

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Perjudian Dan Tindak Pidana Pidana Perjudian Menggunakan Sarana Teknologi Informasi

A.1 Pengertian Perjudian

Perjudian merupakan salah satu permainan tertua di dunia hampir setiap negara mengenalnya sebagai sebuah permainan untung-untungan. Judi juga merupakan sebuah permasalahan sosial dikarenakan dampak yang ditimbulkan amat negatif bagi kepentingan nasional terutama bagi generasi muda karena menyebabkan para pemuda cenderung malas dalam bekerja dan dana yang mengalir dalam permainan ini cukup besar sehingga dana yang semula dapat digunakan untuk pembangunan malah mengalir untuk permainan judi, judi juga bertentangan dengan agama, moral dan kesusialaan. Permainan judi juga dapat menimbulkan ketergantungan dan menimbulkan kerugian dari segi meteril dan imateril tidak saja bagi para pemain tetapi juga keluarga mereka¹.

Kerugian akibat perjudian konvensional pada tahun 1994 menurut pengamat mencapai sekitar 3 milyar dolar pertahun sedangkan perjudian melalui sarana teknologi informasi dalam 1 tahun mencapai 10 milyar dolar diawal kelahirannya².

Judi atau permainan “judi” atau “perjudian” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah “Permainan dengan memakai uang sebagai

¹ Josua Sitompul, *Cyberspace Cybercrimes Cyberlaw: Tinjauan Aspek Hukum Pidana*, PT. Tatanusa, Jakarta

² Sutan Remi Syahdeni, *Kejahatan dan Tindak Pidana Komputer*, Pustaka Utama Graffiti, Jakarta, 2009. hlm 230

taruhan”.³ Berjudi ialah “Mempertaruhkan sejumlah uang atau harta dalam permainan tebakan berdasarkan kebetulan, dengan tujuan mendapatkan sejumlah uang atau harta yang lebih besar dari pada jumlah uang atau harta semula”.⁴ Dalam bahasa Inggris judi ataupun perjudian dalam arti sempit artinya *gamble* yang artinya “*play cards or other games for money; to risk money on a future event or possible happening*, dan yang terlibat dalam permainan disebut *a gamester* atau *a gambler* yaitu, *one who plays cards or other games for money*”.⁵

Kartini Kartono mengartikan judi sebagai “Pertaruhan dengan sengaja, yaitu mempertaruhkan satu nilai atau sesuatu yang dianggap bernilai dengan menyadari adanya resiko dan harapan-harapan tertentu pada peristiwa-peristiwa, permainan pertandingan, perlombaan dan kejadian-kejadian yang tidak/belum pasti hasilnya.”⁶ Dalam tafsir Kitab Undang-undang Hukum Pidana judi diartikan sebagai :

Permainan judi berarti harus diartikan dengan artian yang luas juga termasuk segala pertaruhan tentang kalah menangnya suatu pacuan kuda atau lain-lain pertandingan, atau segala pertaruhan, dalam perlombaan-perlombaan yang diadakan antara dua orang yang tidak ikut sendiri dalam perlombaan-perlombaan itu, misalnya totalisator dan lain-lain.⁷

Undang-undang Informasi dan Transaksi elektronik (ITE) Pasal 27 Ayat (2) mengartikan judi adalah Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik

³ Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm. 419.

⁴ *Ibid* hlm. 419

⁵ Michael West, *An International Reader's Dictionary*, Longman Group Limited, London, 1970, hlm. 155.

⁶ Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, jilid I, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 56.

⁷ Dali Mutiara, *Tafsiran Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1962, hlm. 220.

yang memiliki muatan perjudian. Sedangkan Kitab Undang-undang Hukum Pidana dalam Pasal 303 ayat (3) mengartikan judi sebagai :

Tiap-tiap permainan yang mendasarkan pengharapan buat menang pada umumnya bergantung kepada untung-untungan saja dan juga kalau pengharapan itu jadi bertambah besar karena kepintaran dan kebiasaan pemainan. Termasuk juga main judi adalah pertarungan tentang keputusan perlombaan atau permainan lain, yang tidak diadakan oleh mereka yang turut berlomba atau bermain itu, demikian juga segala permainan lain-lainnya.

A.2 Pandangan Masyarakat Tentang Perjudian

Kasus-kasus perjudian yang menggunakan sarana teknologi informasi dari waktu ke waktu terus tumbuh subur. Masalah judi maupun perjudian merupakan masalah yang sudah sangat klasik dan menjadi sebuah yang salah di masyarakat.

Sejalan dengan perkembangan kehidupan masyarakat, ilmu pengetahuan, teknologi dan globalisasi maka tingkat dan modus tindak pidana perjudian juga mengalami perubahan baik kualitas maupun kuantitasnya. Pada hakekatnya judi maupun perjudian jelas-jelas bertentangan dengan agama, kesusilaan, dan moral Pancasila, serta membahayakan bagi penghidupan dan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara.

Sejak Preseiden B.J. Habibie membuka keran informasi bagi masyarakat yang pada zaman orde baru amat sulit untuk dilakukan maka saat ini masyarakat dapat dengan mudah untuk memperoleh informasi dari dunia luar dengan memanfaatkan kemajuan fasilitas teknologi informasi dan juga sebagai dampak buruk dari pengaruh globalisasi yang dampak

negatifnya langsung dapat dirasakan oleh masyarakat, sebagai dampaknya jalan pintas untuk memperoleh uang dilakukan oleh masyarakat termasuk dengan berjudi. Bagi masyarakat yang memiliki pendidikan yang cukup maka mereka lebih memilih bermain judi dengan memanfaatkan teknologi informasi karena dirasa lebih aman dari intaian aparat kepolisian. Para pemain judi yang menggunakan sarana teknologi informasi ini biasanya menggunakan *smartphone* ataupun *personal computer* (pc) yang terhubung dengan internet, ada juga yang memanfaatkan warung internet (warnet) untuk melakukan perjudian ini.

Prinsip dalam perjudian menggunakan sarana teknologi informasi adalah kepercayaan karena seorang pemain judi tidak mengetahui siapa bandarnya serta tidak mengetahui keberadaan sang bandar dan juga ia diwajibkan untuk menyetorkan sejumlah uang sebagai deposit dalam suatu rekening sebagai syarat untuk bermain judi, jika menang bandar akan mentransfer sejumlah uang ke dalam rekening si pemain.

Secara psikologis, manusia Indonesia memang tidak boleh dikatakan pemalas, tapi memang agak sedikit manja dan lebih suka dengan berbagai kemudahan dan mimpi-mimpi yang mendorong perjudian semakin subur. Dari sisi mental, mereka yang terlibat dengan permainan judi ataupun perjudian, mereka akan kehilangan etos dan semangat kerja sebab mereka menggantungkan harapan akan menjadi kaya dengan berjudi.

Seorang antropolog mengatakan “Sangat sulit untuk mampu memisahkan perilaku judi dari masyarakat kita. Terlebih orang Indonesia

atau orang Jawa khususnya judi telah benar-benar mendarah daging”.⁸ Dari sisi budaya telah lama dikenal bentuk-bentuk judi seperti judi dadu, adu jago, pacuan kuda, dan adu domba yang sudah menjadi tradisi di daerah Sunda. Di daerah Jawa Timur tepatnya di Pulau Madura terkenal dengan Karapan sapi, Pulau Sumbawa dengan lomba pacuan kuda dan di daerah Sulawesi Selatan serta Pulau Bali dengan adu ayam jago. Bentuk-bentuk judi dan perjudian tersebut dimainkan oleh rakyat jelata sampai pangeran dari kalangan istana yang mempunyai kedudukan dan status terhormat.

Kemudian varian judi dan perjudian semakin menunjukkan peningkatan setelah masuknya masyarakat Cina beserta kebudayaannya yang menawarkan kartu sebagai alat bantu untuk perjudian. Bagi masyarakat cina perjudian merupakan suatu cara untuk buang sial namun bagi masyarakat Indonesia perjudian dijadikan pengharapan untuk mendapatkan uang yang cepat tanpa perlu kerja keras untuk mengubah keadaan ekonomi, akibatnya judi atau perjudian menjadi sejenis ritual dalam masyarakat. Secara teknis perjudian merupakan hal yang sangat mudah untuk dilakukan⁹. Dengan infrastuktur yang murah dan mudah didapat orang bias melakukan perjudian kapan saja, mulai dari kartu, dadu, nomor sampai pada menebak hasil pertandingan sepak bola, tinju atau basket di televisi ataupun radio.

⁸ Nurdin H. Kistanto, *Kebiasaan Masyarakat Berjudi*, Harian Suara Merdeka, Minggu, 4 November 2001, hal. 8.

⁹ Hasil wawancara dengan Prof. Sunarto D.M. SH., MH. Salah satu pakar hukum pidana Universitas Lampung (dilakukan pada tanggal 14 Februari 2013)

Metode penjualan dan penyebaran judi atau perjudian semakin bervariasi, sebagai contoh yang paling banyak diminati jenis togel (toto gelap) yakni semacam undian SDSB atau porkas (dulu), tapi nomornya lebih sedikit, yaitu 4 nomor tebakan, atau 2 nomor tebakan terakhir yang sering disebut BT (buntut/ekor), atau bisa juga 1 nomor tebakan (goyang atau colok) yang bisa keluar di urutan mana saja¹⁰.

Judi menggunakan sarana teknologi informasi dilakukan secara terang terangan dengan menyebut bahwa situs tersebut adalah situs judi dan masyarakat dapat dengan mudah mengaksesnya dan aparat penegak hukum kurang mampu untuk melakukan pemberantasan judi dengan menggunakan sarana teknologi informasi.

Bagi mereka yang terlibat langsung dengan perjudian akan cenderung berpikir negatif dan tidak rasional. Para pelaku judi terutama judi togel biasanya ada yang pergi ke dukun, ketempat keramat atau kuburan untuk mendapat ilham /wangsit mengenai nomor togel yang akan keluar pada esok hari padahal jika dilogika jika seorang dukun mengetahui nomor yang akan keluar atau jumlah skor dan pemenang dalam suatu pertandingan maka ia akan memasang nomor judi atau memilih tim atau pemenang untuk dirinya sendiri serta ia tak akan jadi dukun karena ia sudah banyak uang.

Segi perilaku masyarakat juga mudah ditebak, mereka ini cenderung mengisolasi diri dan mencari komunitas yang sejalan dengan mereka. Dengan demikian mungkin judi sudah merupakan penyakit sosial yang

¹⁰ *Makin Maraknya Perjudian di Masyarakat*, Harian Wawasan, Minggu 11 November 2001, hal. 4.

usianya sebaya dengan kelahiran manusia dan tetap saja ada mengisi kebutuhan manusia.

Beberapa contoh permainan seperti tersebut di atas, maka jelaslah apa yang sebenarnya yang dimaksud pengertian judi oleh masyarakat, yaitu setiap permainan atau perbuatan yang sifatnya untung-untungan atau dengan mempergunakan uang atau barang sebagai taruhannya.

Berdasarkan uraian tersebut diatas maka dapat penulis simpulkan, bahwa permainan judi menurut masyarakat, mengandung unsur yang meliputi;

1. Ada permainan atau perbuatan manusia;
2. Bersifat untung-untungan atau tidak;
3. Dengan menggunakan uang atau barang sebagai taruhannya.

Jadi yang dikatakan judi harus memenuhi ketiga unsur tersebut.

Masyarakat dalam kehidupan nyata memiliki dua pendapat mengenai perjudian, dua pendapat tersebut sangat sulit untuk dipertemukan karena masing-masing pendapat mempunyai alasan tersendiri mengenai perjudian.

Ada sebagian masyarakat yang menerima dan senang melakukan perbuatan judi, dan dilain pihak terdapat juga yang tidak senang dan menolaknya bahkan sampai menjauhi dan menganggap judi sebagai perbuatan yang terkutuk. Masyarakat yang demikian ini menghendaki kehidupan yang baik dan yang bersih dari segala perbuatan yang dipandang kurang baik atau tidak patut dilakukan. Dengan demikian,

menurut pengamatan penulis bahwa pendapat masyarakat tentang perjudian di dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, dapat dikategorikan sebagai berikut:

1. Golongan pertama, yaitu masyarakat yang senang atau menerima perjudian;
2. Golongan kedua, yaitu masyarakat yang tidak senang atau menolak perjudian.

Golongan pertama yaitu orang yang gemar dengan judi dan senang menerima perjudian. Tipe masyarakat ini memandang judi sebagai salah satu jalan keluar untuk mencapai cita-cita tanpa menghiraukan dampak secara sosial ataupun dampak untuk dirinya beserta keluarga. Masyarakat ini hanya memandang judi dari segi ekonomi semata untuk dapat dengan mudah keluar dari belenggu kemiskinan. Misalnya ingin kaya secara cepat ingin mendapatkan hasil sebanyak-banyaknya dengan tenaga dan biaya yang ringan. Golongan pertama ini beranggapan bahwa masalah judi dipandang sebagai perbuatan yang biasa, bahkan merupakan mata pencaharian sehari-hari, dapat menghasilkan sebanyak-banyaknya dengan melalui permainan judi.

Ada pandangan lain yang berpendapat dan cenderung cara berfikir terhadap judi hanya ditinjau dari segi ekonomi semata-mata, yang dihubungkan dengan masalah pembangunan sehingga menganggap judi itu benar dan tepat sekali dan harus diterima, karena dengan melalui cara lain tidak mungkin, walaupun mungkin dalam waktu yang lama sekali,

berarti secara tidak langsung menghambat jalannya pembangunan yang sudah direncanakan, dengan demikian mereka cenderung untuk menggunakan falsafah menghalalkan segala cara.

Dengan berfikir dari segi ekonomis memang tepat sekali untuk mempercepat masuknya dan atau hasil yang dimaksudkan, dan dapat ditumpuk yang relatif singkat, dengan perjudian uang mengalir gampang sekali. Inilah pandangan atau penilaian bagi golongan yang senang dan menerima kehadiran judi, yang dititik beratkan pada segi keuntungan saja, tanpa menghiraukan akibat negatifnya.

Golongan kedua yaitu yang tidak senang atau menolak terhadap judi. Golongan ini bertitik tolak pada kebiasaan-kebiasaan hidup tanpa membawa akibat yang bersifat negatif termasuk permainan judi, karena ingin yang baik. Judi adalah merupakan suatu perbuatan yang dianggap bertentangan dengan aturan-aturan hukum yang ada yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat, yang biasa disebut norma, yaitu; kesusilaan, kesopanan dan agama. Karena pada prinsipnya semua agama mutlak menolak dan melarangnya, sebagaimana telah dikemukakan pada bab terdahulu bahwa pada hakekatnya perjudian adalah bertentangan dengan agama, kesusilaan dan moral Pancasila serta membahayakan bagi penghidupan dan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara.

Menurut agama khususnya agama Islam telah ditegaskan bahwa tidak menghendaki perbuatan judi, karena itu harus dihindari. Di samping itu akiba-akibat negatif yang ditimbulkan judi, sangat

dirasakan sekali menimpa kepada umat manusia, lebih parah lagi akibat yang menimbulkan keruntuhan moral, sehingga dimana-mana timbul pencurian, perampokan, penodongan dan lain sebagainya, yang dapat menyebabkan kehancuran dan kemelaratan yang menyedihkan.

Semua akibat-akibat yang ditimbulkan karena judi, jika dibandingkan dengan hasil yang dicapai, tidak ada manfaatnya lagi, atau dengan kata lain merehabilitasi masyarakat yang disebabkan oleh pengaruh atau akibat-akibat negatif dari perjudian, biaya yang lebih besar/berat dari pada dana (hasil yang diperoleh). Mereka beranggapan pula bahwa tidak ada orang kaya dari judi. Demikianlah pandangan atau penilaian masyarakat yang menolak adanya judi dan dititik beratkan pada akibat-akibat negatifnya, di samping karena judi merupakan pantangan yang tidak boleh dilakukan dan harus dijauhi.

A.3 Perjudian Menggunakan Sarana Teknologi Informasi

Perjudian melalui sarana teknologi informasi terutama judi online melalui internet saat ini sedang marak, menurut Onno W. Purbo, yang disebut sebagai judi *online* atau judi melalui internet (*internet gambling*) biasanya terjadi karena peletakan taruhan pada kegiatan olah raga atau kasino melalui Internet. *Online game* yang sesungguhnya seluruh proses baik itu taruhannya, permainannya maupun pengumpulan uangnya melalui internet. Para penjudi akan diharuskan untuk melakukan deposit dimuka sebelum dapat melakukan judi *online*. Hal ini berarti harus melakukan transfer sejumlah uang kepada admin *website* judi sebagai

deposit awal. Setelah petaruh mengirim uang maka akan mendapatkan sejumlah koin untuk permainan judi. Jika menang maka uang hasil taruhan akan dikirim lewat transfer bank dan jika kalah maka koin akan berkurang¹¹.

Mengetahui adanya tindak pidana perjudian via internet, dan untuk memperkuat bukti adanya permainan judi tersebut, dengan melakukan registrasi *member* ke admin *website* tersebut untuk mendapatkan *username* dalam mengikuti permainan dimaksud. Bila sudah memiliki *username*, admin akan memberikan instruksi-instruksi dalam mengikuti permainan dan berkomunikasi tentang prosedur permainan. Karena itu untuk bertransaksi antara pemain / petaruh dengan pengelola judi, mereka juga menggunakan jasa transaksi bank dengan media internet. Di samping menggunakan internet dalam berkomunikasi dengan member, admin *website* menggunakan *handpone* dengan nomor tertentu yang digunakan antar member.

A.4 Macam-Macam Perjudian

Pada Pada masa sekarang, banyak bentuk permainan yang sulit dan menuntut ketekunan serta keterampilan dijadikan alat judi. Umpamanya pertandingan pertandingan atletik, badminton, tinju, gulat dan sepak bola. Juga pacuan-pacuan misalnya: pacuan kuda, anjing balap, biri-biri dan karapan sapi. Permainan dan pacuan-pacuan tersebut semula bersifat kreatif dalam bentuk asumsi yang menyenangkan untuk menghibur diri

¹¹ Onno W Purbo, *Kebangkitan Nasional Ke-2 Berbasis Teknologi Informasi*, Computer Network Research Group, ITB, 2007. Lihat dalam yc1dav@garuda.drn.go.id. Diakses tanggal 10 April 2013

sebagai pelepas ketegangan sesudah bekerja. Di kemudian hari ditambahkan elemen pertaruhan guna memberikan insentif kepada para pemain untuk memenangkan pertandingan. Di samping itu dimaksudkan pula untuk mendapatkan keuntungan komersial bagi orang-orang atau kelompok-kelompok tertentu.

Dalam penjelasan atas Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1981 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian, Pasal 1 ayat (1), disebutkan beberapa macam perjudian yaitu:

1. Perjudian di Kasino, antara lain terdiri dari :
 - a. *Roulette*;
 - b. *Blackjack*;
 - c. *Bacarat*;
 - d. *Creps*;
 - e. *Keno*;
 - f. *Tombala*;
 - g. *Super Ping-Pong*;
 - h. *Lotto Fair*;
 - i. *Satan*;
 - j. *Paykyu*;
 - k. *Slot Machine (Jackpot)*;
 - l. *Ji Si Kie*;
 - m. *Big Six Wheel*;

- n. *Chuc a Cluck*;
 - o. Lempar paser/bulu ayam pada sasaran atau papan;
 - p. Yang berputar (Paseran);
 - q. *Pachinko*;
 - r. *Poker*;
 - s. *Twenty One*;
 - t. *Hwa-Hwe*;
 - u. *Kiu-Kiu*
2. Perjudian ditempat-tempat keramaian, antara lain terdiri dari perjudian dengan:
- a. Lempar paser atau bulu ayam pada papan atau sasaran yang tidak bergerak;
 - b. Lempar gelang;
 - c. Lempat uang (coin);
 - d. Koin;
 - e. Pancingan;
 - f. Menebak sasaran yang tidak berputar;
 - g. Lempar bola;
 - h. Adu ayam;
 - i. Adu kerbau;
 - j. Adu kambing atau domba;
 - k. Pacu kuda;
 - l. Kerapan sapi;

- m. Pacu anjing;
 - n. *Hailai*;
 - o. *Mayong/Macak*;
 - p. Erek-erek.
3. Perjudian yang dikaitkan dengan alasan-alasan lain diantaranya perjudian yang dikaitkan dengan kebiasaan-kebiasaan:
- a. Adu ayam;
 - b. Adu sapi;
 - c. Adu kerbau;
 - d. Pacu kuda;
 - e. Karapan sapi;
 - f. Adu domba atau kambing;
 - g. Adu burung merpati;

Menurut penjelasan di atas, dikatakan bahwa bentuk perjudian yang terdapat dalam angka 3, seperti adu ayam, karapan sapi dan sebagainya itu tidak termasuk perjudian apabila kebiasaan-kebiasaan yang bersangkutan berkaitan dengan upacara keagamaan dan sepanjang kebiasaan itu tidak merupakan perjudian.

Ketentuan pasal ini mencakup pula bentuk dan jenis perjudian yang mungkin timbul dimasa yang akan datang sepanjang termasuk katagori perjudian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 303 ayat (3) KUHP.

A.5 Unsur-Unsur Tindak Pidana Perjudian

Tindak pidana merupakan suatu hal yang sangat penting dan mendasar dalam hukum pidana. Moeljatno lebih sering menggunakan kata perbuatan daripada tindakan. Menurut beliau “Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut”¹².

Unsur atau elemen perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah¹³:

1. Kelakutan dan akibat (perbuatan).
2. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.
3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.
4. Unsur melawan hukum yang obyektif.
5. Unsur melawan hukum yang subyektif.

Lebih lanjut dalam penjelasan mengenai perbuatan pidana terdapat syarat formil dan syarat materiil. Syarat formil dari perbuatan pidana adalah adanya asas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 KUHP, sedangkan syarat materiil adalah perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan karena bertentangan dengan atau menghambat akan terciptanya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicitacitakan oleh masyarakat.

¹² Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002. hlm. 63.

¹³ *Ibid*

Pakar hukum pidana D. Simmons menyebut tindak pidana dengan sebutan *Straf baar Feit* sebagai, *Een strafbaar gestelde onrecht matige, met schuld ver bandstaande van een teori keningsvat baar person*. Tindak pidana menurut Simmons terbagi atas dua unsur yakni unsur obyektif dan unsur subyektif¹⁴:

Unsur obyektif terdiri dari:

1. Perbuatan orang.
2. Akibat yang kehilangan dari perbuatan tersebut.
3. Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan tersebut

Unsur subyektif terdiri dari:

1. Orang yang mampu untuk bertanggung jawab.
2. Adanya kesalahan yang mengiringi perbuatan.

Menurut Van Hamel, "*Straf baar feit* adalah kelakuan orang (menselijke gedraging) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaarding*) dan dilakukan dengan suatu kesalahan"¹⁵.

Berikut beberapa pendapat para sarjana hukum pidana mengenai pengertian tindak pidana dan unsur-unsur tindak pidana:

1. **E. Mezger**

Tindak pidana adalah keseluruhan syarat untuk adanya pidana.

Unsur-unsur tindak pidana menurut beliau adalah¹⁶:

¹⁴ D Simbons dalam Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990. hlm. 41.

¹⁵ Van Hamel dalam Moeljatno, *Azas-Azas Hukum...* *op.cit.* hlm. 56.

¹⁶ E. Mezger dalam Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Dahlia Indonesia, Jakarta, 1997. hlm. 89.

- a. Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan).
- b. Sifat melawan hukum (baik bersifat obyektif maupun subyektif).
- c. Dapat dipertanggung jawabkan kepada seseorang.
- d. Diancam dengan pidana

2. **H.B. Vos**

Tindak pidana diartikan sebagai (dalam bahasa Belanda) “*Een strafbaar feit ist een men selijke gedraging waarop door de wet (genomen in de mime zin van wetfdijke bepaling) straf is gestled, een gedraging due, die in net algemeen (tenijer een uitsluit ingsgrond bestaat) op straffe verboden is*”¹⁷.

Sedang unsur-unsurnya meliputi:

- a. Kelakuan manusia.
- b. Diancam pidana dalam undang-undang.

3. **J. Bauman**

Tindak Tindak Pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dilakukan dengan suatu kesalahan¹⁸.

4. **W. P. J. Pompe**

Tindak Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang perilakunya dapat dikenakan pidana¹⁹.

¹⁷ H.B. Vos dalam Bambang Poernomo, *Ibid*, hlm. 89

¹⁸ J. Bauman dalam dalam Bambang Poernomo, *Ibid*, hlm. 89

Menurut pendapat beberapa pakar atau ahli hukum pidana tersebut di atas maka dapat diambil suatu kesimpulan yakni, “Tindak Pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, yang mana larangan tersebut disertai sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut”.

Peran hukum terasa sekali dalam mewarnai tata kehidupan bermasyarakat. Dengan wibawa dan daya gunanya itu semakin berperan serta dalam upaya menstrukturisasi kehidupan sosial, sehingga struktur kehidupan sosial masyarakat dapat diubah dan dikembangkan ke arah kehidupan bersama yang lebih maju, lebih menjamin kesejahteraan dan kemakmuran bersama yang berkeadilan yang menjadi tujuan hidup bersama dalam bermasyarakat.

Selain dari pada itu hukum berperan signifikan dalam mendorong proses pembangunan suatu masyarakat sebagai rekayasa sosial dan hukum-pun mengendalikan baik para pelaksana penegak hukum maupun mereka yang harus mematuhi hukum, yang mana kesemuanya berada dalam proses pengendalian sosial agar gerak kerja hukum menjadi sesuai dengan hakekatnya sebagai sarana ketertiban, keadilan dan pengamanan serta menunjang pembangunan.

Hukum lahir dalam pergaulan masyarakat dan tumbuh berkembang di tengah masyarakat, sehingga hukum mempunyai peranan penting di dalam mengatur hubungan antar individu maupun hubungan antar

¹⁹ W.P.J. Pompe dalam Bambang Poernomo, *Ibid*, hlm. 89

kelompok. Hukum berusaha menjamin keadilan didalam pergaulan hidup manusia, sehingga tercipta ketertiban dan keadilan.

Berkaitan dalam masalah judi ataupun perjudian yang sudah semakin merajalela dan merasuk sampai ke tingkat masyarakat yang paling bawah sudah selayaknya apabila permasalahan ini bukan lagi dianggap masalah sepele. Masalah judi maupun perjudian lebih tepat disebut kejahatan dan merupakan tindak kriminal yang menjadi kewajiban semua pihak untuk ikut serta menanggulangi dan memberantas sampai ke tingkat yang paling tinggi.

Erwin Mapaseng dalam sebuah dialog mengenai upaya pemberantasan perjudian mengatakan bahwa:

“Praktek perjudian menyangkut banyak pihak, polisi tidak bisa menangani sendiri. Sebagai contoh praktek permainan ketangkasan, izin yang dikeluarkan dibahas bersama oleh instansi terkait. Lembaga Kepolisian hanya salah satu bagian dari instansi yang diberi wewenang mempertimbangkan izin tersebut. Dalam persoalan ini, polisi selalu dituding hanya mampu menangkap bandar kelas teri. Padahal masyarakat sendiri tidak pernah memberikan masukan kepada petugas untuk membantu penuntasan kasus perjudian”²⁰.

Judi ataupun perjudian dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 7 tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian disebut “Sebagai tindak pidana perjudian dan identik dengan kejahatan, tetapi pengertian dari tindak pidana perjudian pada dasarnya tidak disebutkan secara jelas dan terinci baik dalam KUHP maupun dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian”²¹.

²⁰ Erwin Mapaseng dalam *Upaya Pemberantasan Perjudian*, Harian Kompas, Hari Rabu 31 Oktober 2001, Rubrik Jawa Tengah dan DIY, hlm. 6

²¹ Wantjik Saleh, *Perlengkapan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1976, hlm. 69.

Menurut penjelasan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1974 disebutkan adanya pengklasifikasian terhadap segala macam bentuk tindak pidana perjudian sebagai kejahatan, dan memberatkan ancaman hukumannya. Ancaman hukuman yang berlaku sekarang ternyata sudah tidak sesuai lagi dan tidak membuat pelakunya jera.

Salah satu ketentuan yang merumuskan ancaman terhadap tindak perjudian adalah dalam Pasal 303 dan Pasal 303 bis KUHP yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1974. Dengan adanya ketentuan dalam KUHP tersebut maka permainan perjudian, dapat digolongkan menjadi dua golongan /macam yaitu:

1. Perjudian yang bukan merupakan tindak pidana kejahatan apabila pelaksanaannya telah mendapat ijin terlebih dahulu dari pejabat yang berwenang, seperti:
 - a. *Casino* dan petak sembilan di Jakarta, Sari Empat di Jalan Kelenteng Bandung;
 - b. Toto (totalisator) *Grey Hound* di Jakarta (ditutup 1 Oktober 1978 oleh Pemerintah DKI);
 - c. Undian harapan yang sudah berubah menjadi undian sosial berhadiah, pusatnya ada di Jakarta. Di Surabaya ada undian Sampul Rejeki, Sampul Borobudur di Solo, Sampul Danau Toba di Medan, Sampul Sumber Harapan di Jakarta, semuanya berhadiah 80 juta rupiah²².

²² Kartini Kartono, *Patalogi Sosial...*, *op.cit.*, hlm. 61.

Jenis perjudian tersebut bukan merupakan kejahatan karena sudah mendapat ijin dari pemerintah daerah atau pemerintah setempat dengan berlandaskan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1954 tentang Undian. Pasal 1 dan 2 Undang-undang Nomor 22 Tahun 1954 tentang Undian menyatakan sebagai berikut: Undian yang diadakan itu ialah oleh:

- a. Negara.
- b. Oleh suatu perkumpulan yang diakui sebagai badan hukum, atau oleh suatu perkumpulan yang terbatas pada para anggota untuk keperluan sosial, sedang jumlah harga nominal dan undian tidak lebih dan Rp.3.000,-.

Undian ini harus diberitahukan kepada instansi pemerintah yang berwajib, dalam hal ini kepala daerah ijin untuk mengadakan undian hanya dapat diberikan untuk keperluan sosial yang bersifat umum.

2. Perjudian yang merupakan tindak pidana kejahatan, apabila pelaksanaannya tanpa mendapat ijin terlebih dahulu dari pejabat yang berwenang, seperti main dadu, bentuk permainan ini sifatnya hanya untung-untungan saja, karena hanya menggantungkan pada nasib baik atau buruk, pemain-pemain tidak hanya mempengaruhi permainan tersebut.

Dalam Pasal 303 bis KUHP menyebutkan unsur-unsurnya sebagai berikut:

- a. Menggunakan kesempatan untuk main judi.
- b. Dengan melanggar ketentuan Pasal 303 KUHP.

Perlu diketahui rumusan Pasal 303 bis KUHP tersebut sama dengan Pasal 542 KUHP yang semula merupakan pelanggaran dengan ancaman pidana pada ayat (1) nya maksimal satu bulan pidana kurungan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah.

Pada perjudian itu ada unsur minat dan pengharapan yang paling makin meninggi, juga unsur ketegangan, disebabkan oleh ketidakpastian untuk menang atau kalah. Situasi tidak pasti itu membuat orang semakin tegang dan makin gembira, menumbuhkan efek-efek, iba hati, keharuan, nafsu yang kuat dan rangsangan-rangsangan yang besar untuk betah bermain. Ketegangan akan makin memuncak apabila dibarengi dengan kepercayaan animistik pada nasib peruntungan. Pada kepercayaan sedemikian ini tampaknya anakhronistik (tidak pada tempatnya karena salah waktu) pada abad mesin sekarang namun tidak urung masih banyak melekat pula pada orang-orang modern zaman sekarang, sehingga nafsu perjudian tidak terkendali, dan jadilah mereka penjudi-penjudi profesional yang tidak mengenal akan rasa jera.

A.6 Perjudian Ditinjau dari Hukum Pidana

Salah satu syarat untuk hidup sejahtera dalam masyarakat adalah tunduk kepada tata tertib atas peraturan di masyarakat atau negara, kalau

tata tertib yang berlaku dalam masyarakat itu lemah dan berkurang maka keseimbangan dalam masyarakat yang bersangkutan akan mundur dan mungkin kacau sama sekali.

Untuk mendapatkan gambaran dari hukum pidana, maka terlebih dahulu dilihat pengertian dari pada hukum pidana. Menurut Moeljatno dalam bukunya *Asas-asas Hukum Pidana*, "Hukum pidana adalah bagian dari pada keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang dasar-dasar aturan untuk:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukannya, yang dilarang, yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut²³.

Dikatakan bahwa hukum pidana adalah bagian dari pada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, karena di samping hukum pidana itu masih ada hukum-hukum yang lain misalnya hukum perdata, hukum tata negara, hukum Islam, hukum tata pemerintahan dan sebagainya.

²³ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum... op.cit*, hlm. 1

Membicarakan masalah hukum pidana tidak lepas kaitannya dengan subyek yang dibicarakan oleh hukum pidana itu. Adapun yang menjadi subjek dari hukum pidana itu adalah manusia selaku anggota masyarakat. Manusia selaku subyek hukum yang pendukung hak dan kewajiban di dalam menjalankan aktivitas yang berhubungan dengan masyarakat tidak jarang menyimpang dari norma yang ada. Adapun penyimpangan itu berupa tingkah laku yang dapat digolongkan dalam pelanggaran dan kejahatan yang sebetulnya dapat membahayakan keselamatan diri sendiri, masyarakat menjadi resah, aktivitas hubungannya menjadi terganggu, yang menyebabkan di dalam masyarakat tersebut sudah tidak terdapat lagi ketertiban dan ketentraman.

Secara garis besar adanya ketertiban itu dipenuhi oleh adanya peraturan atau tata tertib, ketentuan-ketentuan yang bersangkutan dengan tata tertib ini dalam kaidah atau norma yang tertuang posisinya di dalam masyarakat sebagai norma hukum. Dengan adanya tatanan norma tersebut, maka posisi yang paling ditekankan adalah norma hukum, meskipun norma yang lain tidak kalah penting perannya dalam kehidupan masyarakat.

Guna mewujudkan tertib sosial, negara menetapkan dan mengesahkan peraturan perundang-undangan untuk mengatur masyarakat. Peraturan-peraturan itu mempunyai sanksi hukum yang sifatnya memaksa. Artinya bila peraturan itu sampai dilanggar maka kepada pelanggarnya dapat dikenakan hukuman. Jenis hukuman yang akan dikenakan terhadap

si pelanggar akan sangat tergantung pada macamnya peraturan yang dilanggar. Pada prinsipnya setiap peraturan mengandung sifat paksaan artinya orang-orang yang tidak mau tunduk dan dikenai sanksi terhadap pelanggaran tersebut.

Guna menjaga ketertiban dan ketentraman, hukum pidana diharapkan difungsikan di samping hukum lainnya yang terdapat di dalam masyarakat. Norma hukum sedikit atau banyak berwawasan pada objek peraturan yang bersifat pemaksa dan dapat disebut hukum. Adapun maksud disusunnya hukum dan peraturan lainnya adalah untuk mencapai ketertiban dan kesejahteraan dalam masyarakat dan oleh sebab itu pembentukan peraturan atau hukum kebiasaan atau hukum nasional hendaklah selalu benar-benar ditujukan untuk kepentingan umum.

Menurut Ronny Hanitijo Soemitro bahwa:

“Fungsi hukum di dalam kelompok itu adalah menerapkan mekanisme kontrol sosial yang membersihkan masyarakat dari sampah-sampah masyarakat tidak dikehendaki sehingga hukum memiliki suatu fungsi untuk mempertahankan eksistensi kelompok itu. Anggota-anggota kelompok yang bekerja di dalam ruang lingkup sistemnya, kemungkinan akan berhasil mengatasi tuntutan yang menuju ke arah penyimpangan guna menjamin agar kelompok tersebut tetap utuh, atau kemungkinan lain hukum gagal dalam melaksanakan tugasnya sehingga kelompok itu hancur, cerai berai atau punah”²⁴.

Hukum itu dibuat oleh penguasa yang berwenang untuk menuju kebaikan-kebaikan maka konsekuensinya setiap pelanggaran hukum harus diberi reaksi atau tindakan yang tepat, pantas agar wibawa tegaknya hukum terjaga seperti halnya hubungan norma hukum terhadap

²⁴ Ronny Hanitijo Soemitro, *Beberapa Masalah Dalam Studi Hukum dan Masyarakat*, Remadja Karya, CV. Bandung, 1985, hlm. 132

pemberantasan perbuatan perjudian di masyarakat. Hukum pidana yang berlaku sekarang ini sudah diusahakan untuk disesuaikan dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan hukum Pidana dan munculnya undang-undang pidana di luar W.V.S.

Menurut Bambang Poernomo, pengertian hukum pidana yaitu: “Pertama, hukum merupakan organ peraturan-peraturan yang abstrak, dan kedua, hukum merupakan suatu proses sosial untuk mengadakan tertib hukum dan mengatur kepentingan masyarakat”²⁵.

Melihat definisi hukum pidana dari pendapat ahli hukum pidana itu maka hukum pidana itu diadakan untuk kepentingan masyarakat. Jadi seluruh anggota masyarakat sangat mengharapkan peranan hukum pidana dalam pergaulan hidup diantara sesama manusia, oleh karena itu dalam pelaksanaannya dapat bermanfaat bagi masyarakat.

Tiap-tiap Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memuat 2 hal yang pokok:

1. Pertama memuat pelukisan dari perbuatan-perbuatan yang diancam pidana, artinya memuat syarat-syarat yang harus dipenuhi yang memungkinkan pengadilan menjatuhkan pidana. Jadi di sini seolah-olah negara menyatakan kepada penegak hukum perbuatan-perbuatan apa yang dilarang dan siapa yang dapat dipidana.
2. Kedua, KUHPidana menetapkan dan mengemukakan reaksi apa yang akan diterima oleh orang yang melakukan perbuatan yang dilarang²⁶.

²⁵ Bambang Poernomo, *Asas-Asas ...*, *op.cit.*, hlm. 17.

²⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana ...*, *op.cit.*, hlm. 92.

Dalam hukum pidana modern reaksi ini tidak hanya berupa pidana akan tetapi juga apa yang disebut tindakan, yang bertujuan untuk melindungi masyarakat dari perbuatan-perbuatan yang merugikannya. Selanjutnya karena tujuan hukum pidana mempunyai kaitan dengan pembedaan, maka sesuai dengan rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tahun 1972 dapat dijumpai gagasan tentang maksud dan tujuan pembedaan adalah:

1. Untuk mencegah dilakukan tindak pidana demi pengayoman negara, masyarakat dan penduduk.
2. Untuk membimbing agar terpidana insaf dan menjadi anggota yang berbudi baik dan berguna.
3. Untuk menghilangkan noda-noda diakibatkan oleh tindak pidana.
4. Pembedaan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia²⁷.

Hukum pidana dalam usahanya untuk mencapai tujuannya itu tidaklah semata-mata dengan jalan menjatuhkan pidana (*straf*) tetapi disamping itu juga menggunakan tindakan-tindakan (*maatregel*). Jadi disamping pidana ada pula tindakan. Tindakan ini pun merupakan suatu sanksi juga, walaupun tidak ada pembalasan padanya.

Tujuan pembedaan pada umumnya adalah:

1. Mempengaruhi perikelakuan si pembuat agar tidak melakukan tindak pidana lagi, biasanya disebut prevensi spesial.

²⁷ *Ibid*, hlm. 50.

2. Mempengaruhi perikelakuan anggota masyarakat pada umumnya agar tidak melakukan tindak pidana seperti yang dilakukan oleh si terhukum.
3. Mendatangkan suasana damai atau penyelesaian konflik.
4. Pembalasan atau pengimbalan dari kesalahan si pembuat²⁸.

Hukum pidana atau sistem pidana itu merupakan bagian dari politik kriminal, ialah usaha yang rasional dalam mencegah kejahatan yaitu dengan penerangan-penerangan serta pemberian contoh oleh golongan masyarakat yang mempunyai kekuasaan. Begitu pula terhadap perjudian yang merupakan salah satu bentuk kejahatan yang memenuhi rumusan KUHP yaitu, yang diatur melalui Pasal 303 dan 303 bis, hal ini sesudah dikeluarkan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian ancaman pidana bagi perjudian tersebut diperberat, perincian perubahannya sebagai berikut:

1. Ancaman pidana dalam Pasal 303 (1) KUHP diperberat menjadi pidana penjara selama-lamanya sepuluh tahun atau denda sebanyak-banyaknya dua puluh lima juta rupiah.
2. Pasal 542 KUHP diangkat menjadi suatu kejahatan dan diganti sebutan menjadi Pasal 303 bis KUHP, sedangkan ancaman pidananya diperberat yaitu: ayat (1) menjadi pidana penjara selama-lamanya empat tahun atau denda sebanyak-banyaknya sepuluh juta rupiah.

²⁸ *Ibid*, hlm. 187.

Ayat (2) menjadi pidana penjara selama-lamanya enam tahun atau denda sebanyak-banyaknya lima belas juta rupiah.

Larangan-larangan perjudian dalam KUHP sekarang ini adalah seperti berikut: Permainan judi pertama-tama diancam hukuman dalam Pasal 303 KUHP yang bunyinya:

- (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 bermain judi atau dengan sengaja turut serta dalam kegiatan usaha itu, dengan tidak peduli apakah untuk menggunakan kesempatan adanya sesuatu syarat atau dipenuhinya sesuatu tata cara;
 - c. Menjadikan turut serta pada permainan judi sebagai pencaharian.
- (2) Kalau yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencahariannya, maka dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencaharian itu.
- (3) Yang disebut dengan permainan judi 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.

Sedangkan dalam UU ITE Pasal 27 yang bunyinya” 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”.

Objek di sini adalah permainan judi dalam bahasa asingnya disebut *hazardspel*. Bukan segala permainan masuk *hazardspel* yaitu tidak hanya permainan yang luas. Dalam arti kata yang sempit permainan *hazard* adalah segala permainan jika kalah menangnya orang dalam permainan itu tidak tergantung kepada kecakapan, tetapi melulu hanya tergantung kepada nasib baik dan sial saja. Dalam arti kata yang luas yang termasuk *hazard* juga segala permainan yang pada umumnya kemungkinan untuk menang tergantung pada nasib atau secara kebetulan. Biarpun kemungkinan untuk menang itu bisa bertambah besar pula karena latihan atau kepandaian pemain atau secara lain dapat dikatakan bahwa yang dinamakan permainan *hazard* itu ialah, suatu permainan jika kalah menangnya orang dalam permainan itu tergantung kepada nasib dan umumnya pada pemain yang banyak. Jadi dengan demikian yang dinamakan dengan permainan judi sebelumnya hanya diartikan dalam arti yang sempit, tetapi dalam perkembangan diartikan dalam arti yang luas yaitu di samping unsur kecakapan dan unsur keahlian ditambah dengan unsur latihan atau kepandaian si pemain.

Perbuatan yang dilarang dalam Pasal 303 bis KUHP yaitu:

Diancam dengan kurungan paling lama empat tahun atau denda paling banyak sepuluh juta rupiah:

- Ke-1 : Barangsiapa menggunakan kesempatan untuk main judi, diadakan, dengan melanggar ketentuan tersebut pasal 303.
- Ke-2 : Barangsiapa ikut serta permainan judi yang diadakan di jalan umum atau di pinggiran maupun di tempat yang dapat dimasuki oleh khalayak umum, kecuali jika untuk mengadakan itu ada izin dari penguasa yang wenang.

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian bahwa pemberatan ancaman pidana terhadap bandar judi dan pemain yang ikut judi tampak niat pembentuk undang-undang itu dari pihak pemerintah, sehingga dapat dikatakan pemerintahlah yang mempunyai niat baik itu.

Melihat rumusan peraturan hukum pidana tersebut berarti sudah jelas bahwa perjudian dilarang oleh norma hukum pidana karena telah memenuhi rumusan seperti yang dimaksud, untuk itu dapat dikenal sanksi pidana yang pelaksanaannya diproses sesuai dengan hukum acara pidana. Dalam kenyataannya bahwa judi tumbuh dan berkembang serta sulit untuk ditanggulangi, diberantas seperti melakukan perjudian di depan umum, di pinggir jalan raya bahkan ada yang dilakukan secara terorganisir dan terselubung dan beraneka ragam yang dilakukan oleh para penjudi tersebut yang sebenarnya dilarang.

A.7 Tindak Pidana Teknologi Informasi

Di era global ini berbagai hal positif yang bisa dimanfaatkan oleh setiap bangsa terutama bidang teknologi, kemajuan teknologi juga menyimpan kerawanan yang tentu saja sangat membahayakan. Bukan hanya soal kejahatan konvensional yang gagal diberantas akibat terimbas oleh pola-pola modernitas yang gagal mengedepankan prinsip humanitas, tetapi juga munculnya kejahatan di alam maya yang telah menjadi realitas dunia.

Memang tidak bisa diingkari oleh siapapun, bahwa teknologi itu dapat menjadi alat perubahan di tengah masyarakat. Demikian pentingnya fungsi teknologi, hingga sepertinya masyarakat dewasa ini sangat tergantung dengan teknologi, baik untuk hal-hal positif maupun negatif. Pada perkembangannya internet juga membawa sisi negatif, dengan membuka peluang munculnya tindakan-tindakan anti sosial yang selama ini dianggap tidak mungkin terjadi atau tidak akan terpikirkan terjadi. Sebuah teori menyatakan bahwa *crime is product of society it self*, yang secara sederhana dapat diartikan bahwa semakin tinggi tingkat intelektualitas suatu masyarakat maka akan semakin canggih dan beraneka-ragam pulalah tingkat kejahatan yang dapat terjadi²⁹.

Salah satu contoh terbesar saat ini adalah kejahatan maya atau biasa disebut "*cybercrime*" (tindak pidana mayantara), merupakan bentuk fenomena baru dalam tindak kejahatan sebagai dampak langsung dari perkembangan teknologi informasi. Beberapa sebutan diberikan pada jenis kejahatan baru ini di dalam berbagai tulisan, antara lain: sebagai "kejahatan dunia maya" (*cyberspace/virtual-space offence*), dimensi baru dari "*hi-tech crime*", dimensi baru dari "*transnational crime*", dan dimensi baru dari "*white collar crime*"³⁰.

White collar crime menurut Jo Ann Miller, umumnya dibagi ke dalam 4 (empat) jenis, yaitu: kejahatan korporasi, kejahatan birokrat,

²⁹ Abdul Wahib dan Mohammad Labib, *Kejahatan Mayantara (Cybercrime)*, *Kejahatan Mayantara (Cybercrime)*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm. 39

³⁰ Barda Nawawi Arief., *Antisipasi Penanggulangan "Cybercrime" dengan hukum Pidana*., makalah pada seminar Nasional mengenai "Cyberlaw".

malpraktek, dan kejahatan individu³¹. Sementara itu, *cybercrime* memiliki ciri khas tersendiri yaitu para pelaku umumnya orang muda yang menguasai teknologi informasi dan dilakukan secara ekstra hati-hati dan sangat menakutkan serta membutuhkan keahlian tambahan atau pertolongan orang lain³².

Kekhawatiran akan tindak kejahatan ini dirasakan di seluruh aspek bidang kehidupan. ITAC (*Information Technology Assosiation of Canada*) pada “*International Information Industry Congress (IIC) 2000 Millenium Congress*” di Quebec tanggal 19 September 2000 menyatakan bahwa “*Cybercrime is a real and growing threat to economic and soscial development around the world. Information technology touches every aspect of human life and so can electronically enable crime*”³³.

Istilah *cybercrime* saat ini merujuk pada suatu tindakan kejahatan yang berhubungan dengan dunia maya (*cyberspace*) dan tindakan kejahatan yang menggunakan komputer. Ada ahli yang menyamakan antara tindak kejahatan *cyber* (*cybercrime*) dengan tindak kejahatan komputer, dan ada ahli yang membedakan di antara keduanya. Meskipun belum ada kesepakatan mengenai definisi kejahatan Teknologi Informasi, namun ada kesamaan pengertian universal mengenai kejahatan komputer³⁴.

Kejahatan teknologi informasi atau kejahatan komputer memang identik dengan *cybercrime*, banyak literatur baik nasional maupun

³¹ Jo Ann Miller dalam Sutanto, Hermawan Sulistyio, dan Tjuk Sugiarto, *Cybercrime-Motif dan Penindakan*, Pencil 324, Jakarta, hlm. 13-14.

³² *Ibid.*, hlm. 20.

³³ ITAC, “*IIC Common Views Paper On: Cybercrime*”, IIC 2000 Millenium congress, September 19th, 2000, hlm.5.

³⁴ M.Arief Mansur dan Alistaris Gultom, , *CyberLaw;Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm.8.

internasional yang mendefinisikan terhadap istilah tersebut. *The U.S Department of Justice* memberikan pengertian "cybercrime is any illegal act requiring knowledge of computer technology for its perpetration, investigation or prosecution"³⁵. *Computer crime* dapat diartikan sebagai kejahatan di bidang komputer secara umum dapat diartikan sebagai penggunaan komputer secara ilegal³⁶. Kejahatan dunia maya adalah kejahatan yang berkaitan dengan pemanfaatan sebuah teknologi informasi tanpa batas serta memiliki karakteristik yang kuat dengan sebuah rekayasa teknologi yang mengandalkan pada tingkat keamanan yang tinggi dan kredibilitas dari sebuah informasi yang disampaikan dan diakses oleh pengguna *internet*³⁷.

Draft Convention on Cybercrime dari Dewan Eropa (Draft No.25, Desember 2000) yang mendefinisikan *cybercrime* sebagai "crime related to technology, computers, and the internet" atau secara sederhana berarti kejahatan yang berhubungan dengan teknologi, komputer dan internet³⁸. Pengertian lainnya diberikan oleh *Organization of European Community Development*, yaitu "any illegal, unethical or unauthorized behavior relating to the automatic processing and/or the transmission of data"³⁹.

Cybercrime pada dasarnya tindak pidana yang berkenaan dengan informasi, sistem informasi (*information system*) itu sendiri, serta sistem

³⁵ Petrus Reinhard Golose, *Perkembangan Cybercrime dan Upaya Penanganannya di Indonesia Oleh Polri*, Makalah pada Seminar Nasional tentang "Penanganan Masalah Cybercrime di Indonesia dan Pengembangan Kebijakan Nasional yang Menyeluruh Terpadu", hlm. 7

³⁶ Andi Hamzah, *Aspek-Aspek Pidana di Bidang Komputer*, 1998, hlm. 4.

³⁷ Abdul Wahib dan Mohammad Labib, *Kejahatan Mayantara (Cybercrime)*, Op..Cit, hlm. 40.

³⁸ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Op.Cit, hlm. 243.

³⁹ Naskah akademik RUU tindak pidana di bidang Teknologi Informasi disusun oleh Mas Wigantoro Roes Setiyadi, *Cyber Policy Club dan Indonesia Media Law and Policy Center*, 2003, hlm. 25.

komunikasi yang merupakan sarana untuk penyampaian/pertukaran informasi itu kepada pihak lainnya (*transmitter/originator to recipient*)⁴⁰.

Secara garis besar *cybercrime* terdiri dari dua jenis, yaitu⁴¹:

1. Kejahatan yang menggunakan teknologi informasi (TI) sebagai fasilitas. Contoh-contoh dari aktivitas *cybercrime* jenis pertama ini adalah pembajakan (*copyright* atau hak cipta intelektual, dan lain-lain), pornografi, pemalsuan dan pencurian kartu kredit (*carding*), penipuan lewat *e-mail*, penipuan dan pembobolan rekening bank, perjudian *on line*, terorisme, situs sesat, materi-materi internet yang berkaitan dengan SARA (seperti penyebaran kebencian etnik dan ras atau agama), transaksi dan penyebaran obat terlarang, transaksi seks dan lain-lain.
2. Kejahatan yang menjadikan sistem dan fasilitas teknologi informasi (TI) sebagai sasaran. *Cybercrime* jenis ini bukan memanfaatkan komputer dan internet sebagai media atau sarana tindak pidana, melainkan menjadikannya sebagai sasaran. Contoh dari jenis-jenis tindak kejahatannya antara lain pengaksesan ke suatu sistem secara ilegal (*hacking*), perusakan situs *internet* dan *server* data (*cracking*), serta *defacting*.

Cybercrime merupakan suatu tindak pidana dengan karakteristik karakteristik sebagai berikut⁴²:

1. *Unauthorized access* (dengan maksud untuk memfasilitasi kejahatan)
2. *Unauthorized alteration or destruction of data*,
3. Mengganggu/merusak operasi komputer,
4. Mencegah/menghambat akses pada komputer.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Sutanto, Hermawan Sulistyono, dan Tjuk Sugiarto, *Cybercrime-Motif dan Penindakan Op.Cit.*, hlm. 21.

⁴² Freddy Haris, *Cybercrimedari Perspektif Akademis*, Lembaga Kajian Hukum dan Teknologi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 4.

Kualifikasi *Cybercrime* menurut *Convention on Cybercrime* 2001 di Budapest Hongaria, yaitu⁴³:

1. *Illegal access*: yaitu sengaja memasuki atau mengakses sistem komputer tanpa hak;
2. *Illegal interception*: yaitu sengaja dan tanpa hak mendengar atau menangkap secara diam-diam pengiriman dan pemancaran data komputer yang tidak bersifat publik ke, dari atau di dalam sistem komputer dengan menggunakan alat bantu teknis;
3. *Data interference*: yaitu sengaja dan tanpa hak melakukan perusakan, penghapusan, perubahan atau penghapusan data computer;
4. *System interference*: yaitu sengaja melakukan gangguan atau rintangan serius tanpa hak terhadap berfungsinya sistem computer;
5. *Misuse of Devices*: penyalahgunaan perlengkapan komputer, termasuk program komputer, *password* komputer, kode masuk (*access code*);
6. *Computer related Forgery*: Pemalsuan (dengan sengaja dan tanpa hak memasukkan, mengubah, menghapus data autentik menjadi tidak autentik dengan maksud digunakan sebagai data autentik);
7. *Computer related Fraud*: Penipuan (dengan sengaja dan tanpa hak menyebabkan hilangnya barang/kekayaan orang lain dengan cara memasukkan, mengubah, menghapus data komputer atau dengan

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, *Op.Cit.* hlm. 24

mengganggu berfungsinya komputer/sistem komputer, dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan ekonomi bagi dirinya sendiri atau orang lain);

8. *Content-Related Offences*: Delik-delik yang berhubungan dengan pornografi anak (*child pornography*);
9. *Offences related to infringements of copyright and related rights*: Delik-delik yang terkait dengan pelanggaran hak cipta.

Beberapa bentuk kejahatan yang berhubungan erat dengan penggunaan teknologi informasi yang berbasis utama komputer dan jaringan teknologi informasi, dalam beberapa literatur dan praktiknya dikelompokkan dalam beberapa bentuk antara lain⁴⁴:

1. *Unauthorized Access to Computer System and Service*

Kejahatan yang dilakukan dengan memasuki/menyusup ke dalam suatu sistem jaringan komputer secara tidak sah, tanpa izin atau tanpa sepengetahuan dari pemilik sistem jaringan komputer yang dimasukinya.

2. *Illegal Contents*

Merupakan kejahatan dengan memasukkan data atau informasi ke Internet tentang sesuatu hal yang tidak benar, tidak etis, dan dapat dianggap melanggar hukum atau mengganggu ketertiban umum.

⁴⁴ Naskah akademik RUU Tindak Pidana di bidang Teknologi Informasi disusun oleh Mas Wigantoro Roes Setiyadi, *Op.Cit.*, hlm. 25-26.

3. *Data Forgery*

Merupakan kejahatan dengan memalsukan data pada dokumen-dokumen penting yang tersimpan sebagai *scriptless document* melalui internet.

4. *Cyber Espionage*

Merupakan kejahatan yang memanfaatkan jaringan internet untuk melakukan kegiatan mata-mata terhadap pihak lain, dengan memasuki sistem jaringan komputer (*computer network system*) pihak sasaran.

5. *Cyber Sabotage and Extortion*

Kejahatan ini dilakukan dengan membuat gangguan, perusakan atau penghancuran terhadap suatu data, program komputer atau sistem jaringan komputer yang terhubung dengan internet.

6. *Offence Against Intellectual Property*

Kejahatan ini ditujukan terhadap hak atas kekayaan intelektual yang dimiliki pihak lain di internet. Sebagai contoh adalah peniruan tampilan pada *web page* suatu situs milik orang lain secara ilegal, penyiaran suatu informasi di internet yang ternyata merupakan rahasia dagang orang lain dan sebagainya.

7. *Infringements of Privacy*

Kejahatan ini ditujukan terhadap informasi seseorang yang merupakan hal yang sangat pribadi dan rahasia. Kejahatan ini biasanya ditujukan terhadap keterangan seseorang pada formulir data

pribadi yang tersimpan secara *computerized*, yang apabila diketahui oleh orang lain akan dapat merugikan korban secara materil maupun immateril, seperti nomor kartu kredit, nomor PIN ATM, cacat atau penyakit tersembunyi dan sebagainya.

Sebetulnya masih banyak jenis-jenis kejahatan yang masuk dalam kategori jenis-jenis *cybercrime* selain yang tersebut di atas diantaranya⁴⁵:

1. *Cyber-terrorism: National Police Agency of Japan (NPA)* mendefinisikan *CyberTerrorism* sebagai *electronic attack through computer networks againts critical infrastructure that have potential critical effects on social and economic activities of the natio*;
2. *Cyber-Pornography*: penyebarluasan *obscene materials* termasuk pornografi, *indecent exposure*, dan *child pornography*;
3. *Cyber-harassment*: pelecehan seksual melalui *e-mail*, *website*, atau *chat programs*;
4. *Cyber-stalking: crimes of stalking* melalui penggunaan komputer dan internet;
5. *Hacking*: penggunaan *programming abilities* dengan maksud yang bertentangan dengan hukum;
6. *Carding ("credit-card fraud")* melibatkan berbagai macam aktifitas yang melibatkan kartu kredit. *Carding* muncul ketika seseorang yang bukan pemilik kartu kredit menggunakan kartu kredit tersebut secara melawan hukum.

⁴⁵ M.Arief Mansur dan Alistaris Gultom, , *CyberLaw;Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Op.Cit,hal.26.

Berdasarkan beberapa tindak pidana yang berkaitan dengan teknologi informasi di atas menurut RM Roy Suryo kasus-kasus *cybercrime* yang banyak terjadi di Indonesia setidaknya ada tiga jenis berdasarkan modusnya, yaitu⁴⁶:

1. Pencurian Nomor Kredit.
Penyalahgunaan kartu kredit milik orang lain di internet merupakan kasus *cybercrime* terbesar yang berkaitan dengan dunia bisnis internet di Indonesia. Penyalahgunaan kartu kredit milik orang lain memang tidak rumit dan bisa dilakukan secara fisik atau *online*. Nama dan kartu kredit orang lain yang diperoleh di berbagai tempat (restaurant, hotel, atau segala tempat yang melakukan transaksi pembayaran dengan kartu kredit) dimasukkan di aplikasi pembelian barang di internet.
2. Memasuki, Memodifikasi, atau merusak *Homepage (Hacking)*
Tindakan *hacker* Indonesia belum separah aksi di luar negeri. Perilaku *hacker* Indonesia baru sebatas masuk ke suatu situs komputer orang lain yang ternyata rentan penyusupan dan memberitahukan kepada pemiliknya untuk berhati-hati. Di luar negeri *hacker* sudah memasuki sistem perbankan dan merusak data base bank.
3. Penyerangan situs atau *e-mail* melalui virus atau *spamming*.
Modus yang paling sering terjadi adalah mengirim virus melalui *e-mail*. Menurut RM Roy M. Suryo, di luar negeri kejahatan seperti ini sudah diberi hukuman yang cukup berat. Berbeda dengan di Indonesia yang sulit diatasi karena peraturan yang ada belum menjangkaunya.

Dengan memperhatikan jenis-jenis kejahatan sebagaimana dikemukakan di atas dapat digambarkan bahwa *cybercrime* memiliki ciri-ciri khusus, yaitu⁴⁷:

1. *Non-Violance* (tanpa kekerasan);
2. Sedikit melibatkan kontak fisik;
3. Menggunakan peralatan dan teknologi;

⁴⁶ Majalah Warta Ekonomi No. 9, 5 Maret 2001 hlm.12

⁴⁷ Romli Atmasasmita, *Ruang Lingkup Berlakunya Hukum Pidana terhadap Kejahatan Transnasional Terorganisasi*, 1996, hlm. 90.

4. Memanfaatkan jaringan telematika (telekomunikasi, media dan informatika) global.

Apabila memperhatikan ciri ke-3 dan ke-4 yaitu menggunakan peralatan dan teknologi serta memanfaatkan jaringan telematika global, nampak jelas bahwa *cybercrime* dapat dilakukan dimana saja, kapan saja serta berdampak kemana saja, seakan-akan tanpa batas (*borderless*). Keadaan ini mengakibatkan pelaku kejahatan, korban, tempat terjadinya perbuatan pidana (*locus delicti*) serta akibat yang ditimbulkannya dapat terjadi pada beberapa negara. Oleh karena itu dalam memberantas kejahatan dalam dunia maya ini diperlukan penanganan yang serius serta melibatkan kerjasama internasional baik yang bersifat regional maupun multilateral.

B. Yurisdiksi Hukum Pidana dalam Tindak Pidana Teknologi Informasi

Yurisdiksi merupakan hal yang sangat *crucial* sekaligus kompleks khususnya berkenaan dengan pengungkapan kejahatan-kejahatan di dunia maya yang bersifat internasional (*international cybercrime*). Dengan adanya kepastian yurisdiksi maka suatu negara memperoleh pengakuan dan kedaulatan penuh untuk berbagai aturan dan kebijaksanaannya secara penuh. Kekuasaan demikian harus dihormati pula oleh setiap negara lainnya sebagaimana kekuasaan yang dimiliki oleh negara-negara lain⁴⁸.

⁴⁸ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*, Alumni Bandung, 1999, hlm.14

Menurut Kamus Bahasa Indonesia, yurisdiksi adalah⁴⁹:

- a. kekuasaan mengabdikan lingkup kuasa kehakiman (peradilan);
- b. lingkungan hak dan kewajiban serta tanggung jawab di suatu wilayah atau lingkungan tertentu (kekuasaan hukum).

Black's Law Dictionary memberikan definisi tentang yurisdiksi (*jurisdiction*) adalah⁵⁰:

- a. *The world is a term of large and comprehensive import and embraces ever kind of judicial action;*
- b. *It is the authority by which courts and judicial officers take cognizance of and decide cases;*
- c. *The legal right by which judges exercise their authority;*
- d. *It exists when courts has cognizance of class of cases involved, proper parties are present, and point to be decided is within power of court;*
- e. *Power and authority of court to hear and determine a judicial proceeding;*
- f. *The right of power of a court to adjudicate concerning the subject matter in a given case.*

Yurisdiksi menurut hukum pidana internasional adalah kekuasaan atau kompetensi hukum negara terhadap orang, benda atau peristiwa (hukum). Yurisdiksi ini merupakan refleksi dari prinsip dasar kedaulatan negara, kesamaan derajat negara dan prinsip tidak campur tangan. Yurisdiksi juga merupakan suatu bentuk kedaulatan yang vital dan sentral yang dapat mengubah, menciptakan atau kewajiban suatu hubungan atau kewajiban hukum⁵¹.

Yurisdiksi suatu negara yang diakui Hukum Internasional dalam pengertian konvensional, didasarkan pada batas-batas geografis, sementara komunikasi multimedia bersifat internasional, multi yurisdiksi, tanpa batas,

⁴⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. II, Balai Pustaka, Jakarta, 1997, hlm. 1134.

⁵⁰ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, third edition, hlm.766.

⁵¹ Shaw, *International law*, London: Butterworths, 1986, hal. 342

sehingga sampai saat ini belum dapat dipastikan bagaimana yurisdiksi suatu negara dapat diberlakukan terhadap komunikasi multimedia sebagai salah satu pemanfaatan teknologi informasi⁵².

Kaitannya dengan penentuan hukum yang berlaku, dikenal beberapa asas yang biasa dilakukan, yaitu⁵³:

1. *Subjective territoriality*, yang menekankan bahwa keberlakuan hukum ditentukan berdasarkan tempat perbuatan dilakukan dan penyelesaian tindak pidananya dilakukan di negara lain.
2. *Objective territoriality*, yang menyatakan bahwa hukum yang berlaku adalah hukum dimana akibat utama perbuatan itu terjadi dan memberikan dampak yang sangat merugikan bagi negara yang bersangkutan.
3. *Nationality* yang menentukan bahwa negara mempunyai yurisdiksi untuk menentukan hukum berdasarkan kewarganegaraan pelaku.
4. *Passive nationality* yang menekankan yurisdiksi berdasarkan kewarganegaraan korban.
5. *Protective principle* yang menyatakan berlakunya hukum didasarkan atas keinginan negara untuk melindungi kepentingan negara dari kejahatan yang dilakukan di luar wilayahnya, yang umumnya digunakan apabila korban adalah negara atau pemerintah.
6. *Universality*. Asas *Universality* selayaknya memperoleh perhatian khusus terkait dengan penanganan hukum kasus-kasus *cyber*. Asas ini disebut juga sebagai “*universal interest jurisdiction*”.

Mulanya asas *Universality* menentukan bahwa setiap negara berhak untuk menangkap dan menghukum para pelaku pembajakan. Asas ini kemudian diperluas sehingga mencakup pula kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), misalnya penyiksaan, genosida, pembajakan udara dan lain-lain. Meskipun di masa mendatang asas yurisdiksi universal ini mungkin dikembangkan untuk *internet piracy*, seperti *computer, cracking, carding, hacking and viruses*, namun perlu dipertimbangkan bahwa

⁵² Tien S, Saefulah, *Yurisdiksi sebagai Upaya Penegakan Hukum dalam Kegiatan Cyberspace*, Pusat Studi Cyberlaw Fakultas Hukum UNPAD, ELIPS, 2002, hlm. 96.

⁵³ Ahmad M. Ramli, *Perkembangan CyberLaw Global dan Implikasinya Bagi Indonesia*, Jakarta, hlm. 5-6.

penggunaan asas ini hanya diberlakukan untuk kejahatan sangat serius berdasarkan perkembangan dalam hukum internasional.

Harus diakui bahwa menerapkan yurisdiksi yang tepat dalam kejahatan-kejahatan di dunia maya (*cybercrime*) bukan merupakan pekerjaan yang mudah, karena jenis kejahatannya bersifat internasional sehingga banyak bersinggungan dengan kedaulatan banyak negara (sistem hukum negara lain). Berkenaan dengan yurisdiksi tersebut maka pertanyaan penting yang harus dikemukakan adalah sampai sejauh mana suatu negara memberikan kewenangannya kepada pengadilan untuk mengadili dan menghukum pelaku tindak pidana. Terkait tindak pidana mayantara (*cyberspace*).

Yurisdiksi di *cyberspace* membutuhkan prinsip-prinsip yang jelas yang berakar dari hukum internasional. Dengan diakuinya prinsip-prinsip yurisdiksi yang berlaku dalam hukum internasional dalam kegiatan *cyberspace* oleh setiap negara, maka akan mudah bagi negara-negara untuk mengadakan kerjasama dalam rangka harmonisasi ketentuan-ketentuan pidana untuk menanggulangi *cybercrime*⁵⁴. Pendapat ini dapat ditafsirkan bahwa dengan diakuinya prinsip-prinsip yurisdiksi yang berlaku dalam hukum internasional dalam kegiatan *cyberspace* oleh setiap negara, maka akan mudah bagi negara-negara untuk mengadakan kerjasama dalam rangka harmonisasi ketentuan-ketentuan pidana untuk menanggulangi *cybercrime*.

Ada tiga lingkup yurisdiksi di ruang maya (*cyberspace*) yang dimiliki suatu negara berkenaan dengan penetapan dan pelaksanaan pengawasan

⁵⁴ Darrel Menthe, "Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces", <http://www.mttl.org/volfour/menthe.html>, hlm. 2. diakses tanggal 20 Mei 2013.

terhadap setiap peristiwa, setiap orang dan setiap benda. Ketiga katagori yurisdiksi tersebut, yaitu⁵⁵:

1. Yurisdiksi Legislatif (*legislatif jurisdiction* atau *jurisdiction to prescribe*);
2. Yurisdiksi Yudisial (*judicial jurisdiction* atau *jurisdiction to adjudicate*);
3. Yurisdiksi Eksekutif (*executive jurisdiction* atau *jurisdiction to enforce*).

Yurisdiksi di atas berkaitan dengan batas-batas kewenangan negara di tiga bidang penegakan hukum, *Pertama*, kewenangan pembuatan hukum substantif (oleh karena itu, disebut yurisdiksi legislatif, atau dapat juga disebut "yurisdiksi formulatif"). *Kedua*, kewenangan mengadili atau menerapkan hukum (oleh karena itu disebut yurisdiksi judicial atau aplikatif). *Ketiga*, kewenangan melaksanakan/memaksakan kepatuhan hukum yang dibuatnya (oleh karena itu, disebut yurisdiksi eksekutif)⁵⁶.

Masalah yurisdiksi yang menonjol adalah masalah yurisdiksi judicial (kewenangan mengadili atau menerapkan hukum) dan yurisdiksi eksekutif (kewenangan melaksanakan putusan) dari pada masalah yurisdiksi legislatif (kewenangan pembuatan hukum). Dikatakan demikian karena masalah yurisdiksi judicial/adjudikasi dan yurisdiksi eksekutif sangat terkait dengan kedaulatan wilayah dan kedaulatan hukum masing-masing negara⁵⁷.

⁵⁵ Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 27-28.

⁵⁶ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, *Op. Cit.* hlm. 247

⁵⁷ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah: Perbandingan Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 280.

Dalam konteks hukum Internasional, terdapat beberapa prinsip yang digunakan untuk menegaskan siapa yang memiliki kewenangan untuk mengadili, dikatakannya⁵⁸:

Ada beberapa prinsip yang diterapkan, antara lain teritorial, personalitas, nasionalitas, dan universal. Masing-masing prinsip memiliki karakter yang berbeda satu sama lain. Misalkan, prinsip teritorial yang mendasarkan pada wilayah dimana tindak pidana itu terjadi. Di samping itu, juga bisa dilihat dari munculnya akibat. Kemudian, prinsip personalitas dan universalitas. Tiap-tiap prinsip memiliki karakter yang berbeda antara satu dengan yang lain. Prinsip territorial mendasarkan pada wilayah dimana tindak pidana itu terjadi, bisa juga dari tempat munculnya akibat tindak pidana. Prinsip personalitas menekankan pada kewarganegaraan dari si pelaku. Misalnya jika pelaku adalah warga negara Indonesia, maka si pelaku bisa disidangkan di Pengadilan Indonesia. Pada prinsip nasionalitas yang ditekankan adalah kepentingan dari negara tempat terjadinya tindak pidana. Prinsip terakhir yaitu prinsip universal yang lebih menekankan kejahatan internasional. Setiap negara yang berkepentingan bisa menerapkan dimana saja, kapan saja, dan bagi siapa saja sepanjang kejahatan tersebut tergolong sebagai kejahatan internasional.

Negara-negara yang tergabung dalam Uni Eropa (*Council of Europe*) pada tanggal 23 November 2001 di kota Budapest, Hongaria telah membuat dan menyetujui *Convention on Cybercrime* yang kemudian dimasukkan dalam *European Treaty Series* dengan Nomor 185. Tujuan Konvensi tersebut adalah untuk melindungi masyarakat dari *cybercrime*, baik melalui undang-undang maupun kerjasama internasional. Hal ini dimaksudkan untuk mengatasi kejahatan *cyber*, tanpa mengurangi kesempatan setiap individu untuk tetap dapat mengembangkan kreativitasnya dalam pengembangan teknologi informasi. Pada *Section 3, Article 22* konvensi tersebut diatur masalah yurisdiksi, dinyatakan⁵⁹:

⁵⁸ <http://www.Hukumonline.com:yurisdiksi>

⁵⁹ *Council of Europe, European Treaty Series* No.185, Budapest 23. IX. 2001, hlm. 13

1. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish jurisdiction over any offence established in accordance with Article 2 through 11 of this convention, when the offence is committed:*
 - a. *In its territory; or*
 - b. *On board a ship flying the flag of that party; or*
 - c. *On board an aircraft registered under the laws of that party; or*
 - d. *By one of its nationals, if the offence is punishable under criminal law where it was committed outside the territorial jurisdiction of any state.*
2. *Each party may reserve the right not to apply only in specific cases or conditions the jurisdiction rules laid down in paragraphs 1.b through 1.d of this article or any part thereof;*
3. *Each party shall adopt such measures as may be necessary to establish jurisdiction over the offences referred to in Article 24, paragraph 1, of this convention, in cases where an alleged offender is present in its territory and it does not extradite him or her to another party, solely on the basis of his or her nationality, after a request for extradition;*
4. *This convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised by a Party in accordance with its domestic law;*
5. *When more than one Party claims jurisdiction over an alleged offence established in accordance with this Convention, the Parties involved shall, where appropriate, consult with a view to determining the most appropriate jurisdiction for prosecution.*

Barda Nawawi Arief menerjemahkannya sebagai berikut⁶⁰:

1. Tiap Pihak (negara) akan mengambil langkah-langkah legislatif dan langkah-langkah lain yang diperlukan untuk menetapkan yurisdiksi terhadap setiap tindak pidana yang ditetapkan sesuai dengan Pasal 2-11 konvensi ini, apabila tindak pidana itu dilakukan:
 - a. di dalam wilayah teritorialnya; atau
 - b. di atas kapal yang mengibarkan bendera negara yang bersangkutan;

⁶⁰ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah: Perbandingan Hukum Pidana*, Op.Cit, hlm. 280-281

- c. di atas pesawat yang terdaftar menurut hukum negara yang bersangkutan; atau
 - d. oleh seseorang dari warga negaranya, apabila tindak pidana itu dapat dipidana menurut hukum pidana di tempat tindak pidana itu dilakukan atau apabila tindak pidana itu dilakukan di luar yurisdiksi teritorial setiap negara.
2. Tiap negara berhak untuk tidak menerapkan atau hanya menerapkan aturan yurisdiksi sebagaimana disebut dalam ayat (1) b, ayat (1) d pasal ini dalam kasus-kasus atau kondisi-kondisi tertentu.
3. Tiap pihak (negara) akan mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk menetapkan yurisdiksi terhadap tindak pidana yang ditunjuk dalam Pasal 24 ayat (1) konvensi ini dalam hal tersangka berada di wilayahnya dan negara itu tidak mengekstradisi tersangka itu ke negara lain (semata-mata berdasar alasan kewarganegaraan tersangka), setelah adanya permintaan ekstradisi.
4. Konvensi ini tidak meniadakan yurisdiksi kriminal yang dilaksanakan sesuai dengan hukum domestik (hukum negara yang bersangkutan);
5. Apabila lebih dari satu pihak (negara) menyatakan berhak atas yurisdiksi tindak pidana dalam konvensi ini, maka para Pihak yang terlibat akan

melakukan konsultasi untuk menetapkan yurisdiksi yang paling tepat untuk penuntutan.

Terhadap ketentuan di atas konvensi memberikan penjelasan antara lain sebagai berikut⁶¹:

1. Ayat (1) sub a di atas didasarkan pada asas teritorialitas. Yurisdiksi teritorial ini dapat berlaku, baik apabila pelaku/penyerang komputer dan korbannya berada di wilayahnya maupun apabila komputer yang diserang berada di wilayahnya, tetapi si penyerang tidak berada di wilayahnya. Ayat (1) sub b dan sub c didasarkan pada perluasan asas teritorialitas yang telah diimplementasi di banyak negara, dan ayat (1) sub d didasarkan pada asas nasionalitas.
2. Ayat (2) membolehkan negara untuk mengajukan keberatan/persyaratan (reservasi) terhadap ayat (1) sub b, sub c dan sub d, tetapi tidak untuk ayat (1) sub a atau ayat (3) diperlukan untuk menjamin negara yang menolak ekstradisi warga negaranya mempunyai kemampuan hukum untuk melakukan investigasi dan proses menurut hukumnya sendiri.
3. Yurisdiksi dalam ayat (1) tidak bersifat eksekutif. Oleh karena itu, ayat (4) membolehkan para pihak sesuai dengan hukum nasionalnya, untuk menetapkan juga tipe-tipe yurisdiksi yang lain.
4. Konsultasi dalam ayat (5) tidak bersifat absolut, tetapi apabila dipandang tepat. Misalnya suatu negara bisa memandang tidak perlu melakukan konsultasi apabila sudah diketahui bahwa negara lain itu tidak berencana

⁶¹ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Op.Cit.*, hlm. 252.

untuk melakukan tindakan atau apabila konsultasi itu dipandang akan mengganggu proses penyelidikan.

Masalah yurisdiksi berkaitan dengan kecakapan dari suatu forum tertentu untuk mengadili kasus (*adjudicate jurisdiction*). Yurisdiksi dalam *cyberspace* dapat menggunakan teori⁶²:

- a. *The theory of uploader and downloader*. *Uploader* adalah pemberi informasi dan *downloader* adalah penerima transaksi elektronik.
- b. *The law of the server*. Yurisdiksi ditentukan dengan menggunakan atau memperlakukan *server* dimana *webpages* secara fisik berlokasi, yaitu dimana mereka dicatat sebagai data elektronik.
- c. *The theory of internasional spaces*, ada usulan bahwa internet dijadikan ruang tersendiri, menjadi ruang ke empat setelah air, darat, dan udara.

Pengaturan mengenai masalah yurisdiksi merupakan hal penting, dan dalam pembentukan undang-undang khusus mengenai *cybercrime* perlu dipikirkan bentuk yurisdiksi yang mampu menjangkau kejahatan di dunia siber mengingat kejahatan ini punya karakter yang khas dan sifatnya lintas negara (*transborder*). Dengan demikian penerapan asas universal (asas *ubikuitas*) dapat digunakan disamping juga diperlukan kerjasama dengan negara-negara lain.

Undang-Undang No.11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksaksi Elektronik (UU ITE) telah mengatur masalah yurisdiksi yang didalamnya

⁶² Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 305.

sudah menerapkan asas universal. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 2 dan penjelasannya:

- Pasal 2 UU ITE: 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 hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia.
- Penjelasan Pasal 2 UU ITE Undang-Undang ini memiliki jangkauan yurisdiksi tidak semata-mata untuk perbuatan hukum yang berlaku di Indonesia dan/atau dilakukan oleh warga negara Indonesia, tetapi juga berlaku untuk perbuatan hukum yang dilakukan di luar wilayah hukum (yurisdiksi) Indonesia baik oleh warga negara Indonesia maupun warga negara asing atau badan hukum Indonesia maupun badan hukum asing yang memiliki akibat hukum di Indonesia, mengingat pemanfaatan Teknologi Informasi untuk Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik dapat bersifat lintas teritorial atau universal. Yang dimaksud dengan "merugikan kepentingan Indonesia" adalah meliputi tetapi tidak terbatas pada merugikan kepentingan ekonomi nasional, perlindungan data strategis, harkat dan martabat bangsa, pertahanan dan keamanan Negara, kedaulatan negara, warga negara, serta badan hukum Indonesia.

C. Perjudian Ditinjau Dari Norma Agama

Negara Indonesia adalah negara Pancasila, agama merupakan salah satu fundamen yang penting dan pokok. Hal ini terlihat dalam urutan sila-sila Pancasila dimana Ketuhanan Yang Maha Esa berada dalam urutan pertama. Mendapat tempat dan kedudukan yang tinggi seperti yang dicantumkan dalam Pembukaan UUD 45 alinea ke IV juga terdapat dalam Pasal 29:

1. Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 adalah bukan merupakan negara sekuler, yang berdasarkan atas suatu agama tertentu melainkan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (sila pertama Pancasila juga Pasal 29 ayat (1) UUD'45). Dikatakan termasuk bukan negara sekuler, karena dalam penyelenggaraan pemerintahan negara RI tidak memisahkan sama sekali urusan kenegaraan dengan urusan keagamaan, terbuka dengan adanya departemen (kementrian) agama di dalam susunan pemerintahannya.

Agama merupakan sumber kepribadian bangsa di dalam pelaksanaannya harus dijalankan dan ditaati. Hal itu bertujuan agar tidak menyimpang dari norma yang ada di dalam agama tersebut. Kenyataan di dalam hidup ini orang tidak jarang menyimpang dari norma agama, hal itu disebabkan oleh kurangnya iman terhadap seseorang yang akhirnya dapat menjurus kepada perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh agama.

Dilihat dari sanksinya bahwa norma agama merupakan perintah dari Tuhan maka terhadap pelanggaran tersebut akan mendapat sanksi di akhirat kelak. Jadi di dunia ini kurang dapat dirasakan, untuk itu terhadap orang yang kurang imannya tidak segan-segan untuk melakukan perbuatan yang tidak baik tetapi bagi orang yang mempunyai iman hal itu tidak akan terjadi karena kepercayaan bahwa walaupun bagaimana sanksi tersebut pasti dirasakan pada hari akhirat nanti.

Tanggapan masyarakat berbeda-beda terhadap praktek judi itu. Ada yang menolak sama sekali, yaitu menganggap sebagai perbuatan dosa dan

haram sifatnya, namun ada pula yang menerimanya, bahkan menganjurkan sebagai sumber penghasilan inkonvensional. Orang lain ada yang bersikap netral saja.

Bagi penganut agama Kristen, perjudian adalah barang larangan, sebab penghasilan yang halal itu bukanlah hasil dari pertaruhan, akan tetapi harus merupakan jerih payah kerja dalam usaha mereka membesarkan Keagungan Tuhan. Agama Islam juga melarang perjudian, perbuatan judi dan taruhan dianggap sebagai dosa atau perbuatan haram. Jadi merupakan bujukan setan untuk tidak mentaati perintah Tuhan karena itu sifatnya jahat dan merusak.

Perjudian apapun bentuknya dan namanya hakekatnya adalah bertentangan dengan agama. Ditinjau dari segi apapun juga, maka judi tersebut merupakan penyakit masyarakat yang lebih banyak kejelekannya dibandingkan dengan kemanfaatannya, khususnya agama Islam yang melarang tentang perjudian dalam segala bentuknya sebab merusak jiwa, merusak badan, merusak rumah tangga dan merusak masyarakat.

Menurut Syamsudin Adi Dzahabi yang dimaksud dengan judi ialah, “Suatu permainan atau undian dengan memakai taruhan uang maupun lainnya masing-masing dari keduanya ada yang menang ada yang kalah (untung dan dirugikan)”⁶³.

Allah telah melarang judi seperti firman-Nya yang terdapat di dalam Kitab Suci Al-Qur'an surat Al-Maidah ayat 90 yang berbunyi:

⁶³ Syamsuddin Adi Dzahabi, *75 Dosa Besar*, Media Idaman, Surabaya, 1987, hlm. 148.

Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi (berkorban untuk berhala), mengundi nasib dengan panah-panah adalah perbuatan keji termasuk perbuatan setan maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu, agar mendapat keberuntungan⁶⁴.

Di samping itu juga dalam kitab suci Al-Qur'an surat Al-Maidah ayat 91 yang berbunyi:

Sesungguhnya setan bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian diantara kamu antara meminum khamar dan berjudi itu, dan menghalangi kamu untuk mengingat Allah dan Sholat, maka berhentilah kamu dari mengerjakan pekerjaan itu⁶⁵.

Sudah jelas bahwa dari segi norma agama dalam hal ini agama Islam melarang umatnya bermain judi kemudian agama-agama lainnya pun juga demikian sebab dari adanya permainan judi tersebut menyebabkan permusuhan antara sesama umat manusia yaitu saling dendam dan iri hati dan dari adanya perbuatan judi tersebut akan membuat harta benda menjadi mubazir, tidak halal.

Harta benda yang dihasilkan dari perjudian ini termasuk cara yang terlarang, dan apabila harta dimakan berarti ia memakan barang haram, bila dipakai untuk usaha berarti juga menggunakan modal yang dilarang oleh Islam dan jika hal tersebut dibelanjakan di jalan Allah, maka Allah juga tidak akan menerimanya. Rasulullah juga melarang tentang perbuatan judi ini

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 148

⁶⁵ *Ibid.*, hlm 149

seperti, “Sesungguhnya orang yang mendapatkan harta Allah dengan cara tidak hak, maka layaklah bagi mereka di hari kiamat⁶⁶ .

Di samping itu Rasulullah bersabda: “Barang siapa bermain kartu (kopek) maka sesungguhnya ia telah berbuat durhaka kepada Allah dan Rasulullah”⁶⁷ .

Berdasarkan keterangan-keterangan tersebut di atas nampak jelas bahwa perjudian ini tergolong sebagai perbuatan dosa besar sebab bertolak dari sanalah seperangkat perbuatan dosa dapat timbul. Misalnya, timbul rasa benci antara yang kalah dan yang menang, pertengkaran dan berontak di dalam rumah tangganya akibat kalah bahkan banyak juga terjadi pencurian, pembegalan dan perampokan yang disebabkan oleh perkara yang sama, oleh karenanya Islam melarang perbuatan judi.

Adanya ayat tersebut memberikan petunjuk untuk tidak melakukan perjudian, sebab judi dapat menimbulkan permusuhan dan hanya orang-orang yang tidak beriman sajalah yang mencoba untuk mendekati judi. Manusia makhluk utama, mulia dan tinggi, dia mempunyai kelebihan dibanding makhluk-makhluk lain, kemuliaan, keutamaan dan kelebihan itu ada pada potensi rohaniyahnya, dimana pikiran sumber cipta, perasaan sumber rasa dan karya, ketiganya menenrukan nilai budaya dan pengetahuan manusia.

Potensi jasmaniah sarana berpijaknya kepribadian, *skill* dan *power* menentukan profesi dan kecakapan. Oleh karena itu kedua potensi tersebut merupakan kesatuan, karena sebenarnya manusia diciptakan Tuhan, adalah

⁶⁶ *Ibid.*, hal 150.

⁶⁷ *Ibid.*

sebagai makhluk yang paling sempurna, makhluk yang pandai berfikir maupun mengendalikan hawa nafsu dan mengarahkan untuk kebaikan dan kesejahteraan bersama. Selanjutnya sebagai makhluk sosial maka diberikanlah batas-batas dan petunjuk berupa agama yang pada dasarnya merupakan bentuk kasih sayang Tuhan kepada hambanya, jangan sampai terbujuj karena rayuan setan yang akan membawa manusia menyimpang dari kebenaran dan jalan yang lurus.

Di dalam pribadi manusia terdapat dua potensi yaitu akal dan nafsu dimana kedua potensi tersebut selalu bertentangan dalam keinginan serta pemenuhannya. Akal selalu mengarah kepada kebaikan sedangkan nafsu mengarah kepada keburukan akal merupakan emosi. Akal yang mendapatkan pengarahan dari segi agama akan selalu mengarah kepada kebaikan yang bersifat universal sedangkan nafsu selalu menjurus kepada keburukan dan kejahatan itulah sebabnya manusia terbuat dari hawa dan nafsu yang dikendalikan oleh iblis akan menjerat manusia ke tempat yang hina, demikian juga terhadap perjudian. Untuk itulah diadakan pendidikan dan pengajaran untuk membiasakan menggunakan potensi baiknya.

Akal pikiran sebagai landasan hidup dengan cara menanamkan pendidikan agama, menghayati kehidupan. Beragama akan menjamin kehidupan manusia bisa lebih baik dan meningkatkan martabat manusia dengan memperbaiki akhlak dan ibadah sebagai insan yang bertakwa lebih tinggi. Bagi orang yang melakukan perbuatan judi hukumnya adalah haram

artinya apabila perbuatan itu dilakukan maka terhadap pelaku tersebut akan mendapat sanksi.

Banyak negara melarang perjudian dengan memberi sanksi keras, disebabkan oleh pengaruh buruk yang ditimbulkan oleh perjudian antara lain berupa kriminalitas, kecanduan narkotik dan prostitusi atau pelacuran. Selain dari norma agama perjudian jika ditinjau dari norma-norma yang mengatur tata kehidupan masyarakat diantaranya adalah norma kesusilaan di samping norma-norma lainnya.

Akibat dari pesatnya perkembangan teknologi dan lajunya perkembangan maka lambat laun norma kesusilaan tersebut menjadi longgar dan dapat mengarah kepada kesusilaan. Norma kesusilaan adalah norma yang bersumber pada rasa kesusilaan. Norma ini banyak ikut membantu dan memajukan usaha melindungi dan memperkembangkan kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat.

Adapun pengertian kesusilaan adalah “Kesusilaan pada umumnya mengenai adat kebiasaan yang baik dalam berhubungan antara pelbagai anggota masyarakat, tetapi khususnya yang sedikit banyak mengenai kelamin atau seks seorang manusia”⁶⁸. Dari pengertian kesusilaan tersebut bisa ditarik kesimpulan bahwasanya apabila perbuatan atau bentuk tingkah laku sudah menyimpang dari norma adat kebiasaan. Perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap norma susila. Dalam hal ini apabila suatu perbuatan telah menyinggung dan melukai perasaan kesusilaan

⁶⁸ Wiryono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, PT. Eresco, Jakarta- Bandung, 1980, hlm. 67.

yang hidup di masyarakat maka perbuatan tersebut akan dilarang dan diancam pidana.

Para pelaku tindak kejahatan perjudian bisa menjadi kalap lalu sampai hati merampas hak milik orang lain, merampas atau mencuri harta kekayaan dan semua harta warisan jika modalnya habis dipertaruhkan di meja judi. Sebaliknya apabila dia menang berjudi hatinya mekar, senang sifatnya sangat royal, boros, tanpa pikir, suka akan wanita lacur dan lupa daratan. Pola berjudi itu mendorong orang untuk selalu berebut kemenangan dan menjadikan dirinya serakah serta gila kemenangan, namun akibatnya mereka justru menderita banyak kesalahan.

Ekses berjudi itu bisa merangsang orang untuk berbuat kriminal, mencuri, merampok, merampas, korupsi, menggelapkan kas negara dan melakukan macam-macam tindak asusila lainnya. Pada masa sekarang ini, khususnya di kota-kota dagang serta industri, norma-norma asusila menjadi longgar dan sanksi-sanksi sosial jadi lemah juga keyakinan akan norma-norma religius jadi menipis, oposisi kaum agama dalam menentang perjudian tidak ditirikan sama sekali. Hal itu disebabkan oleh sebagian masyarakat sudah kecanduan perjudian, taruhan dan lotre yang semuanya bersifat untung-untungan di samping itu juga bahwa tak acuh terhadapnya. Banyak orang menganggap perjudian sebagai satu reaksi yang netral dan tidak mengandung unsur dosa, hal ini merupakan suatu anggapan yang keliru.

Ditinjau dari segi moral judi yang bersifat untung-untungan disamping dapat mengganggu kreativitas kerja juga mengganggu moralitas kehidupan

keluarga, masyarakat. Karena spekulasi yang berlebih-lebihan, sementara cara berpikir irasional akan menyuburkan kebudayaan mistik suatu hal yang mengarah kepada kemusrikan dan pembangunan membutuhkan mentalitas yang progresif, sehingga masyarakat yang tingkat pendidikannya relatif rendah sering menjadi korban dari keganasan judi ini.

Pendidikan bangsa bermaksud selain mencerdaskan kehidupan masyarakat juga bertujuan meningkatkan budi pekerti dan akhlak yang luhur oleh karena keadaan sosial yang dihasilkan oleh perjudian tersebut sangat merusak kemungkinan tercapainya tujuan pendidikan dan pembangunan, oleh karena itu kita harapkan melalui norma kesusilaan ini dapat menanggulangi masalah perjudian sebagai penunjang salah satu sarana disamping norma-norma yang lain. Jadi orma kesusilaan ini harus dipegang teguh dalam masyarakat agar tingkah laku tersebut tidak mengarah kepada perbuatan perjudian.

D. Pengertian Dan Ruang Lingkup Kebijakan Penegakan Hukum Pidana

D.1 Kebijakan Penegakan Hukum Di Tinjau Dari Kebijakan Kriminal

Perkembangan masyarakat yang pesat di jaman modern ini sebagai akibat dari berkembangnya Ilmu Pengetahuan dan Teknologi (IPTEK), perlu diikuti dengan kebijakan di bidang hukum sebagai sarana untuk menertibkan dan melindungi masyarakat dalam mencapai kesejahteraan. Munculnya kejahatan-kejahatan dengan dimensi baru yang bercirikan modern yang merupakan dampak negatif dari perkembangan yang sangat cepat dibidang

teknologi informasi, perlu pula ditanggulangi dengan berbagai upaya penanggulangan yang lebih efektif.

Guna mengatasi kejahatan modern tersebut perlu adanya kerjasama antara masyarakat dan aparat penegak hukum disamping juga perlu dilakukan pembenahan serta pembangunan hukum pidana yang menyeluruh baik dari segi struktur, substansi maupun budaya hukumnya.

Di Indonesia saat ini tengah berlangsung usaha untuk memperbaiki Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai bagian dari usaha pembaharuan hukum nasional yang menyeluruh. Usaha pembaharuan itu tidak hanya karena alasan bahwa KUHP yang sekarang diberlakukan dianggap tidak sesuai lagi dengan tuntutan perkembangan masyarakat khususnya karena perkembangan IPTEK, tetapi juga karena KUHP tersebut tidak lebih dari produk warisan penjajah Belanda, dan karenanya tidak sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia yang merdeka dan berdaulat.

Usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia tentunya tidak terlepas dari politik hukum yang bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan yang perlu diadakan terhadap hukum yang ada agar dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam masyarakat. Politik hukum tersebut meneruskan arah perkembangan tertib hukum, dari "*ius constitutum*" yang bertumpu pada kerangka landasan hukum yang terdahulu menuju pada penyusunan "*ius constituendum*" atau hukum pada masa yang akan datang. Hal tersebut di atas sejalan dengan yang dikemukakan oleh salah satu ahli hukum yaitu

“Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia”⁶⁹.

Berdasarkan pendapat tersebut dapat dilihat bahwa ada tiga rumusan latar belakang dan urgensi pembaharuan hukum pidana dengan meninjaunya dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural. Sedangkan ahli lain menyebut ada tiga alasan mengapa KUHP perlu diperbaharui yakni alasan politik, sosiologis dan praktis⁷⁰.

Upaya pembaharuan hukum pidana Indonesia mempunyai suatu makna yaitu menciptakan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang merupakan warisan kolonial yakni *Wetboek van Strafrecht Nederlands Indie* 1915, yang merupakan turunan dari *Wetboek van Strafrecht* negeri Belanda tahun 1886⁷¹. Meskipun dalam KUHP sekarang ini telah dilakukan tambal sulam namun jiwanya tetap tidak berubah.

“*Wetboek van Starafrecht*” atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang disingkat W.v.S atau KUHP yang sehari-hari digunakan oleh para praktisi hukum Indonesia telah berusia lebih dari 50 tahun. Selama itu ia mengalami penambahan, pengurangan atau perubahan, namun jiwanya tidak berubah”⁷².

⁶⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan... op.cit.* hlm. 30-31

⁷⁰ Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru:Bandung, 1983 hlm. 66-68

⁷¹ Muladi, *Lembaga Pidana ... op.cit.* hlm. 10.

⁷² Sudarto, 1974, *Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Pusat Study Hukum dan masyarakat, FH UNDIP Semarang, hlm. 2

Upaya pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya UUD 1945, tidak dapat dilepaskan pula dari landasan sekaligus tujuan yang ingin dicapai oleh bangsa Indonesia seperti telah dirumuskan dalam pembukaan UUD 1945 yaitu, “melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila”⁷³.

Tujuan pembangunan nasional yang terdapat dalam pembukaan UUD 1945 itu semata-mata demi terciptanya kesejahteraan bagi bangsa Indonesia dan untuk mencapai semuanya itu maka dilakukan pembangunan. Adapun pembangunan yang dilakukan tidak hanya pada satu sisi kehidupan saja akan tetapi pada semua sisi kehidupan berbangsa dan bernegara termasuk didalamnya pembangunan hukum. Seiring dengan perkembangan pembangunan di Indonesia, berkembang pula bentuk-bentuk kejahatan ditengah-tengah masyarakat⁷⁴. Dalam upaya menanggulangi kejahatan-kejahatan tersebut dilakukan suatu kebijakan kriminal/politik kriminal (*Criminal Policy*), yang meliputi kebijakan secara terpadu antara upaya penal dan non penal yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya.

Istilah kebijakan dalam hal ini ditransfer dari bahasa Inggris: “*policy*” atau dalam Bahasa Belanda: “*Politiek*” yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum) dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan

⁷³ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UNDIP, Semarang, 1994 hlm.1.

⁷⁴ Sudarto, *Hukum Pidana*, Alumni: Bandung, Cet. ke-2, 1981 hlm. 102

dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara)⁷⁵.

“*Policy*” juga diterjemahkan dengan kebijakan, yaitu suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai tujuan yang ditetapkan secara kolektif⁷⁶. Istilah “kebijakan” berasal dari kata “*politic*”, “*politics*” dan “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Politik berarti “*acting of judging wisely, prudent*”, jadi ada unsur “*wise*” dan “*prudent*” yang berarti bijaksana. “*Politics*” berarti “*the science of the art of government*”. *Policy* berarti a) *Plan of action*, suatu perencanaan untuk melakukan suatu tindakan dari negara, b) *art of government*, dan c) *wise conduct*⁷⁷.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah “Politik” diartikan sebagai berikut⁷⁸:

1. Pengetahuan mengenai ketatanegaraan atau kenegaraan (seperti sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan);
2. Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya) mengenai pemerintahan negara atau terhadap negara lain;
3. Cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah), kebijakan.

⁷⁵ Henry Campbell Black, et.al., ed., *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, St. Paulminn West Pubicing C.O., 1979, hlm. 1041.

⁷⁶ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penganggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP Semarang, 1994, hlm. 59

⁷⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, FH Universitas Katolik Parahyangan, hlm. 78

⁷⁸ Kamus Besar Bahasa Indonesia, edisi ketiga, 2002, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, hal. 780

Berdasarkan hal di atas diperoleh gambaran bahwa di dalam istilah “*Policy*” akan ditemukan makna “Kebijaksanaan”. Makna kebijakan mempunyai kaitan yang erat dengan kebijaksanaan, dan di dalam kebijakan terkandung kebijaksanaan.

Mengeni arti politik kriminal, para pakar hukum pidana mempunyai berbagai ragam pendapat. Marc Ancel merumuskan politik kriminal sebagai *the rational organization of the control of crime by society* (usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan), sedangkan G.P. Hoefnagels yang bertolak dari pendapat Marc Ancel tersebut memberikan pengertian politik kriminal sebagai *the rational organization of the social reaction to crime*, di samping itu G.P Hoefnagels sendiri juga mengemukakan dengan berbagai rumusan seperti *criminal policy is the science of responses*, *criminal policy is the science of crime prevention*, *criminal policy is a policy of designating human behaviour as crime* dan *criminal policy is rational total of the responses to crime*⁷⁹.

Kebijakan kriminal adalah merupakan ilmu kebijakan sebagai bagian dari kebijakan yang lebih luas yaitu kebijakan penegakan hukum (*criminal policy as a science of policy is part of a larger policy : the law enforcement policy*); sedangkan kebijakan penegakan hukum juga bagian dari kebijakan sosial.

Definisi politik kriminal secara singkat dapat diartikan sebagai usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan⁸⁰, dalam arti

⁷⁹ Marc Ancel dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai...*, *op.cit*, hlm. 2

⁸⁰ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana ...*, *op.cit*, hlm. 30

sempit, politik kriminal adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana, dalam arti yang lebih luas, ia merupakan keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi, sedangkan dalam arti yang paling luas politik kriminal merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dalam masyarakat⁸¹.

Penegakan norma-norma sentral tersebut dapat diartikan sebagai penanggulangan kejahatan, melaksanakan politik kriminal berarti mengadakan pemilihan dari sekian banyak alternatif, mana yang paling efektif dalam usaha penanggulangan kejahatan⁸².

Politik kriminal merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*socal defence*) dan upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karenanya, tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal adalah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”⁸³.

Kebijakan sosial sebagai kebijakan umum terdiri dari kebijakan dalam rangka mensejahterakan masyarakat (*social welfare policy*) dan kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Kebijakan perlindungan masyarakat dituangkan dalam kebijakan kriminal yang dalam upayanya untuk mencapai tujuan menggunakan sarana penal dan non penal, sehingga

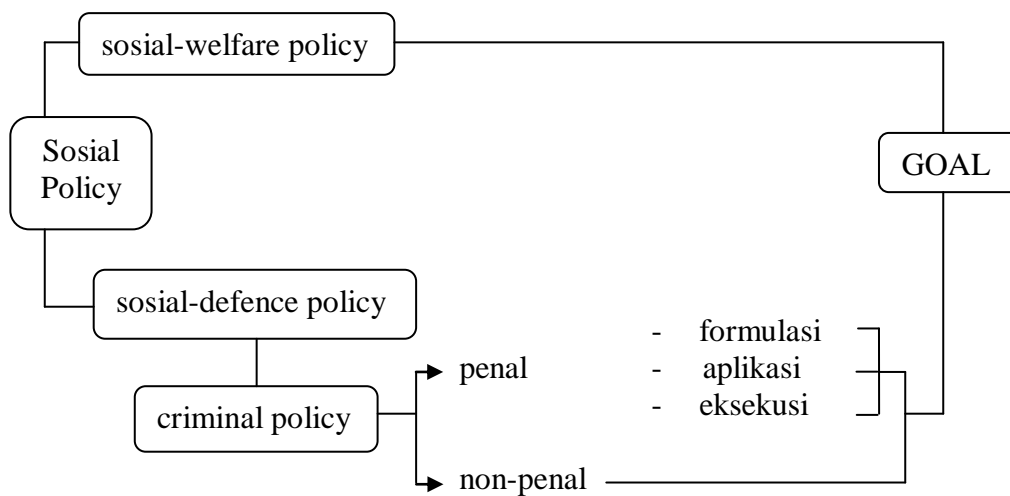
⁸¹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni:Bandung, 1986, hlm. 113-114

⁸² *ibid*

⁸³ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai KebijakanOp.Cit*, hlm. 2, lihat juga Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, 1995, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, hlm. 8

kebijakan penal dan non penal merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari upaya perlindungan masyarakat dan upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat atau dengan kata lain merupakan kebijakan integral.

Upaya penanggulangan kejahatan harus dilaksanakan secara sistematis dan integral, adanya keseimbangan antara upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) serta upaya kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Dengan demikian dapat dikatakan bahwa politik kriminal pada hakekatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial. Hubungan tersebut secara skematis dapat digambarkan sebagai berikut :



Menurut skema tersebut terlihat bahwa upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti ada keterpaduan (integral) antara politik kriminal dan politik sosial serta ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non penal⁸⁴.

⁸⁴ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan...,op.cit*, hlm. 3

Skema tersebut juga menunjukkan bahwa pencegahan dan penanggulangan kejahatan harus menunjang tujuan (*goal*) “*social welfare*” dan “*social defence*”. Kedua aspek tersebut yang sangat penting adalah aspek kesejahteraan/perlindungan masyarakat yang bersifat immaterial terutama nilai kepercayaan, kebenaran, kejujuran dan keadilan⁸⁵.

Penegasan tentang perlunya upaya penanggulangan kejahatan diintegrasikan dengan keseluruhan kebijakan sosial dan perencanaan pembangunan terlihat juga dalam pernyataan Sudarto yang menyatakan bahwa apabila hukum pidana hendak digunakan sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan, maka penggunaannya tidak terlepas dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau “*planning for social defence*”. *Social Defence Planning* ini pun harus merupakan bagian yang integral dari rencana pembangunan nasional⁸⁶.

Beberapa kali kongres PBB mengenai *Prevention of Crime and the treatment of Offender* juga mengisyaratkan hal yang sama tentang perlunya penanggulangan kejahatan diintegrasikan dengan keseluruhan kebijakan sosial dan perencanaan pembangunan nasional, sehingga kebijakan penanggulangan kejahatan tidak banyak artinya apabila kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan itu sendiri justru menimbulkan faktor-faktor kriminogen dan viktimogen⁸⁷.

Kebijakan kriminal harus mengkombinasikan bermacam-macam kegiatan preventif dan pengaturannya sedemikian rupa sehingga membentuk

⁸⁵ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum ...*, *op.cit.* hlm.74

⁸⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana ...*, *op.cit.* hlm. 96

⁸⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan ...*, *Op.Cit.*, hlm. 5-9.

suatu mekanisme tunggal yang luas dan akhirnya mengkoordinasikan keseluruhannya itu kedalam suatu sistem kegiatan negara yang teratur⁸⁸.

Berkaitan dengan penggunaan hukum pidana sebagai sarana untuk penanggulangan kejahatan, Muladi menyatakan bahwa penegakan hukum pidana bukan merupakan satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menyelesaikan atau menanggulangi kejahatan secara tuntas. Hal ini wajar karena pada hakikatnya kejahatan itu merupakan “masalah kemanusiaan” dan “masalah sosial” yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan hukum pidana sebagai suatu masalah sosial, kejahatan merupakan suatu fenomena kemasyarakatan yang dinamis, yang selalu tumbuh dan terkait dengan fenomena dan struktur kemasyarakatan lainnya yang sangat kompleks⁸⁹.

Sejalan dengan pemikiran di atas, Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa sehubungan dengan keterbatasan dan kelemahan yang dimiliki oleh hukum pidana antara lain karena penanggulangan atau “penyembuhan” lewat hukum pidana selama ini hanya merupakan penyembuhan/pengobatan simtomatik bukan pengobatan kausatif, dan pembedanya (“pengobatannya”) hanya bersifat individual/personal, penggunaan atau intervensi “*penal*” seyogyanya dilakukan dengan lebih hati-hati, cermat, hemat, selektif dan limitatif⁹⁰.

Penggunaan saran *penal* atau hukum pidana dalam suatu kebijakan kriminal memang bukan merupakan posisi strategis dan banyak menimbulkan

⁸⁸ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif...*, *op.cit.* hlm. 34-35. Lihat juga Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Alumni:Bandung), hlm. 159

⁸⁹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem...*, *op.cit.* hal. 7

⁹⁰ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan...*, *op.cit.* hal. 47-49

persoalan. Persoalannya tidak terletak pada masalah “eksistensinya” tetapi terletak pada masalah kebijakan penggunaannya⁹¹.

Dilihat dari politik kriminal, usaha-usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan, maka upaya penanggulangannya sudah barang tentu tidak hanya menggunakan sarana *penal* tetapi dapat juga dengan menggunakan sarana “*non-penal*”, terlebih mengingat karena keterbatasan dari sarana *penal* itu sendiri. Upaya pengurangan kejahatan dengan melalui sarana *non-penal* akan lebih mempunyai sifat pencegahan. Sehingga yang menjadi sasaran utama penanganannya adalah mengenai faktor-faktor penyebab terjadinya kejahatan. Fakto-faktor tersebut adalah yang ditujukan terhadap kondisi-kondisi sosial yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan kejahatan atau tindak pidana.

Usaha-usaha *non-penal* ini dapat meliputi bidang yang sangat luas sekali diseluruh sektor kebijakan sosial seperti misalnya penyantunan dan pendidikan sosial dalam rangka mengembangkan tanggung jawab sosial warga masyarakat, penggarapan kesehatan jiwa masyarakat melalui pendidikan moral, agama dan sebagainya. Tujuan utama dari usaha-usaha *non-penal* ini adalah memperbaiki kondisi-kondisi sosial tertentu, namun secara tidak langsung mempunyai pengaruh preventif terhadap kejahatan. Dengan demikian dilihat dari sudut politik kriminal, keseluruhan kegiatan preventif yang *non-penal* itu sebenarnya mempunyai kedudukan yang sangat

⁹¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori ...*, op.cit, hlm. 169

strategis, memegang posisi kunci yang sangat diintensifkan dan diefektifkan⁹².

Ada dua masalah sentral dalam kebijakan/politik kriminal dengan menggunakan sarana *penal* (hukum) ialah masalah penentuan⁹³:

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Dengan demikian dapat ditegaskan, bahwa masalah sentral hukum pidana mencakup tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pidana. Kebijakan hukum pidana termasuk kebijakan dalam menanggulangi dua masalah sentral tersebut, yang harus pula dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*).⁹⁴ Sehingga, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dapat didefinisikan sebagai “usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang⁹⁵”.

Berdasarkan definisi tersebut sekilas terlihat bahwa “kebijakan hukum pidana” identik dengan “pembaharuan perundang-undangan hukum pidana” namun sebenarnya antara keduanya berbeda, dimana hukum pidana sebagai suatu sistem hukum yang terdiri dari budaya (*culture*), struktur dan substansi hukum. Sehingga pembaharuan hukum pidana tidak sekedar memperbahau perundang-undangan hukum pidana saja namun juga memperbaharui sektor-

⁹² *ibid* hlm. 159

⁹³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan...., op.cit.* hlm. 29

⁹⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...., op.cit.* hlm. 160-161

⁹⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan....,op.cit.* hlm. 21

sektor lain seperti ilmu hukum pidana dan ide-ide hukum pidana melalui proses pendidikan dan pemikiran akademik.

Kebijakan hukum pidana dilaksanakan melalui tahap-tahap konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari tahap perumusan pidana (kebijakan formulatif/legislatif), tahap penerapan hukum pidana (kebijakan aplikatif/yudikatif), dan tahap pelaksanaan hukum pidana (kebijakan administratif/eksekutif). Pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) pada hakekatnya juga merupakan bagian dari kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*), yang harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*)⁹⁶ atau dengan kata lain upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan dalam arti ada keterpaduan (*integralis*) antara politik kriminal dan politik sosial serta ada keterpaduan antara upaya penganggulangan kejahatan dengan *penal* dan *non-penal* dan di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai.

Bertolak dari pendekatan kebijakan, bahwa dalam menghadapi masalah sentral dalam kebijakan kriminal terutama masalah pertama yang disebut juga masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut⁹⁷:

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangaunan nasional yang mewujudkan masyarakat adil dan

⁹⁶ *Ibid*, hlm. 28

⁹⁷ *Ibid*, hlm. 30

makmur yang merata, materiil, spiritual berdasarkan Pancasila, sehubungan dengan hal ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggungan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;

2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki”, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat;
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip-prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*);
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari bagian-bagian penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, termasuk⁹⁸:

1. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
2. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;

⁹⁸ *ibid*, hlm. 32.

3. Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;
4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruh yang sekunder.

Hal lain yang perlu dikemukakan dari pendekatan kebijakan adalah yang berkaitan dengan nilai-nilai yang ingin dicapai atau dilindungi oleh hukum pidana. Tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan-kepentingan sosial tersebut adalah⁹⁹:

1. Pemeliharaan tertib masyarakat;
2. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya yang tidak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain;
3. Memasyarakatkan kembali (rasionalisasi) para pelanggar hukum;
4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan sama sekali dari masalah nilai karena seperti dikatakan oleh Christiansen, "*the conception of problem 'crime and punishment' is an essential part of the culture of any society*"; begitu pula menurut W. Clifford, *the very foundation of any criminal justice*

⁹⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...*, *op.cit.* hlm. 166

system consists of the philosophy of given country. Terlebih bagi Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan garis kebijakan pembangunan nasionalnya bertujuan membentuk “manusia Indonesia seutuhnya”¹⁰⁰.

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana. Pada hakikatnya, kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana hukum pidana, dan oleh karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana¹⁰¹.

D.2 Kebijakan Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Perjudian

Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan bagian dari politik kriminal yang pada hakikatnya menjadi bagian integral dari kebijakan sosial (*social policy*), kemudian kebijakan ini diimplementasikan ke dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), sistem peradilan pidana mempunyai dimensi fungsional ganda. Di satu pihak berfungsi sebagai sarana masyarakat untuk menahan dan mengendalikan kejahatan pada tingkatan tertentu (*crime containment system*), dilain pihak sistem peradilan pidana juga berfungsi untuk pencegahan sekunder (*secondary prevention*) yaitu mencoba mengurangi kriminalitas dikalangan mereka yang pernah melakukan tindak pidana dan mereka yang bermaksud melakukan kejahatan melalui proses deteksi, pembedaan dan pelaksanaan pidana.

Sistem peradilan pidana tersebut di dalam operasionalnya melibatkan subsistemnya yang bekerja secara koheren, koordinatif dan integratif, agar

¹⁰⁰ Christiansen Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...*, *op.cit.* hlm. 167

¹⁰¹ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan...*, *op.cit.* hlm. 2-3

dapat mencapai efisiensi dan efektivitas yang maksimal. Oleh karena itu efisiensi maupun efektivitasnya sangat tergantung pada faktor-faktor sebagai berikut¹⁰²:

- a. Infrastruktur pendukung sarana dan prasarana;
- b. Profesionalisme aparat penegak hukum dan;
- c. Budaya hukum masyarakat.

Terhadap masalah penegakan hukum secara konseptual inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Sebagai suatu proses penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyatakan pembuat keputusannya tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum. Akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi¹⁰³.

Ada beberapa faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yaitu¹⁰⁴:

- a. Faktor hukumnya sendiri;
- b. Faktor penegak hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat;
- e. Faktor kebudayaan.

¹⁰² *ibid.*, hlm. 25

¹⁰³ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang...*, *op.cit.* hlm. 4-5

¹⁰⁴ *ibid.*, hlm. 5

Kelima faktor di atas merupakan faktor-faktor yang terkait satu sama lain. Merupakan esensi dari penegakan hukum dan bekerjanya hukum dalam masyarakat. Kaitannya dengan penegakan hukum terhadap tindak pidana perjudian, efisiensi maupun efektivitasnya juga tergantung kepada faktor-faktor sebagaimana yang disebutkan meliputi:

a. Faktor Perundang-undangan

Meskipun eksistensi pengaturan tindak pidana perjudian tidak hanya dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban, tetapi juga terdapat di dalam KUHP. Namun masih terdapat bentuk-bentuk tindak pidana perjudian yang belum mendapatkan pengaturan, khususnya yang menyangkut penyalahgunaan teknologi canggih dalam melakukan judi.

Salah satu asas dalam hukum pidana menentukan, bahwa tiada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jikalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan perundang-undangan (asas legalitas). Maka pengaturan atas tindak pidana perjudian yang masih belum terakomodir dalam perundang-undangan dimaksud sifatnya cukup penting.

Secara operasional perundang-undangan pidana mempunyai kedudukan strategis terhadap sistem peradilan pidana. Sebab hal tersebut memberikan defenisi tentang perbuatan-perbuatan apa yang dirumuskan sebagai tindak pidana. Mengendalikan usaha-usaha pemerintah untuk memberantas kejahatan dan memidana si pelaku,

memberikan batasan tentang pidana yang dapat diterapkan untuk setiap kejahatan. Dengan perkataan lain perundang-undangan pidana menciptakan *legislated environment* yang mengatur segala prosedur dan tata cara yang harus dipatuhi di dalam pelbagai peringkat sistem peradilan pidana¹⁰⁵.

b. Faktor Penegak Hukum

Keberhasilan misi hukum pidana untuk menanggulangi tindak pidana perjudian tidak hanya ditentukan oleh sempurnanya formulasi postulat hukum yang dirumuskan dalam hukum positif, Melainkan telah lebih dari itu keberhasilannya sangat tergantung kepada aparat yang melaksanakannya (penegak hukum) mulai dari tingkat penyidikan hingga tingkat eksekusi. Hal ini dikarenakan karakteristik yang khas dari tindak pidana perjudian sebagai suatu tindak pidana yang bersifat konvensional yang kini juga dapat dikategorikan sebagai kejahatan inkonvensional karena dapat dilakukan menggunakan sarana teknologi informasi. Konsekuensi logisnya, aparat penegak hukum harus memiliki kemampuan lebih dan profesi di dalam menangani tindak pidana perjudian profesionalisme dan keberanian moral aparat penegak hukum dituntut sekaligus diuji untuk melakukan penemuan hukum (*rechtfinding*), sehingga tidak ada alasan klasik yang bersembunyi dibalik asas legalitas sempit bahwa aturan perundang-undangan tidak lengkap atau belum ada perundang-undangan yang mengaturnya.

¹⁰⁵ Muladi, *Kapita Selekta Sistem....*, op.cit.hal. 23

Aparat penegak hukum harus memiliki kemampuan lebih di dalam melakukan penyidikan, pembuktian baik pada pemeriksaan pendahuluan maupun dalam proses peradilan. Pengetahuan dan wawasan yang luas atas delik materiel maupun peristiwa hukumnya serta kedisiplinan dan dedikasi yang tinggi dalam melaksanakan peminanaannya.

c. Faktor Infrastruktur Pendukung Sarana Dan Prasarana

Faktor ini dapat dikatakan sebagai tulang punggung penegakan hukum terhadap tindak pidana perjudian. Sebab eksistensinya merupakan penopang keberhasilan untuk menemukan suatu kebenaran materiel. Oleh karena jalinan kerjasama yang harmonis antara lembaga penegak hukum dengan beberapa pakar dan spesialis dibidangnya seperti ahli forensik, pakar telematika serta dana oprasional yang memadai adalah merupakan faktor pendukung guna mengadili dan memidana ataupun mempersempit ruang gerak pelaku tindak pidana perjudian

d. Faktor Budaya Hukum Masyarakat

Tidak kalah penting dengan faktor-faktor yang lain, faktor budaya hukum masyarakat ini juga memiliki pengaruh dan memainkan peranan yang penting dalam proses penegakan hukum terhadap tindak pidana perjudian.

Pluralisme budaya hukum di tengah masyarakat merupakan fenomena yang unik dan mengandung resiko yang potensial, sehingga

seringkali menempatkan posisi dan profesi aparat penegak hukum ke dalam kondisi dilematis, yang pada gilirannya dapat menimbulkan ambivalensi dalam melaksanakan peranan aktualnya.

Kepatuhan semua masyarakat terhadap hukum, ketidakdisiplinan sosial, tidak diindahkannya etika sosial, mudahnya anggota masyarakat tergiur oleh suatu bentuk perjudian yang menawarkan keuntungan diluar kelaziman dan lain sebagainya adalah sederetan contoh dari bentuk-bentuk budaya hukum yang rawan serta potensial untuk terjadinya tindak pidana perjudian.

Pendapat lain mengenai syarat-syarat agar hukum lebih efektif dalam penerapannya antara lain¹⁰⁶.

1. Undang-undang harus dirancang baik;
2. Undang-undang seyogianya bersifat melarang bukan mengatur;
3. Sanksi yang dicantumkan harus sepadan dengan sifat-sifat undang-gundang yang dilanggar;
4. Berat sanksi yang diancamkan kepada si pelanggar tidak boleh keterlaluan.
5. Kemungkinan untuk mengamati dan menyelidiki atau menyidik perbuatan yang dilanggar undang-undang harus ada;
6. Hukum yang mengandung larangan-larangan moral akan lebih efektif dari pada hukum yang tidak selaras dengan kaidah moral, atau yang netral;

¹⁰⁶ Soetandyo Wignyosoebroto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Keefektifan Hukum Dalam Melaksanakan Fungsinya Sebagai Sarana Kontrol Sosial*, terjemahan dari CG Howard dan RS Mumner, *Law, its nature and limits*, New Jersey Hall, 1975, hlm. 46-47.

7. Mereka yang bekerja sebagai pelaksana-pelaksana hukum harus menunaikan tugasnya dengan baik.

Berdasarkan pendapat di atas, maka pembuatan peraturan perundang-undangan harus dirumuskan secara jelas dan terinci mengatur dan memberi sanksi agar tidak menimbulkan keraguan dalam penerapannya agar tercipta suatu keadilan dan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berperkara. Secara fungsional sistem penegakan hukum merupakan suatu sistem aksi¹⁰⁷. Ada banyak aktivitas yang dilakukan alat perlengkapan negara dalam melaksanakan penegakan hukum yaitu kepolisian, kejaksaan, hakim, pembentuk undang-undang, institusi pemerintah dan aparat pelaksana pidana, yang kesemuanya itu mempunyai peranan untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan.

Memperhatikan masalah penegak hukum ini jika dikaitkan dengan penegak hukum terhadap tindak pidana perjudian, maka aktivitas atau kegiatan yang dapat dilakukan sebagai upaya menghadapi masalah-masalah yang timbul dalam rangka penegakan hukum dan antisipasinya dapat meliputi pembuatan undang-undang atau penyempurnaan ketentuan yang sudah ada. Tersedianya aparat penegak hukum yang memadai baik secara kuantitas, kualitas maupun secara perorangan maupun kelompok.

Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan di atas dapat dilihat bahwa efektivitas fungsionalisasi hukum pidana terhadap tindak pidana perjudian tidak hanya terletak pada efisiensi dan efektivitas kinerja masing-masing

¹⁰⁷ Soedarto, *Kapita Selekta ...*, *op.cit.* hlm. 112

subsistem dalam peradilan pidana melainkan juga tergantung pada dukungan sosial maupun kelembagaan dalam rangka pembentukan opini masyarakat tentang tindak pidana perjudian dan sosialisasi hukum nasional secara luas.