalam rumusan tindak pidana
- b. Dapat dipertanggungjawabkan perbuatan si pelaku
- c. Tindakan dari pelaku haruslah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja
- d. Pelaku dapat dihukum karena syarat-syarat penyerta yang melekat pada tindak pidana itu telah semuanya dipenuhi. Syarat-syarat penyerta itu merupakan syarat yang mengharuskan timbulnya keadaan-keadaan tertentu.

Melihat beberapa pengertian mengenai *strafbaar feit*, *Utrecht* memberikan gambaran yang berbeda dengan pengertian *Simon*. *Utrecht* memberikan pengertian *strafbaar feit* sebagai suatu “peristiwa pidana”. Yang dalam bukunya menyatakan bahwa:

“Utrecht menganjurkan dipakainya istilah “peristiwa pidana”, karena istilah “peristiwa” itu meliputi suatu perbuatan (“handelen” atau “doen” – positif) atau suatu melalaikan (“verziun” atau “niet doen” – negatif) maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan oleh karena perbuatan atau melalaikan itu). “peristiwa pidana” itu adalah suatu peristiwa hukum (rechtsfeit), yaitu suatu peristiwa kemasyarakatan yang membawa akibat yang diatur oleh hukum.⁴³

Pemikirannya *Utrecht* berbeda pendapat dengan *Simons*. *Utrecht* berpendapat bahwa hukum pidana pada waktu sekarang pada umumnya diterima pandangan-pandangan yang lebih subjektif, yaitu pandangan-pandangan yang

⁴³ *Utrecht, Op. Cit*, hlm. 251.

menitikberatkan pada pembuat (*dader*). Sedangkan *Simons* mempunyai pendapat-pendapat yang agak positivistic (pandangan-pandangan yang lebih objektif), sehingga *Simons* membuat suatu definisi tindak pidana adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh Undang-Undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum. Hal ini diartikan bahwa syarat dapat dihukumnya seseorang yaitu apabila perbuatannya melanggar peraturan perundangan yang berlaku dan yang melanggar dapat dipidana seperti yang sudah diancamkan dalam Perundang-Undangan itu.⁴⁴

Secara umum setiap tindak pidana yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dapat diajabarkan ke dalam unsur-unsur yang terbagi atas dua, yaitu unsur subjektif dan unsur objektif. Yang dimaksud dengan unsur subjektif adalah unsur-unsur yang terdapat didalam diri si pelaku tindak pidana, sedangkan unsur objektif adalah unsur-unsur yang terdapat diluar diri si pelaku tindak pidana.⁴⁵

Unsur-unsur subjektif dari sesuatu tindak pidana itu adalah:

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan
- 2) Maksud pada suatu percobaan
- 3) Macam-macam maksud
- 4) Merencanakan terlebih dahulu
- 5) Perasaan takut

⁴⁴ *Ibid*

⁴⁵ *Ibid*

Unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana adalah:

- 1) Sifat melanggar hukum
- 2) Kualitas dari si pelaku, misalnya “keadaan sebagai seorang pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP.
- 3) Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan.⁴⁶

A.3 Pengeritan Kejahatan

Masalah kejahatan merupakan masalah yang universal, artinya bahwa kejahatan merupakan masalah yang dihadapi oleh seluruh manusia di dunia dan akan selalu ada sepanjang manusia hidup di dunia.⁴⁷

Emille Durkheim mengatakan sebagai berikut:

“kejahatan merupakan fenomena social yang normal, dalam arti tidak ada masyarakat tanpa kejahatan. Namun demikian, kejahatan merupakan pengertian yang melekat pada masyarakatnya, artinya bahwa kejahatan selalu terikat pada konteks sosialnya, sehingga dalam batas-batas tertentu sosok kejahatan dalam masyarakat akan berbeda dengan masyarakat yang lainnya”.⁴⁸

Atas dasar hal tersebut ada yang berpandangan bahwa kejahatan tidak dapat didefinisikan secara umum karena sifatnya yang *relative*, yaitu berkaitan dengan nilai-nilai (*value*) yang dianut oleh masyarakat. Sebagai

⁴⁶ *Ibid*

⁴⁷ Nandang Sambas, *Buku Ajar: Pengantar Kriminologi*, CV prisma Esta Utama, Bandung, 2010. Hlm. 21.

⁴⁸ *Ibid*

contoh di Eskimo ada istilah “*Lending Husband*” (pinjam suami), karena hal tersebut sesuai dengan nilai-nilai yang berlaku pada masyarakat di sana, dengan demikian perbuatan tersebut bukan sebagai suatu bentuk kejahatan. Namun demikian, sebagai pegangan untuk kepentingan pengetahuan kita memerlukan batasan-batasan/pengertian tentang apa itu kejahatan.⁴⁹

Sebagaimana telah diungkapkan dalam uraian terdahulu, bahwa kejahatan dalam kajian kriminologi memiliki ruang lingkup sangat luas dibandingkan pandangan hukum pidana. Hal tersebut disebabkan karena kejahatan dalam pandangan kriminologi dapat dilihat dari beberapa pendekatan.

1. *Pendekatan Yuridis (Sutherland)*, kejahatan meruokan suatu perbuatan yang melanggar Undang-Undang. Ia berpendapat bahwa jika suatu perbuatan jahat tidak diatur dalam Undang-Undang tidaklah perbuatan itu termasuk kejahatan, dengan alasan bahwa seolah-olah semua perbuatan yang dilakukan merupakan kejahatan.
2. *Pendekatan Sosiologis (Thorstensellin)*, merupakan kejahatan adalah perbuatan yang melanggar norma-norma dalam masyarakat, tanpa mempersoalkan apakah bertentangan dengan Undang-Undang atau tidak.
3. *Pendekatan Yuridis Sosiologis (Bonger)*, kejahatan adalah perbuatan yang sangat a-sosial yang memperoleh tantangan dengan sadar dari negara berupa pemberian penderitaan (hukuman penderitaan).

⁴⁹ *Ibid*

4. *Pendekatan Psikologis (Hoefnagels)*, melihat kejahatan dilihat dari dua konsepsi:

- a. Keseriusan dari suatu tindak pidana/kejahatan akan meningkat apabila frekwensi kejahatan berkurang (*incidental criminality*).
- b. Keseriusan dari suatu tindak pidana/kejahatan akan berkurang apabila frekwensi kejahatan meningkat (*multiple criminality*).⁵⁰

Ada tujuh unsur kejahatan yang saling bergantung dan saling mempengaruhi. Suatu perbuatan tidak akan disebut kejahatan kecuali apabila memuat semua tujuh unsur tersebut. Unsur-unsur tersebut adalah :

1. Harus terdapat akibat-akibat tertentu yang nyata.
2. Kerugian tersebut harus dilarang oleh Undang-Undang, harus dikemukakan dengan jelas dalam hukum pidana.
3. Harus ada perbuatan atau sikap membiarkan sesuatu perbuatan yang disengaja atau sembrono yang menimbulkan akibat-akibat yang merugikan.
4. Harus ada maksud jahat (*mens rea*).
5. Harus ada hubungan kesatuan atau kesesuaian persamaan suatu hubungan kejadian kejadian diantara maksud jahat dengan perbuatan
6. Harus ada hubungan sebab akibat diantara kerugian yang dilarang Undang-Undang dengan perbuatan yang disengaja atas keinginan sendiri.

⁵⁰ *Ibid*

7. Harus ada hukuman yang ditetapkan oleh Undang-Undang.⁵¹

A.4 Sebab-Sebab Terjadinya Kejahatan

Segi Kriminologi kejahatan adalah setiap tindakan atau perbuatan tertentu yang tidak disetujui oleh masyarakat, ini berarti setiap kejahatan tidak harus dirumuskan terlebih dahulu dalam suatu peraturan hukum pidana. Jadi setiap perbuatan yang anti sosial, merugikan dan membuat jengkel masyarakat secara kriminologis dapat diartikan sebagai kejahatan.⁵²

Menurut Abdulsyani, penyebab terjadinya kejahatan dapat dirinci melalui beberapa fase sebab timbulnya suatu perbuatan jahat, yaitu antara lain :

- a. Sebab-sebab kejahatan yang timbul dari hubungan antara sifat keserakahan (sifat manusia yang tidak pernah cukup dan puas) terhadap kebutuhan akan benda-benda mewah. Hal ini berarti penyebab timbulnya kejahatan itu sendiri bergantung pada diri manusia itu sendiri tanpa pengaruh atau tekanan dari pihak luar yang mendorong seseorang untuk berbuat jahat.
- b. Sebab-sebab kejahatan yang timbul dari sifat-sifat jahat yang datangnya dari luar diri manusia itu sendiri, yang artinya tindakan kejahatan di luar kehendak sadar pelaku. Dalam hal ini, seseorang atau pelaku kejahatan itu dianggap tidak bersalah, sebab tindakan yang dilakukan bukan atas kemauan yang bersangkutan.

⁵¹ J.E. Sahepaty dan B. Marjono Reksodiputro, *Paradoks Dalam Kriminologi*, Rajawali, Jakarta, 1982, hlm 26.

⁵² Abdulsyani, *Sosiologi Kriminalitas*, Remadja Karya, Bandung, 1987, hlm 20

- c. Sebab-sebab kejahatan yang timbul akibat dari pengaruh iklim. Mengenai hal ini banyak kalangan yang menganggap bahwa kurang rasional jika penyebab seorang melakukan kejahatan akibat dari iklim, namun hal ini juga perlu dipertimbangkan karena iklim yang panas juga mempengaruhi suhu tubuh dari seseorang dimana orang yang mudah tersinggung atau gampang emosi lebih cenderung gampang untuk melakukan kejahatan.
- d. Sebab-sebab kejahatan yang timbul dari sudut pandang yang sifatnya individualistis dan intelektualistis. Artinya manusia dianggap mempunyai kemampuan beralternatif dalam berbuat yang menyenangkan atau berbuat yang mungkin dapat mengakibatkan penderitaan.
- e. Sebab-sebab kejahatan yang timbul akibat dari garis keturunan. Premis ini menerangkan timbulnya perbuatan jahat karena adanya faktor bakat yang terdapat dalam diri manusia.
- f. Sebab-sebab kejahatan yang timbul dari kemelaratan atau ketunaan akan kebutuhan hidup. Premis ini dapat menggambarkan awal timbulnya kehendak jahat dalam diri seseorang atas dorongan dari keinginan untuk mendapatkan apa yang tak dimilikinya atau menambah apa yang dimilikinya. Kenyataan ini dapat kita saksikan dalam kehidupan manusia di dalam masyarakat.
- g. Sebab-sebab kejahatan yang timbul dari pengaruh lingkungan. Premis ini menggambarkan bahwa faktor lingkunganlah yang memungkinkan

manusia untuk dapat mengembangkan diri dan kemampuannya, terutama dengan adanya kesempatan-kesempatan peniruan (imitatif) terhadap masyarakat.⁵³

Ketujuh fase sebab-sebab yang memungkinkan timbulnya kejahatan di atas merupakan proses perkembangan sosial, yang bisa ditambah dengan teknologi dan ilmu pengetahuan, yang menunjukkan pengaruh terhadap banyak timbulnya perilaku menyimpang (*devianbehavior*) atau kriminalitas. Disamping beberapa teori atau pendapat para ahli diatas, faktor yang paling menonjol dalam timbulnya suatu kejahatan adalah faktor lingkungan, ekonomi, peranan keluarga atau masyarakat (tatanan sosial) yang menguntungkan dan keadaan terpaksa atau terdesak.

Teori yang menitikberatkan faktor sosial sebagai penyebab dari timbulnya suatu kejahatan menyatakan dengan tegas, bahwa pengaruh paling menentukan yang mengakibatkan kejahatan ialah faktor-faktor eksternal atau lingkungan sosial dan kekuatan-kekuatan sosial. Menurut **Gabriel Trade dan Emilie Durkheim** yang dikutip dalam buku Kartini Kartono berjudul *Patologi Sosial* menyatakan bahwa kejahatan itu merupakan insiden ilmiah dan merupakan gejala sosial yang tidak bisa dihindari dalam revolusi sosial, dimana secara mutlak terdapat satu minimum kebebasan individual untuk berkembang, sehingga terdapat tingkah laku masyarakat yang tidak bisa diduga untuk mencuri keuntungan dalam setiap kesempatan. Ringkasnya, kemiskinan dan kesengsaraan itu menjadi sumber utama dari timbulnya kejahatan. Kemiskinan kronis tanpa jalan keluar yang

⁵³ *Ibid*, hlm 21-23.

mengakibatkan banyak orang berputus asa, sehingga kejahatan dijadikan jalan satu-satunya untuk menolong kelangsungan hidupnya.⁵⁴

Persoalan kriminalitas sama sekali bukan persoalan biasa, terutama dalam masyarakat yang tengah mengalami perubahan-perubahan sosial ekonomi seperti Indonesia. Masalah itu senantiasa harus ditanggapi dengan mengacu pada konteks sosial yang lebih luas dengan mempertimbangkan pula kenyataan pelaksanaan fungsi aparat kamtibmas dalam lingkungan sosial, ekonomi, politik, teknologi dan hukum yang semakin kompleks. Kejahatan tidak terlepas dari proses-proses dan struktur-struktur sosial ekonomi yang tengah berlangsung dan mengkoordinasikan bentuk-bentuk sikap serta perilaku para warga masyarakat. Proses-proses yang dialami oleh para warga masyarakat meliputi pula dinamika sosial yang melatarbelakangi perbuatan-perbuatan jahat. Pengalaman-pengalaman dalam proses sosialisasi, jenis-jenis interaksi sosial yang dialami dan proses internalisasi nilai-nilai adalah faktor-faktor yang mempunyai kemungkinan mempengaruhi orang kearah perilaku jahat.⁵⁵

Keadaan-keadaan diatas akan menjelma misalnya apabila dalam proses sosialisasi individu seringkali dihadapkan pada peristiwa-peristiwa atau perbuatan-perbuatan yang melanggar hukum. Dalam lingkungan sosial yang padat dengan kondisi kriminogen, bukan mustahil terjadi perwarisan nilai-nilai yang mendorong dilakukannya pelanggaran hukum. Proses-proses diatas akan lebih memperlihatkan dampaknya apabila struktur-struktur sosial ekonomi sedemikian rupa meniadakan kesempatan-kesempatan untuk hidup layak dalam cara-cara

⁵⁴ Ninik Widyanti Dan Yulius Waskita, *Kejahatan Dalam Masyarakat dan Pencegahannya*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm 58.

⁵⁵ Mulyana W. Kusumah, *Kejahatan, Penjahat Dan Reaksi Sosial*, Alumni, Bandung, 1983, hlm.3.

yang legal bagi golongan-golongan masyarakat tertentu. Sebagaimana diketahui, proses kemiskinan di Indonesia merupakan realitas yang terus hidup dalam struktur-struktur sosial ekonomi dewasa ini. Kondisi ini ditambah dengan pertumbuhan kegiatan-kegiatan industri dan perkembangan urbanisasi terjadi dalam keadaan tidak sebandingnya pertumbuhan lapangan kerja dengan kenaikan jumlah angkatan kerja.

Walaupun kondisi buruk semata-mata tidak dengan sendirinya menimbulkan kecenderungan berperilaku jahat, akan tetapi jika tekanan-tekanan situasional telah mencapai taraf tertentu, kemungkinan dilakukannya perbuatan jahat amat terbuka. Struktur sosial ekonomi yang menampilkan gambaran ketidakmerataan pemilikan dan pengendalian sumber daya itu melahirkan pula nilai-nilai dan norma-norma yang mendukung berkembangnya pola konsumsi tersebut.⁵⁶

A.5 Pertanggungjawaban Pidana

A.5.1 Pengertian dan Syarat-syarat Adanya Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban dalam hukum pidana bukan hanya berarti sah menjatuhkan pidana terhadap seseorang, tetapi yang perlu diyakini apakah pada tempatnya meminta pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya. Pertanggungjawaban pidana ini merupakan suatu keadaan yang terdapat pada diri sipembuat saat melakukan tindak pidana, dan pertanggungjawaban pidana ini juga menghubungkan antara sipembuat

⁵⁶ *Ibid*, hlm.4

dengan yang telah dilakukannya. Untuk menentukan dapat dipidananya suatu tindakan terdapat dua pandangan, yaitu pandangan monistis dan pandangan dualisits.⁵⁷

Perbedaan mendasar dari pertentangan antara monistis dan dualistis tentang delik terletak dalam pembahasan mengenai perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Kendati terdapat banyak perbedaan lainnya yang mewarnai perdebatan antara monisme dan dualisme, akar persoalan tersebut berasal dari unsure-unsur delik, makna kelakuan (*plegen*) dan kepembuatan (*daderschap*), dan pertanggung jawaban pidana sehingga melahirkan konsekuensi terhadap pandangan hukum pidana secara keseluruhan. Beberapa tokoh monisme memberikan definisi strafbaar feit yang menjadi dasar perbedaan dengan pandangan dualism diantaranya adalah sebagai berikut:

*Simon Menyebutkan bahwa “suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Simon membagi unsur strafbaar feit menjadi dua bagian. Pertama, unsur objektif yang meliputi tindakan yang dilarang atau diharuskan, akibat dari keadaan atau masalah tertentu tertentu; dan unsur subyektif yang meliputi kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab dari petindak”.*⁵⁸

*Pompe mendefinisikan sebagai “suatu pelanggaran kaidah (penggangguan ketertiban hukum), terhadap mana pelaku mempunyai kesalahan untuk mana pembedaan adalah wajar untuk menyelenggarakan ketertiban hukum dan menjamin kesejahteraan hukum”.*⁵⁹

⁵⁷ Roeslan Saleh, *Op. Cit*, hlm. 58.

⁵⁸ S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Penerbit Ahaem-Peteaem, Jakarta, 1996, hlm. 201

⁵⁹ *Ibid*

Berbeda dengan monisme yang menjadikan kesalahan (kesengajaan) sebagai unsure subyektif dari perbuatan pidana, pandangan dualistis tentang delik bersikeras memisahkan perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Menurut pandangan ini, unsure obyektif hanya dapat dikandung dalam perbuatan pidana. Atas dasar itu, perbuatan pidana hanya dapat dilarang karena tidak mungkin suatu perbuatan dijatuhi pidana. Sedangkan unsure subyektif hanya dapat dikandung dalam pertanggungjawaban pidana yang ditujukan kepada pembuat melalui celaan yang diobyektifkan. Karenanya, pemidanaan hanya diterapkan kepada pembuat setelah terbukti melakukan perbuatan pidana dan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang dilakukan. Pelaksanaan perbuatan pidana tidak serta merta menyebabkan seseorang dapat dipidana lantaran perbuatan pidana hanya menunjuk kepada sifat perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika dilanggar. Sementara itu, pemidanaan bergantung kepada kesalahan pembuat manakala melakukan perbuatan. Pemisahan perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana ini nampak dalam definisi perbuatan pidana yang dikemukakan Moeljatno, "...perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut".⁶⁰

Celaan ini dimungkinkan karena sipelaku sebenarnya bisa berusaha agar dia tidak berbuat berlawanan dengan hukum dan dapat berbuat sesuai

⁶⁰ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 54.

dengan hukum. Oleh karena itu pelanggaran atas norma itu bergantung pada kehendaknya. Sehubungan dengan uraian tersebut, untuk adanya kesalahan pada pelaku harus dicapai dan ditentukan terlebih dahulu beberapa hal yang menyangkut pelaku, atau dengan kata lain untuk dapat dipidananya sipelaku atau sipembuat tindak pidana haruslah memenuhi syarat-syarat adanya pertanggungjawaban pidana sebagai berikut:

- 1) Kemampuan bertanggung jawab (*teorekenigsvatbaarheid*)
- 2) Adanya hubungan kausal antara pelaku dengan perbuatan yang dilakukan, baik berupa kesengajaan atau kealpaan.
- 3) Tidak adanya alasan penghapusan kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.⁶¹

Chairul Huda menyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya, yang dipertanggungjawabkan orang itu adalah tindak pidana yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Berbicara masalah pertanggungjawaban pidana tidak bisa dilepaskan dari tindak pidana. Orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan untuk dipidana, apabila tidak melakukan tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu. Penolakan masyarakat terhadap suatu perbuatan, diwujudkan dalam

⁶¹ Sofyan Sastrawidjadja, *Op. Cit.* hlm. 181

bentuk larangan (dan ancaman dengan pidana) atas perbuatan tersebut. Hal ini merupakan cerminan, bahwa masyarakat melalui negara telah mencela perbuatan tersebut. Barangsiapa atau setiap orang yang melakukan akan dicela pula. Pembuat dicela jika melakukan tindak pidana tersebut sebenarnya ia dapat berbuat lain.⁶²

A.5.2 Kemampuan bertanggung jawab (*teorekeningsvatbaarheid*)

Kemampuan bertanggung jawab (*teorekeningsvatbaarheid*) ini mengenal keadaan jiwa/batin seseorang yang normal/sehat ketika melakukan tindak pidana.⁶³ Dalam KUHP sendiri tidak ada ketentuan yang menyebutkan atau memberi gambaran mengenai kemampuan bertanggung jawab, melainkan didalam KUHP menyebutkan ketidakmampuan bertanggung jawab (*onterekeningsvatbaarheid*) dari pembuat.

Roeslan Saleh mengatakan bahwa orang yang mampu bertanggung jawab itu harus memenuhi tiga syarat, yaitu:

- 1) Dapat menginsyafi makna dari pada perbuatannya.
- 2) Dapat menginsyafi bahwa perbuatannya itu tidak dapat dipandang patut dalam pergaulan masyarakat.
- 3) Mampu untuk menentukan niat atau kehendaknya dalam melakukan perbuatan.⁶⁴

Dalam KUHP, mengenal ketidak mampuan bertanggung jawab diatur dalam Pasal 44 yang berbunyi "*barang siapa melakukan perbuatan*

⁶² Chairul Huda, *Op. Cit*, hlm. 70

⁶³ Sofyan Sastrawidjadja, *Op. Cit*. hlm. 181

⁶⁴ Roeslan Saleh, *Op. Cit*, hlm. 61

yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada, karena jiwanya cacat dalam tubuhnya (gebrekkige ontwikkeling) atau jiwa yang terganggu karena penyakit (ziekelijke storing), tidak dipidana". Pasal 44 KUHP tersebut dapat dikatakan merupakan alasan peniadaan kesalahan (alasan pemaaf), yang dapat dibedakan alasan pemaaf dengan alasan pemaaf lainnya, seperti yang diatur dalam Pasal-Pasal: 48 KUHP (daya paksa), Pasal 49 ayat 2 KUHP (bela paksa lampau batas), Pasal 51 ayat 2 KUHP (perintah jabatan tidak sah).

Cara untuk menentukan ketidakmampuan bertanggung jawab terhadap seseorang, sehingga ia tidak dapat dipidana ada tiga macam, yaitu:

- 1) Sistem deskriptif (menyatakan), yaitu dengan cara menentukan dalam perumusannya sebab-sebab tidak mampu bertanggung jawab. Menurut sistem ini, jika psikiater telah menyatakan seseorang sakit jiwa, maka dengan sendirinya ia tidak dapat dipidana.
- 2) Sistem normatif (menilai), yaitu dengan cara hanya menyebutkan akibatnya yakni tidak mampu bertanggung jawab tanpa menentukan sebab-sebabnya, yang penting disini adalah apakah orang itu mampu bertanggung jawab atau tidak. Jika dipandang tidak mampu bertanggung jawab, maka apa yang menjadi sebabnya tidak perlu dipikirkan lagi.

- 3) Sistem deskriptif-normatif, yaitu dengan cara gabungan dari cara butir 1 dan 2 tersebut, yakni menyebutkan sebab-sebabnya tidak mampu bertanggung jawab.⁶⁵

Sistem ketiga inilah yang dianut oleh KUHP kita. Dengan cara menggabungkan tiga sistem ini, maka dapat menentukan bahwa terdakwa tidak mampu bertanggung jawab. Dalam praktek, untuk menentukan ketidakmampuan bertanggung jawab seseorang diperlukan adanya kerja sama antara psikiater dengan hakim. Psikiater yang menentukan ada atau tidak adanya sebab-sebab yang ditentukan dalam Undang-Undang sedangkan hakim yang menilai apakah karena sebab-sebab itu terdakwa mampu bertanggung jawab atau tidak.

A.5.3 Kesengajaan

Dalam KUHP tidak memberikan perumusan mengenai kesengajaan, akan tetapi menurut *Memorie van Toelichting* yang dimaksud dengan kesengajaan adalah menghendaki dan mengetahui, dengan kata lain bahwa “menghendaki dan mengetahui” itu adalah suatu tindakan dengan sengaja menghendaki suatu akibat dan harus mengetahui pula akibat dari tindakan yang dilakukan itu.

Sifat sengaja ada dua teori, yaitu :

- 1) Teori kehendak

Sengaja adalah kehendak membuat suatu tindakan dan kehendak menimbulkan suatu akibat dari tindakan itu. Dengan kata lain,

⁶⁵ Sofyan Sastrawidjadja, *Op. Cit.* hlm. 181

sengaja itu ada apabila akibat suatu tindakan dikehendaki, dan boleh dikatakan bahwa “akibat dikehendaki” itu menjadi maksud dari tindakan yang dilakukan itu.

2) Teori membayangkan

Menurut Frank, sengaja itu ada apabila suatu akibat (yang ditimbulkan karena suatu tindakan) dibayangkan sebagai maksud (tindakan itu) dan tindakan yang bersangkutan itu dilakukan sesuai dengan bayangan yang terlebih dahulu dibuat.⁶⁶

Perbedaan antara dua teori ini terletak pada perbedaan istilah saja.

Perbedaannya tidak terletak dalam lapangan yuridis (hukum) tetapi dalam lapangan psikologi. Apakah akibat suatu tindakan dikehendaki atau hanya dibayangkan itulah bergantung pada dari yang melakukan tindakan itu (pandangan subjektif dalam hukum pidana berkat pengaruh kriminologi)

Biasanya dalam ilmu hukum pidana dibedakan tiga macam sengaja, yaitu:

1) Sengaja sebagai maksud

Menurut Vos sengaja dengan maksud adalah pembuat (dader) menghendaki akibat perbuatannya. Dengan kata lain, andai kata pembuat sebelumnya sudah mengetahui bahwa akibat perbuatannya tidak akan terjadi, maka sudah tentu ia tak pernah melakukan perbuatannya.

⁶⁶ Utrecht, *Op. Cit*, hlm. 301.

- 2) Sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa agar tujuannya dapat tercapai, sebelumnya harus melakukan suatu perbuatan lain yang berupa pelanggaran pula.
- 3) Sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa ada kemungkinan besar dapat ditimbulkan suatu pelanggaran lain disamping pelanggaran pertama.⁶⁷

A.5.4 Penyertaan / *Deelneming*

A.3.4.1 Penyertaan / *Deelneming*

Dalam melakukan suatu tindak pidana (delik) pembuat atau dader sering dibantu oleh orang lain (beberapa orang atau lebih dari seseorang), turut sertanya orang lain ini mungkin dapat dilakukannya suatu tindak pidana. Suatu tindak pidana yang dapat dilakukan oleh beberapa orang atau lebih dari seseorang, hal ini harus dipahami bagaimanakah hubungan tiap peserta terhadap tindak pidana, karena hubungan dari tiap peserta terhadap tindak pidana itu dapat mempunyai berbagai bentuk ajaran penyertaan. Maka hal ini menyangkut dengan ajaran penyertaan. Istilah penyertaan dalam bahasa Belanda dinamakan "*deelneming*" hal ini dirumuskan dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP, yang rasionya bertujuan untuk menghukum orang-orang yang sekalipun tidak mencocokkan unsur-unsur rumusan suatu tindak pidana, akan tetapi telah berperan serta dalam terjadinya suatu tindak pidana.⁶⁸

Turut sertanya seseorang telah ditentukan syarat-syarat yang dicantumkan dalam Undang-Undang pidana, yang harus dipenuhi supaya

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 304-316.

⁶⁸ Utrecht, *Loc. Cit*, hlm. 9.

pembantu atau tiap-tiap peserta dari pembuat tindak pidana dapat dikenai hukuman. Apabila pembantu atau tiap-tiap peserta dari pembuat tindak pidana memenuhi syarat-syarat dari turut serta, maka harus bertanggung jawab menurut hukum pidana yang telah ditentukan dalam Undang-Undang pidana. Seseorang ahli hukum pidana *Von Feurbach* mengenal dua jenis peserta, yaitu:

- a. Mereka yang langsung berusaha terjadinya tindak pidana.
- b. Mereka yang hanya membantu usaha yang dilakukan oleh mereka yang disebut pada ad.a yaitu mereka yang tidak langsung berusaha.⁶⁹

Mereka yang termasuk golongan pertama disebut "*auctores* atau *urheber*" yang artinya melakukan inisiatif, sedangkan mereka yang termasuk golongan kedua disebut "*gehilfe*" yang artinya membantu saja. Pembagian dua golongan ini diterima dalam KUHP.

Turut serta atau *deelneming* diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP, yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 55 KUHP berbunyi:

(1) Dipidana sebagai pelaku tindak pidana:

1. mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;
2. mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

(2) Terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 7.

Pasal 56 berbunyi: Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

- 1 mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
- 2 mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Adapun hubungan antara tiap peserta itu terhadap tindak pidana (delik) terdapat hubungan bermacam-macam, diantara yaitu:

- a. beberapa orang bersama-sama melakukan satu tindak pidana
- b. mungkin seseorang saja yang mempunyai kehendak atau merencanakan, akan tetapi tindak pidana tersebut tidak dilakukan sendiri karena dia mempergunakan orang lain untuk melaksanakan tindak pidana tersebut.
- c. Dapat juga terjadi seorang saja yang melakukan tindak pidana, sedangkan yang lain membantu dalam melaksanakan tindak pidana tersebut.⁷⁰

Menurut Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP, dikenal beberapa bentuk kerja sama, yaitu:

- a. Yang melakukan perbuatan (*plegen, dader*)
- b. Yang menyuruh melakukan perbuatan (*doen plegen, middelijke dader*)
- c. Yang turut melakukan perbuatan (*medeplegen, mederdader*)
- d. Yang membujuk supaya perbuatan dilakukan (*uitlokken, uitkkoer*)

⁷⁰ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, hlm. 497.

- e. Yang membantu perbuatan (*medeplichtige, medeplichtigzijn*)

A.5.4.2 Bentuk-bentuk penyertaan / *Deelneming*

- a. Melakukan (*Plegen*) :

Dalam Pasal 55 KUHP tidak dibuat untuk menghukum yang melakukan (*plegen*) suatu tindak pidana. Yang melakukan suatu tindak pidana itu adalah pembuat lengkap, yaitu perbuatannya memuat semua anasir-anasir tindak pidana yang bersangkutan. Dengan kata lain, orang yang melakukan ialah orang yang sendirian telah berbuat atau mewujudkan segala anasir dari perumusan tindak pidana. Dalam *Hoge Raad* tanggal 19 Desember 1910, bahwa yang menjadi pembuat adalah orang yang mempunyai kemampuan untuk mengakhiri suatu keadaan yang dilarang oleh Undang-Undang.⁷¹

- b. Menyuruh melakukan (*doen plegen*)

Seseorang yang berkehendak untuk melakukan suatu tindak pidana tidak melakukannya sendiri, akan tetapi menyuruh orang lain untuk melakukannya. Orang yang menyuruh orang lain melakukan suatu tindak pidana disebut sebagai seseorang pelaku tidak langsung, karena memang tidak secara langsung melakukan tindak pidana itu, melainkan dengan perantara orang lain.

⁷¹ Utrecht, *Op. Cit*, hlm. 17.

Sendangkan orang lain yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu, biasanya disebut sebagai *materieele* dader atau seorang pelaku materil.⁷²

c. Turut melakukan (*Medeplegen*)

Bersepakat dengan orang lain membuat rencana untuk melakukan suatu tindak pidana dan secara bersama-sama melaksanakannya (paling sedikit dua orang). Apabila seseorang itu melakukan suatu tindak pidana, maka ia disebut sebagai dader atau pelaku, atau apabila orang secara bersama-sama melakukan suatu tindak pidana, maka setiap peserta didalam tindak pidana itu dipandang sebagai seseorang mededader dari peserta atau peserta-peserta lain.⁷³

Menurut ilmu pengetahuan hukum pidana antara beberapa pelaku itu harus ada kesadaran, dan ditentukan syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Apabila beberapa beberapa pelaku melakukan suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh Undang-Undang dengan kekuatan dari sendiri.

⁷² Satochid Kartanegara, *Op. Cit*, hlm. 501

⁷³ Jan Rimmelink, *Hukum Pidana*, PT Gramedia pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 314

- 2) Antara beberapa pelaku melakukan bersama-sama dengan suatu perbuatan yang dilarang dan harus ada kesadaran mereka bekerja sama.⁷⁴

Adanya sesuatu *medeplegen* disyaratkan adanya kerja sama yang disadari, dengan kata lain kesengajaan untuk melakukan kerja sama yang harus dibuktikan keberadaannya. Hal ini mengimplikasikan bahwa harus adanya dua bentuk kesengajaan dalam delik-delik kesengajaan yang dilakukan secara bersama-sama oleh sejumlah pelaku (turut serta), yaitu:

- 1) Kesengajaan (untuk memunculkan) akibat delik.
- 2) Kesengajaan untuk melakukan kerja sama.⁷⁵

d. Membujuk (*Uitlokken*)

Uitlokken atau orang yang membujuk orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dengan pemberian, salah memakai kekuasaan atau memakai kekerasan dan sebagainya dengan adanya unsur kesengajaan. Pada umumnya *uitlokken* itu harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut, yaitu:

- 1) Kesengajaan untuk mengerakan orang lain melakukan suatu tindakan yang dilarang Undang-Undang dengan

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 328.

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 328.

bantuan sarana, sebagaimana ditetapkan Undang-Undang.

- 2) Keputusan untuk berkehendak pada pihak lainnya harus dibangkitkan. Syarat ini berkenaan dengan kausalitas psikis.
- 3) Orang yang tergerak (terbujuk atau terprovokasi) mewujudkan rencana yang ditanamkan oleh pembujuk atau penggerak untuk melakukan tindak pidana atau setidaknya melakukan percobaan ke arah itu. Itikad buruk penggerak saja tidaklah cukup, upayanya itu haruslah terwujud secara nyata kedalam perbuatan. Orang yang terbujuk harus dapat dimintai tanggung jawab pidana, bila tidak maka tidak muncul pembujukan melainkan upaya menyuruh melakukan.⁷⁶

Berdasarkan hal-hal di atas maka perlu dilihat adanya unsur kesengajaan yang harus dipunyai oleh tiap peserta atau pelaku dalam pelaksanaan tindak pidana tersebut. Setiap tindakan yang dilakukan oleh salah satu peserta yang berkenaan dengan tindak pidana dapat menjadi tanggung jawab dari seluruh peserta,

⁷⁶ *Ibid*

walaupun salah satunya turut serta melakukan dan hanya berdiri sendiri dibelakang layar.⁷⁷

e. Membantu (*medeplichtingheid*)

Dalam istilah perbuatan pembentukan (*medeplichtingheid*) untuk menyatakan adanya hubungan antara pembantu dengan pelaku utama adalah pembantuan. Adapun pembantu yang diberikan harus memenuhi unsur kesengajaan. Kesengajaan harus ditujukan untuk mewujudkan suatu kejahatan tertentu. Hal ini berarti bahwa seseorang pembantu harus mengetahui pula cara bagaimana bantuan yang diberikan dimanfaatkan, kapan dan dimana dimanfaatkan atau siapa yang dirugikan oleh pelaku utama atau pembuat.⁷⁸

Pasal 56 berbunyi: Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Ketentuan dalam Pasal 56 KUHP diatas, mengandung pemberantasan dalam bentuk penyertaan yang hanya dapat terjadi pada kejahatan. Sebagaimana diatur dalam Pasal 60 KUHP, pembantuan dalam hal melakukan pelanggaran tidak dipidana (pengecualian apabila diatur menyimpang seperti yang

⁷⁷ *Ibid*, hlm. 328.

⁷⁸ *Ibid*, hlm. 363.

dimungkinkan dalam Pasal 103 KUHP) namun bentuk yang diancam pidana hanya dalam kejahatan saja, dengan perkataan lain bahwa tindakan yang sedang atau akan dilakukan harus merupakan kejahatan bukan pelanggaran. Seseorang pembantuan yang melakukan perbuatan pembantuan (*medeplichtingheid*) dapat dihukum atau tidak, hal ini bergantung pada kenyataan yaitu apakah pelakunya sendiri telah melakukan suatu tindak pidana atau tidak. Secara garis besar, menurut ketentuan pasal 56 KUHP dibedakan antara dua jenis membantu, yaitu:

- 1) Membantu melakukan kejahatan.
- 2) Membantu untuk melakukan kejahatan.⁷⁹

Dalam hal membantu melakukan kejahatan, bantuan diberi pada saat kejahatan sedang dilakukan, sedangkan dalam hal membantu untuk melakukan kejahatan, bantuan diberi pada waktu sebelum kejahatan dilakukan. Selanjutnya perlu diperhatikan, mengenal membantu untuk melakukan kejahatan cara-cara membantu itu ditentukan secara limitatif, yaitu memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan. Cara-cara membantu melakukan kejahatan tidak disebut, karena memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan itu juga ditentukan sebagai cara-cara membujuk, dan juga dapat digunakan dalam menyuruh melakukan,

⁷⁹ Utrecht, *Op. Cit*, hlm. 79.

maka kadang-kadang sukar untuk menentukan apakah perkara yang bersangkutan adalah suatu perkara tentang membantu atau suatu perkara tentang membujuk atau menyuruh melakukan.⁸⁰

Maka untuk menentukan apakah perkara yang bersangkutan adalah perkara tentang membantu atau perkara tentang membujuk atau menyuruh melakukan, kita dapat berpegangan pada ukuran “apabila kehendak untuk berbuat jahat telah ada, maka perkara yang bersangkutan adalah perkara tentang membantu, sedangkan apabila kehendak untuk berbuat jahat justru ditimbulkan oleh memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan itu, maka perkara yang bersangkutan adalah perkara tentang membujuk atau menyuruh melakukan”.⁸¹

B. Gambaran Umum Tentang Perjudian

B.1 Pengertian Perjudian

Pengertian perjudian selalu berkembang dan berubah-ubah dari waktu ke waktu. Berkembangnya pengertian perjudian tidak terlepas dari perkembangan teknologi informasi dan komunikasi. Perkembangan ini mempengaruhi bentuk-bentuk dari media yang digunakan dalam perjudian. Secara harfiah pengertian perjudian adalah permainan dengan memakai uang sebagai taruhan, seperti main dadu dengan taruhan atau permainan kartu dengan taruhan uang. Dalam bahasa inggris perjudian disebut *gambling* yang

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 79

⁸¹ *Ibid*, hlm. 79-80

berarti semua jenis permainan dalam bentuk apapun yang dilandaskan pada sifat untung-untungan dengan imbalan sejumlah uang atau suatu benda lainnya yang telah ditetapkan sebelumnya.

Menurut *Kartini Kartono*, perjudian di definisikan sebagai:

“Pertaruhan dengan sengaja yaitu mempertaruhkan suatu nilai atau resiko dan harapan-harapan tertentu pada peristiwa-peristiwa permainan, pertandingan, perlombaan dan kejadian-kejadian yang tidak atau belum pasti hasilnya”.⁸²

Dalam Ensiklopedia Indonesia, judi diartikan sebagai “suatu kegiatan pertaruhan untuk memperoleh keuntungan dari hasil suatu pertandingan, permainan atau kejadian yang hasilnya tidak dapat diduga sebelumnya”.⁸³

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 303 ayat (3), definisi judi yaitu:

“Tiap-tiap permainan dimana pada umumnya kemungkinan mendapat untung tergantung pada peruntungan belaka, juga karena permainannya lebih terlatih atau lebih mahir. Disitu termasuk segala pertaruhan tentang keputusan perlombaan atau permainan lain-lainnya, yang tidak diadakan diantara mereka yang turut berlomba atau bermain, demikian juga segala pertaruhan lainnya”.

Dari definisi diatas terdapat unsur-unsur judi sebagai berikut:

- a. Permainan
- b. Untung-untungan
- c. Permainan lebih mahir
- d. Segala pertaruhan

⁸² *Kartini Kartono, Loc. Cit*, hlm. 51

⁸³ *Ensiklopedia Nasional Indonesia*, PT Cipta Adi Perkasa, 1989, hlm. 474.

- e. Keputusan permainan yang tidak diadakan diantara mereka yang turut bermain.

Dalam permainan judi biasanya terkait dengan istilah pertaruhan dan perjudian, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau peraturan lainnya tidak dijelaskan perbedaan antara pertaruhan dan perjudian. Soebekti menjelaskan baik dalam perjudian maupun pertaruhan, hasil untung atau rugi digantungkan pada suatu kejadian yang belum tentu.⁸⁴ Hal ini menitikberatkan bahwa perjudian lebih pada hasil untung-untungan yang dapat dibarengi dengan suatu kemahiran atas suatu permainan, sedangkan dalam pertaruhan tidak usah demikian.

B.2 Jenis-jenis Perjudian

Perjudian dikategorikan menjadi tiga dalam Peraturan Pemerintah No. 9 tentang Pelaksanaan Penertiban Perjudian, yakni :

- a. Perjudian di casino terdiri dari *roulette, blackjack, baccarat, creps, keno, tombola, super ping-pong, lotto fair, satan, paykyu, slot machine (jackpot), ji si kie, big six wheel, chuc a luck*, lempar paser/bulu ayam pada sasaran atau papan yang berputar (paseran), *pachinko, poker, twenty one, hwa hwe, kiu-kiu* dan lain-lain.
- b. Perjudian di tempat keramaian terdiri dari lempar paser/bulu ayam pada sasaran atau papan yang berputar (paseran), lempar gelang, lempar uang (coin), kim, pancingan, menembak sasaran yang tidak

⁸⁴ Soebekti, Aneka Perjanjian, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 132.

berputar, lempar bola, adu ayam, adu sapi, adu kerbau, adu domba atau kambing, pacu kuda, karapan sapi, pacu anjing, mayong atau macak dan erek-erek.

- c. Perjudian yang dikaitkan dengan kebiasaan terdiri dari adu ayam, adu sapi, adu kerbau, pacu kuda, karapan sapi, adu domba atau kambing.⁸⁵

Stanford Wong dan Susan Spector (1996), dalam buku *Gambling Like a Pro*, membagi 5 kategori perjudian berdasarkan karakteristik psikologis mayoritas para penjudi. Kelima kategori tersebut adalah:

- a. *Gambling* : Judi Online atau *Gambling* sudah bukan hal yang asing lagi bagi masyarakat Indonesia yang setiap harinya terus bertambah dan mulai meninggalkan gaya berjudi yang konvensional dan beralih ke jenis perjudian online. Banyaknya jenis permainan judi online yang dapat di ikuti dan dimainkan seperti *Bola Online, Betting Online, Casino Online, Poker Online* serta *Togel Online*.
- b. *Sociable Games* : Dalam *Sociable Games*, setiap orang menang atau kalah secara bersama-sama. Penjudi bertaruh di atas alat atau media yang ditentukan bukan melawan satu sama lain. Pada perjudian jenis ini akan sering dijumpai para penjudi saling bercakap, tertawa, atau pun tegang. Walaupun para penjudi selau ingin menang, mereka sadar bahwa jika mereka

⁸⁵ Peraturan Pemerintah No. 9 tentang Pelaksanaan Penertiban Perjudian

tidak mendapatkan hal tersebut, paling tidak mereka sudah mendapatkan kesempatan yang baik untuk mencoba permainan. Termasuk dalam kategori ini adalah: *Dadu, Baccarat, BlackJack, Pai Gow Poker, Let It Ride, Roulette Amerika.*

c. *Analytical Games* : *Analytical games* sangat menarik bagi orang yang mempunyai kemampuan menganalisis data dan mampu membuat keputusan sendiri. Perjudian model ini memerlukan riset dan sumber informasi yang cukup banyak serta kemampuan menganalisis berbagai kejadian. Termasuk dalam kategori ini adalah: Pacuan Kuda, Sports Betting (contoh : Sepakbola, Balap Mobil/Motor, dan lain-lain).

d. *Games You Can Beat* : Dalam *games you can beat* penjudi sangat kompetitif dan ingin sekali untuk menang. Penjudi juga berusaha extra keras untuk dapat menguasai permainan. Dalam kategori ini penjudi menanggapi kemenangan diperoleh melalui permainan dengan penuh keahlian dan strategi yang jitu serta dapat membaca strategi lawan. Penjudi harus dapat memilih dan membuat keputusan secara tepat serta dapat membedakan alternatif kondisi mana harus ikut bermain. Secara singkat dapat dikatakan bahwa permainan judi jenis ini adalah permainan yang dirancang khusus bagi penjudi yang hanya mementingkan kemenangan. Termasuk dalam kategori

ini adalah : *Blackjack, Poker, Pai Gow Poker, Video Poker, Sports Betting, Pacuan Kuda.*

- e. *Patience Games* : Bagi penjudi yang ingin santai dan tidak terburu-buru untuk mendapatkan hasil, maka *patience games* merupakan pilihan yang paling digemari. Dalam perjudian model ini para penjudi menunggu dengan sabar nomor yang mereka miliki keluar. Bagi mereka masa-masa menunggu sama menariknya dengan masa ketika mereka memasang taruhan, mulai bermain ataupun ketika mengakhiri permainan. Termasuk dalam kategori ini adalah: *Lottery, Keno, Bingo.*⁸⁶

Pada umumnya perjudian yang berkembang ditengah masyarakat, yaitu dengan menggunakan kartu remi, domino, rolet, dadu, judi togel (toto gelap).⁸⁷ Judi togel ini dilakukan dengan cara menebak dua angka atau lebih, bila tebakannya tepat maka si pembeli mendapatkan hadiah beberapa ratus atau ribu kali lipat dari jumlah uang yang dipertaruhkan.

Biasanya judi yang paling marak di tengah masyarakat pada saat piala dunia dan piala eropa, baik di kampung, kantor dan cafe, baik tua maupun muda, sibuk bertaruh dengan menjagokan tim favoritnya masing-masing. Sehingga benar kata orang dahulu “kalau orang berotak judi, segala hal dapat dijadikan sarana untuk berjudi”

⁸⁶ <http://indonesianskeptics.blogspot.com/2013/11/kupas-tuntas-perjudian-melalui-internet.html> di unduh pada tanggal 27 Februari 2014 Pkl 22.50 Wib

⁸⁷ Haryanto, *Indonesia Negeri Judi*, Yayasan Khasanah Insan Mandiri, Jakarta, 2003, hlm. 9-10.

B.3 Dampak Perjudian

Perjudian merupakan salah satu penyakit masyarakat yang dekat dengan kejahatan. Dalam proses sejarah dari generasi kegenerasi ternyata tidak mudah untuk diberantas perjudian ini. Biasanya perjudian yang terlihat disekitar lingkungan kita adalah perjudian kartu, seperti remi atau gablek. Pada awalnya mereka hanya bagi yang menang, tetapi hal itu akan menyebabkan ketergantungan atau ketagihan sehingga menjadi kebiasaan atau kecanduan setiap kali mereka memainkan kartu.

Pada hakekatnya permainan judi ialah taruhan yang mengharapkan untung yang tidak pasti. Apabila ada yang menang dalam permainan judi itu, maka yang menang mengambil harta yang kalah untuk mendapatkan untung tanpa harus bekerja. Hal inilah yang menyebabkan, permainan judi sebagai perbuatan yang bertentangan dengan norma agama, moral, kesusilaan maupun hukum, serta membahayakan bagi kehidupan dan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara.

Judi internet merupakan bentuk perjudian yang menggunakan internet. Meningkatnya popularitas berbagai bentuk perjudian internet seperti online poker, bingo dan casino online sangat mempengaruhi masyarakat. Eksposur berlebihan ke situs perjudian online dapat menyebabkan kecanduan. Perjudian adalah tentang menang dan kalah. Kehilangan uang dalam jumlah besar dapat menyebabkan depresi. Taruhan dengan uang dalam jumlah besar dapat menyebabkan kebangkrutan. Beberapa tahun terakhir ini pengembangan peluang judi online telah

sampai untuk anak-anak dan remaja. Situs-situs perjudian online sudah mulai menargetkan banyak kawula muda dari masyarakat, karena lebih mudah untuk memikat mereka dengan hadiah gratis dan diskon. Survei telah mengungkapkan bahwa anak-anak dan remaja adalah yang paling terkena dampak perjudian online. Kurangnya regulasi menimbulkan penyebaran praktek-praktek ilegal dan penggunaan sumber daya yang tidak adil. Praktek perjudian yang tidak diatur dapat mengakibatkan pengeluaran uang yang tidak beralasan dan buang waktu. Selain itu, judi internet melibatkan transfer dana online yang memerlukan pertukaran informasi melalui internet. *Hacker* dapat dengan mudah mengakses rincian pengguna tersebut dari situs-situs perjudian online. Gangguan judi patologis memiliki gejala yang mirip dengan kecanduan. Hal ini menggambarkan dimana seseorang terkait dengan perjudian sehingga perilakunya menghambat kehidupan sosialnya. Korban gangguan judi patologis tetap sibuk dengan pikiran perjudian. Mereka merasa perlu untuk berjudi dengan uang dalam jumlah tinggi. Mereka cenderung mengambil risiko dalam jumlah besar dan gagal untuk menahan godaan perjudian. Kerugian dari perjudian internet adalah membuang waktu berharga dan uang. Waktu yang berharga dan uang yang dapat diinvestasikan untuk tujuan konstruktif daripada terbuang untuk taruhan.⁸⁸

Dampak lebih lanjut perjudian menurut *Kartino Kartono* adalah sebagai berikut:

⁸⁸ <http://andreymahdison.blogspot.com/2014/01/dampak-judi-online.html> di unduh pada tanggal 2 Maret 2014 Pkl 22.30 Wib.

- a. Mendorong orang melakukan penggelapan uang di kantor dan melakukan tindak pidana korupsi.
- b. Menghabiskan energi dan pikiran dikarenakan nafsu judi dan keserakahan ingin menang dalam waktu yang relatif singkat.
- c. Badan menjadi lesu, letih, lelah dan sakit-sakitan karena kurang tidur dan selalu dalam ketegangan.
- d. Pikiran jadi kacau karena digoda oleh harapan-harapan yang tidak menentu.
- e. Pekerjaan terlantar, karena seganap minat, pikiran dan energinya tercurah pada keasyikan berjudi.
- f. Anak istri dan rumah tangga menjadi terbengkalai.
- g. Hati menjadi kotor, mudah tersinggung, cepat marah dan kadang meledak-ledak secara membabi buta.
- h. Mental dan pribadinya menjadi sakit dan labil.
- i. Terdorong melakukan perbuatan kriminal lainnya seperti mencuri, berbohong, menipu, mencopet, menjambret, menggelapkan, menodong, merampok, memperkosa bahkan membunuh untuk mendapatkan tambahan modal buat berjudi.
- j. Ekonomi mengalami goncangan-goncangan karena orang bersikap spekulatif dan untung-untungan.
- k. Menyebabkan lemahnya iman kepada tuhan.⁸⁹

⁸⁹ Kartini Kartono, *Op. Cit*, hlm. 80.

B.4 Pengaturan Perjudian

B.4.1 Pengaturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

KUHP sebagai hukum positif di Indonesia telah mengatur mengenai tindak pidana perjudian dalam Pasal 303, yang berbunyi sebagai berikut:

- 1) *Diancam dengan pidana paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak enam ribu rupiah, barang siapa tanpa mendapat izin:*
 - Ke-1. *Dengan sengaja menawarkan atau memberi kesempatan untuk permainan judi dan menjadikan sebagai pencarian, atau dengan sengaja turut serta dalam suatu perusahaan untuk itu;*
 - Ke-2. *Dengan sengaja menawarkan atau memberi kesempatan kepada khalayak umum untuk permainan judi atau dengan sengaja turut serta dalam perusahaan untuk itu, dengan tidak peduli apakah untuk menggunakan kesempatan adanya sesuatu syarat atau dipenuhinya sesuatu tata cara;*
 - Ke-3. *Menjadikan turut serta pada permainan judi sebagai pencarian.*
- 2) *Kalau yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencariannya, maka dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencurian itu.*
- 3) *Yang disebut permainan judi, adalah tiap-tiap permainan, di mana pada umumnya kemungkinan mendapatkan untung tergantung pada peruntungan belaka, juga karena permainannya lebih terlatih atau lebih mahir. Di situ termasuk segala pertarungan tentang keputusan perlombaan atau permiannan lain-lainnya, yang tidak diadakan antara mereka yang turut berlomba atau bermain, demikian juga segala pertarungan lainnya.*

Unsur-unsur Pasal 303 ayat (1) angka 1 KUHP terdiri dari dua unsur, yaitu:

- 1) Unsur subjektif:
 - Dengan sengaja
- 2) Unsur objektif :

- menawarkan atau memberi kesempatan untuk permainan judi,
- menjadikan sebagai pencarian, atau turut serta dalam suatu usaha perusahaan.

Unsur subjektif dengan sengaja dalam Pasal 303 ayat (1) angka 1 KUHP maksudnya harus dibuktikan, bahwa:

- 1) Adanya hendak atau maksud pelaku untuk menjadikan kesengajaan menawarkan atau memberikan kesempatan untuk bermain judi itu sebagai usaha.
- 2) Adanya kehendak atau maksud pelaku untuk menawarkan atau memberikan kesempatan untuk bermain judi.
- 3) Adanya pengetahuan pelaku bahwa yang ia tawarkan atau yang kesempatannya ia berikan itu adalah untuk bermainjudi.

Unsur yang pertama dalam Pasal 303 ayat (1) angka 1 KUHP ialah menawarkan atau memberikan kesempatan untuk bermain judi. Maksud dari unsur ini bahwa pelaku haruslah orang yang terbukti melakukan suatu perbuatan dengan pemberitahuan secara lisan maupun suatu perbuatan dengan pemberitahuan secara lisan maupun tulisan tanpa mempunyai izin dari pihak yang berwenang untuk melakukan perbuatan menawarkan perbuatan menawarkan atau memberikan kesempatan terhadap seseorang untuk bermain judi.

Unsur objektif yang kedua dalam Pasal 303 ayat (1) angka 1 KUHP ialah menjadikan sebagai pencarian atau turut serta dalam suatu usaha

perusahaan. Maksud dari unsur ini, pelaku haruslah orang yang terbukti melakukan perbuatan menawarkan atau memberikan kesempatan terhadap seseorang untuk bermain judi dengan terus menerus atau berulang-ulang yang bertujuan mendapatkan keuntungan materil untuk suatu perusahaan. Turut serta dalam suatu perusahaan dapat meliputi perbuatan-perbuatan dengan menyediakan keuangan untuk usaha dan membina atau meningkatkan pendirian atas usaha tersebut.

Unsur-unsur Pasal 303 ayat (1) angka 2 KUHP terdiri dari dua unsur, yaitu:

1) Unsur subjektif :

- Dengan sengaja

2) Unsur objektif :

- Menawarkan atau memberi kesempatan kepada khalayak umum untuk permainan judi, atau
- Turut serta dalam perusahaan
- Dengan tidak perduli

Unsur-unsur Pasal 303 ayat (1) angka 3 KUHP hanya terdiri dari satu unsur objektif, yaitu turut serta pada permainan judi sebagai pencaharian.

Pasal selanjutnya yang mengatur perjudian Pasal 303 bis KUHP, yang berbunyi sebagai berikut:

- 1) *Diancam dengan kurungan paling lama empat tahun atau denda paling banyak sepuluh juta rupiah:*

Ke-1. Barangsiapa menggunakan kesempatan untuk main judi, yang diadakan, dengan melanggar ketentuan-ketentuan tersebut Pasal 303;

Ke-2 Barangsiapa ikut serta permainan judi yang diadakan di jalan umum atau di pinggirnya maupun di tempat yang dapat dimasuki oleh khalayak umum, kecuali jika untuk mengadakan itu, ada izin dari penguasa yang berwenang.

- 2) *Jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena salah satu dari pelanggaran-pelanggaran ini, dapat dikenakan pidana penjara paling lama enam tahun atau denda paling banyak lima belas juta rupiah.*

Unsur-unsur Pasal 303 bis ayat (1) angka 1 KUHP terdiri dari

beberapa unsur objektif, yaitu:

- 1) Barang siapa
- 2) Menggunakan kesempatan untuk bermain judi
- 3) Dengan melanggar ketentuan-ketentuan tersebut Pasal 303.

Unsur objektif yang pertama dalam Pasal 303 bis ayat (1) angka 1 KUHP ialah menggunakan kesempatan untuk bermain judi. Maksud dari unsur ini menunjukkan orang yang apabila terbukti memenuhi semua unsur dalam Pasal tersebut, maka ia dapat disebut sebagai pelaku dalam tindak pidana itu.

Unsur objektif kedua dalam Pasal 303 bis ayat (1) angka 1 KUHP ialah menggunakan kesempatan untuk bermain judi. Maksud dari unsur ini bahwa pelaku haruslah terbukti orang yang secara terang-terangan melakukan kegiatan perjudian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 303 ayat (3) KUHP.

Unsur objektif ketiga dalam Pasal 303 bis ayat (1) angka 1 KUHP ialah dengan melanggar ketentuan-ketentuan tersebut Pasal 303. Maksud

unsur ini bahwa perbuatan yang dilakukan oleh pelaku haruslah terbukti dan bertentangan dengan ketentuan yang diatur dalam pasal 303 KUHP, yaitu kegiatan yang berkaitan dengan perjudian.

Unsur-unsur Pasal 303 bis ayat (1) angka 2 KUHP terdiri dari beberapa unsur objektif, yaitu:

- 1) Barang siapa
- 2) Turut serta permainan judi
- 3) Ditempat yang dapat dimasuki oleh khalayak umum, kecuali ada izin dari penguasa yang berwenang.

Unsur objektif yang pertama dalam Pasal 303 bis ayat (1) angka 2 KUHP ialah barang siapa. Maksud unsur ini orang yang apabila terbukti memenuhi semua unsur dalam Pasal tersebut, maka ia dapat disebut sebagai pelaku dalam tindak pidana itu.

Unsur objektif yang kedua dalam Pasal 303 bis ayat (1) angka 2 KUHP ialah turut serta permainan judi. Maksud dari unsur-unsur ini bahwa pelaku harus terbukti melakukan perbuatan bersama-sama dengan orang lain dan tidak melakukan perbuatan seorang diri.

Unsur objektif yang ketiga dalam Pasal 303 bis ayat (1) angka 2 KUHP ialah ditempat yang dapat dimasuki oleh khalayak umum, kecuali ada izin dari penguasa yang berwenang. Maksud unsur ini, pelaku haruslah terbukti sebagai orang yang melakukan kegiatan perjudian di tempat umum seperti di tepi jalan atau tempat-tempat terbuka yang biasa dilalui

orang-orang, tanpa ada izin, dan perbuatan tersebut dapat dikategorikan tindak pidana.

Ketentuan dalam Undang-Undang No. 7 tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian ini berasal dari Pasal 303 bis yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1

Menyatakan semua tindak pidana perjudian sebagai kejahatan.

Pasal 2

- (1) Merubah ancaman hukuman dalam Pasal 303 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana, dari Hukuman penjara selama-lamanya dua tahun delapan bulan atau denda sebanyak-banyaknya sembilan puluh ribu rupiah menjadi hukuman penjara selama-lamanya sepuluh tahun atau denda sebanyak-banyaknya dua puluh lima juta rupiah.*
- (2) Merubah ancaman hukuman dalam Pasal 542 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana, dari hukuman kurungan selama-lamanya satu bulan atau denda sebanyak-banyaknya empat ribu lima ratus rupiah, menjadi hukuman penjara selama-lamanya empat tahun atau denda sebanyak-banyaknya sepuluh juta rupiah.*
- (3) Merubah ancaman hukuman dalam Pasal 542 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Pidana, dari hukuman kurungan selama-lamanya tiga bulan atau denda sebanyak-banyaknya tujuh ribu lima ratus rupiah menjadi hukuman penjara selama-lamanya enam tahun atau denda sebanyak-banyaknya lima belas juta rupiah.*
- (4) Merubah sebutan Pasal 542 menjadi Pasal 303 bis.*

Pasal 3

- (1) Pemerintah mengatur penertiban perjudian sesuai dengan jiwa dan maksud Undang-undang ini.*
- (2) Pelaksanaan ayat (1) pasal ini diatur dengan Peraturan Perundang-undangan*

Pasal 4

Terhitung mulai berlakunya peraturan Perundang-undangan dalam rangka penertiban perjudian dimaksud pada Pasal 3 Undang-undang ini, mencabut Ordonansi tanggal 7 Maret 1912 (Staatsblad Tahun 1912 Nomor 230) sebagaimana telah beberapa kali dirubah

dan ditambah, terakhir dengan Ordonansi tanggal 31 Oktober 1935 (Staatsblad Tahun 1935 Nomor 526).

Pasal 5

Undang-undang ini berlaku pada tanggal diundangkan. Agar setiap orang dapat mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Undang undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

Dengan adanya Undang-Undang No. 7 tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian ini, mempertegas Pasal 303 KUHP dengan memperberat hukuman bagi para pelaku tindak pidana perjudian. Hal ini menunjukkan komitmen pemerintah dalam memberantas tindak pidana perjudian.

B.4.2 Peraturan Perjudian dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Undang-Undang No. 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dalam pasal 27 ayat 2 Undang-Undang ini mengatur mengenai perjudian, yang berbunyi sebagai berikut:

“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.”

Unsur-unsur dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE ini terdiri dari dua unsur, yaitu:

- 1) Unsur subjektif :
 - Setiap orang dengan sengaja
- 2) Unsur Objektif :

- Tanpa hak mendistribusikan, dan/atau mentransmisikan dan/atau
- Membuat dapat diaksesnya informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan perjudian.

Unsur subjektif setiap orang dengan sengaja dalam Pasal 27 ayat (2) maksudnya harus dibuktikan bahwa:

- 1) Adanya kehendak atau maksud pelaku untuk menjadikan kesengajaan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan perjudian.
- 2) Adanya pengetahuan pelaku bahwa yang ia lakukan itu dapat membuat orang lain dapat mengakses informasi yang memiliki muatan perjudian.

Unsur objektif yang pertama dalam Pasal 27 ayat (2) ialah tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan, maksud dari unsur ini bahwa pelaku haruslah terbukti melakukan suatu perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan perjudian tanpa mempunyai izin dari pihak yang berwenang untuk melakukan perbuatan mendistribusikan dan/atau mentransmisikan perjudian.

Unsur objektif yang kedua dalam Pasal 27 ayat (2) ialah membuat dapat diaksesnya informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan perjudian, maksud dari unsur ini bahwa pelaku haruslah terbukti

melakukan suatu perbuatan yang dapat membuat orang lain mengakses informasi dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan perjudian.

Dalam Undang-Undang No.11 tahun 2008 tentang Informasi Transaksi Elektronik Pasal 45 ayat (1) ketentuan pidana :

Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1), ayat (2), ayat (3), atau ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

B.4.3 Asas-asas Tentang Berlakunya Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menurut Tempat

Suatu tindakan pidana yang terjadi di dalam dan atau di luar wilayah suatu negara, sepanjang ada kepentingan dari suatu negara itu atau warga negara ataupun badan-badan hukum yang harus dilindungi oleh negara yang bersangkutan, maka negara yang bersangkutan dapat memberlakukan hukum pidananya atas tindakan pidana tersebut dan selanjutnya negara itu dapat mengadili orang atau pelaku dengan menerapkan peraturan Perundang-Undangan pidananya. Oleh karena itu berdasarkan atas tempat terjadinya suatu tindak pidana, berdasarkan atas pelakunya, berdasarkan atas siapa yang menjadi korbannya, ataupun berdasarkan atas pertimbangan nilai-nilai kemanusiaan dan keadilan universal, maka negara itu dapat memberlakukan hukum pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) didasarkan atas empat asas, yaitu:

1. Asas Teritorial

Asas teritorial terdapat dalam Pasal 2 KUHP, yang berbunyi: “Aturan pidana dalam Undang-Undang Indonesia berlaku terhadap tiap orang yang dalam Indonesia melakukan tindak pidana”. Berlakunya Undang-Undang pidana suatu negara semata-mata digantungkan pada tempat di mana suatu tindak pidana itu telah dilakukan, dan tempat tersebut haruslah terletak di dalam wilayah negara yang bersangkutan.⁹⁰

Menurut *Simons*, berlakunya asas ini didasarkan pada asas kedaulatan suatu negara.⁹¹ Asas kedaulatan suatu negara meliputi suatu wilayah negara yang bersangkutan, sehingga setiap orang yang secara tetap maupun sementara berada dalam wilayah negara tersebut, harus menaati dan menundukkan diri pada segala Perundang-Undangan yang berlaku di negara itu.

Pasal 2 KUHP ini tidak memberikan penyelesaian dalam persoalan tentang tempat tindak pidana atau *locus delicti*, pelajaran mengenai tempat delik tidak diatur dalam KUHP. *Locus delicti* itu menjadi suatu persoalan apabila pembuat dan penyelesaian delik tidak ada disuatu tempat yang sama tetapi ada dua tempat yang berlainan. Agar dapat menyelesaikan persoalan tentang *locus delicti* itu, maka ilmu hukum pidana bersama-sama dengan jurisprudensi hukum pidana membuat tiga macam teori, yaitu:

⁹⁰ Utrecht, *Op. Cit*, hlm. 231

⁹¹ P.A.F Lamintang, *Op. Cit*, hlm. 86

a. Teori perbuatan materil

Menurut teori ini, yang menjadi *locus delicti* ialah tempat di mana pembuat melakukan segala yang kemudian dapat mengakibatkan delik yang bersangkutan.

Untuk menentukan *locus delicti* nya, waktu dan tempat delik harus sama, dan waktu ketika perbuatan materil dilakukan dapat menjadi delik. Maka *locus delicti* nya ialah tempat dimana perbuatan-perbuatan itu dilakukan.

b. Teori alat yang digunakan

Agar dapat menyelesaikan kesulitan-kesulitan yang tidak dapat diselesaikan oleh teori perbuatan materil, maka dilahirkan teori alat yang dipergunakan. Teori ini menitikberatkan *locus delicti* nya ialah tempat di mana alat itu digunakan.

c. Teori akibat

Kadang-kadang teori alat yang dipergunakan tidak dapat memberi penyelesaian yang dikehendaki, karena tiada alat yang dipergunakan. Maka dari itu, ilmu hukum pidana dibuat lagi suatu tambahan, yang merupakan suatu tingkatan lebih lanjut. Tambahan ini adalah teori akibat, teori ini menitikberatkan tempat akibat suatu delik itu menjadi *locus delicti*.

Sekarang timbul pertanyaan, teori manakah diantara tiga teori tersebut yang paling cocok. Kita dapat memilih bilamana ternyata bahwa suatu perkara konkrit dapat diselesaikan sebaik-

baiknya menurut teori alat yang dipergunakan, maka dengan sendirinya teori alat yang dipergunakan ini harus dipakai. Bilamana ternyata bahwa teori akibat memberi penyelesaian yang terbaik, maka sudah tentu harus kita pakainya. Jadi, teori mana diantara tiga teori ini harus dipilih, itu bergantung pada sifat dan corak perkara konkrit yang hendak kita selesaikan.

Asas teritorial yang telah diatur dalam Pasal 2 KUHP ternyata telah diperluas lagi dalam ketentuan Undang-Undang dalam Pasal 3 KUHP yang mengatakan bahwa “aturan pidana Perundang-Undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar Indonesia melakukan perbuatan pidana di dalam kapal Indonesia”.⁹²

Penggunaan perkataan “di luar negara” Indonesia dalam rumusan Pasal 3 KUHP di atas menunjukkan, bahwa ketentuan itu dibentuk bukan berdasarkan suatu asas yang terdapat dalam hukum antar bangsa yang menganggap kapal itu sebagai wilayah suatu negara (Indonesia), melainkan berdasarkan pertimbangan apabila ketentuan semacam itu tidak dicantumkan dalam KUHP kita. Apabila ada orang yang diatas sebuah kapal Indonesia yang sedang berlayar di laut bebas atau sedang berlabuh di daerah perairan suatu negara asing telah melakukan suatu tindak pidana, maka orang tersebut akan terlepas dari penuntutan dan penghukuman menurut Perundang-Undang pidana Indonesia, karena laut bebas itu bukan merupakan wilayah negara mana pun di dunia. Ketentuan-ketentuan

⁹² P.A.F Lamintang, *Op. Cit*, hlm. 89

menurut Undang-Undang dalam Pasal 3 KUHP secara umum telah dinyatakan berlaku bagi setiap orang yang diluar negara Indonesia telah melakukan suatu tindak pidana di atas sebuah kapal Indonesia. Dengan demikian, agar seseorang itu dapat dihukum menurut Undang-Undang pidana Indonesia, orang tersebut tidak perlu mempunyai hubungan tertentu dengan kapalyang bersangkutan.⁹³

2. Asas Nasional Aktif

Asas nasional aktif ini memiliki kewarganegaraan dari pembuat delik dan kewarganegaraan dari kepentingan yang hendak dilindungi. Maksudnya, supaya warga negaranya tidak terhindar dari ancaman atau hukuman oleh Undang-Undang atas tindakannya yang menimbulkan bahaya bagi keamanan dan ketertiban nasional, maka Undang-Undang pidana negaranya dapat diberlakukan terhadap warga negaranya yang melakukan tindak pidana di negara lain.⁹⁴

Asas nasional aktif ini terdapat dalam pasal 5 KUHP. Dalam rumasan Pasal ini dapat kita ketahui bahwa pasal 5 ayat (1) KUHP, Undang-Undang pidana Indonesia dapat diberlakukan terhadap warga negaranya yang telah bersalah melakukan tindak pidana tertentu di luar negeri, tidak digantungkan pada suatu ketentuan pidana menurut Undang-Undang negara dimana tindak pidan tersebut telah dilakukan. Sedangkan menurut pasal 5 ayat 1 angka 2 KUHP, Undang-Undang pidana Indonesiadapt diberlakukan terhadap warga negaranya yang telah bersalah

⁹³ *Ibid*, hlm. 91.

⁹⁴ Utrecht, *Op. Cit*, hlm. 242.

melakukan suatu tindak pidana di luar negeri. Pasal 6 KUHP membatasi asas nasional aktif itu, yang berbunyi “Berlakunya Pasal 5 ayat (1) ke-2 dibatasi sedemikian rupa sehingga tidak dijatuhi pidana mati, jika menurut Perundang-Undangan negara di mana perbuatan dilakukan, terhadapnya tidak diancam dengan pidana mati.”⁹⁵

Seperti yang telah dikatakan diatas, asas nasional aktif yang di anut oleh Undang-Undang pidana kita dapat dijumpai dalam rumusan Pasal 7 KUHP yang berbunyi “ Aturan pidana dalam Perundang-Undangan Indonesia berlaku bagi setiap pejabat yang di luar Indonesia melakukan salah satu perbuatan pidana tersebut dalam Bab XXVIII buku Kedua.” Berlakunya ketentuan pidana dalam Pasal 7 KUHP itu semata-mata digantungkan pada keadaan si pelaku sebagai pegawai negeri Indonesia.⁹⁶

3. Asas Nasional Pasif

Asas nasional pasif ini melindungi kepentingan nasional atau kepentingan hukum suatu negara (masyarakat Indonesia) terhadap serangan siapapun juga, baik pembuat delik warga negara sendiri atau pembuat delik bukan warga negara.⁹⁷ Yang menjadi pangkal asas ini ialah semata-mata kepentingan hukum nasional yang terancam, tidak dihiraukan kewarganegaraan pembuat atau tempat perbuatan itu dilakukan.

Asas nasional pasif ini tercantum dalam Pasal 4 dan Pasal 8 yang berbunyi:

⁹⁵ Ibid, hlm. 246.

⁹⁶ P.A.F Lamintang, *Op. Cit*, hlm. 89

⁹⁷ Utrecht, *Op. Cit*, hlm. 246.

- a. *Pasal 4 “Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan di luar Indonesia”.*
- 1) *Salah satu kejahatan berdasarkan pasal-pasal 104, 106, 107, 108, dan 131.*
 - 2) *Suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negara atau bank, ataupun mengenai meterai yang dikeluarkan dan merek yang digunakan oleh Pemerintah Indonesia.*
 - 3) *Pemalsuan surat hutang atau sertifikat hutang atas tanggungan Indonesia, atas tanggungan suatu daerah atau bagian daerah Indonesia, termasuk pula pemalsuan talon, tanda dividen atau tanda bunga, yang mengikuti surat atau sertifikat itu, dan tanda yang dikeluarkan sebagai pengganti surat tersebut, atau menggunakan surat-surat tersebut di atas, yang palsu atau dipalsukan, seolah-olah asli dan tidak dipalsu.*
- b. *Pasal 8 “Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi nahkoda dan penumpang perahu Indonesia, yang diluar Indonesia, sekalipun di luar perahu, melakukan salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Bab XXIX Buku Kedua, dan BAB IX Buku ketiga; begitu pula yang tersebut dalam peraturan mengenai surat laut dan pas kapal di Indonesia, maupun dalam Ordonansi Perkapalan”.*

Pentingnya ketentuan pidana yang telah dirumuskan dalam Pasal 8 KUHP diatas terletak pada dicantumkannya perkataan “di luar alat pelayaran”. Tindak pidana yang telah dilakukan orang “di atas alat pelayaran”, baik para pelakunya sebagai nahkoda atau sebagai penumpang alat pelayaran yang bersangkutan dapat diberlakukan ketentuan pidana seperti yang telah diatur dala Pasal 3 KUHP yang telah dibicarakan terlebih dahulu.⁹⁸ Bahwa asas ini secara je;as oleh pembentukan Undang-Undang telah ditunjuk untuk melindungi kepentingan-kepentingan hukum

⁹⁸ P.A.F Lamintang, *Op. Cit*, hlm. 107

yang bersifat lebih umum dari pada yang bersifat pribadi. Berbeda dengan negara kita, dewasa ini banyak negara lain telah menganut asas ini dalam Undang-Undang pidana mereka untuk melindungi warga negaranya di mana pun mereka berada.

4. Asas Universal

Asas universal ini, setiap negara mempunyai kewajiban untuk memelihara keamanan dan ketertiban dunia setiap warga negara dapat menyatakan mempunyai hak memberlakukan hukum pidananya terhadap suatu tindak pidana dengan alasan terdapat hubungan dengan tindak pidana yang telah dilakukan. Hubungan yang dimaksud antara lain, tempat terjadinya tindak pidana, kewarganegaraan pelaku atau korban dan keamanan, serta keutuhan negara. Asas universal ini memberikan hak pada semua negara untuk memberlakukan hukum pidananya, walaupun dengan sangat terbatas.⁹⁹

Pasal 9 KUHP berbunyi “ Berlakunya Pasal-Pasal 2-5, 7, dan 8 dibatasi oleh pengecualian-pengecualian yang diakui dalam hukum internasional”. Dicantumkannya ketentuan tersebut didalam Undang-Undang pidana kita sebenarnya tidak perlu, tanpa adanya penegasan semacam itu setiap Undang-Undang pidana negara mana pun di dunia secara umum. Hukum antar bangsa itu sesungguhnya kebiasaan-kebiasaan (tidak tertulis) dalam hubungan antar bangsa yang lazim dan secara terus

⁹⁹ Utrecht, *Op. Cit*, hlm. 248.

menerus dilakukan, sehingga pada akhirnya dianggap sebagai hukum yang berlaku.¹⁰⁰



¹⁰⁰ P.A.F Lamintang, *Op. Cit*, hlm. 111