



SKRIPSI

**PENERAPAN ASAS *LEX SPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI*
DAN PEMIDANAAN DALAM TINDAK PIDANA PERJUDIAN**

(Putusan Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby.)

***IMPLEMENTATION THE PRINCIPLE OF LEX SPECIALIST
DEROGAT LEGI GENARALIST IN GAMBLING***

(Verdict Number: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby)

RAHAYU DIANASARI

NIM 150710101553

KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI

UNIVERSITAS JEMBER

FAKULTAS HUKUM

2019

SKRIPSI

**PENERAPAN ASAS *LEX SPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI*
DAN PEMIDANAAN DALAM TINDAK PIDANA PERJUDIAN
(Putusan Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby.)**

***IMPLEMENTATION THE PRINCIPLE OF LEX SPECIALIST
DEROGAT LEGI GENARALIST IN GAMBLING
(Verdict Number: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby)***

**RAHAYU DIANASARI
NIM 150710101553**

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
2019**

Motto:

“Mereka bertaya kepadamu tentang khamar dan judi. Katakanlah: “Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya.” Dan mereka bertanya kepadamu apa yang mereka nafkahkan. Katakanlah: “Yang lebih dari keperluan.” Demikian Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepadamu supaya kamu berpikir”

(Terjemahan Q.S. Al-Baqarah ayat 219)



PERSEMBAHAN

Dengan menyebut nama Allah Yang Maha Esa, saya persembahkan skripsi ini dengan segala cinta dan kasih kepada:

1. Kedua orang tua saya, Ayahanda Radiyanto dan Ibunda Intan Dirgahayu Amaliyah yang merawat membesarkan penulis serta selalu memberikan nasihat, dan dukungan baik secara materiil maupun moril dan do'a untuk kesuksesan penulis, dan tak lupa pula untuk kakak dan adik tercinta yang selalu mendoakan dan memberi semangat untuk segala kelancaran;
2. Bapak dan Ibu Guru sejak dari TK Kartini, SD Negeri Kalisalam 1 Probolinggo, MTs. Negeri Pajarakan, SMKN 1 Kraksaan, serta Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember, yang telah mengajarkan segala ilmu yang sangat berguna bagi penulis kedepannya;
3. Almamater tercinta Fakultas Hukum Universitas Jember.

PERSYARATAN GELAR

**PENERAPAN ASAS *LEX SPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI* DAN
PEMIDANAAN DALAM TINDAK PIDANA PERJUDIAN
(Putusan Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby.)**

***IMPLEMENTATION THE PRINCIPLE OF LEX SPECIALIST DEROGAT
LEGI GENARALIST IN GAMBLING
(Verdict Number: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby)***

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum
pada Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Jember

RAHAYU DIANASARI
NIM 150710101553

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM**

2019

PERSETUJUAN

SKRIPSI INI TELAH DISETUJUI

TANGGAL 27 MARET 2019

Oleh:

Pembimbing Utama,

Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S.

NIP. 1949072551971021001

Pembimbing Anggota,

Samuel Saut Martua Samosir, S.H., M.H.

NIP. 198002162008121002

Mengetahui:

Ketua Bagian Hukum Pidana

Fakultas Hukum Universitas Jember

Samsudi, S.H., M.H.

NIP. 195703241986011001

PENGESAHAN

Skripsi dengan judul:

**PENERAPAN ASAS *LEX SPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI* DAN
PEMIDANAAN DALAM TINDAK PIDANA PERJUDIAN**

(Putusan Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby.)

Oleh:

RAHAYU DIANASARI

NIM: 150710101553

Dosen Pembimbing Utama,

Dosen Pembimbing Anggota,

Prof. Dr. Drs. Abintoro P., S.H., M.S.

NIP. 1949072551971021001

Samuel SM. Samosir, S.H., M.H.

NIP. 198002162008121002

Mengesahkan:

Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi

Universitas Jember Fakultas Hukum

Dekan,

Dr. NURUL GHUERON, S.H., M.H.

NIP. 197409221999031003

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada:

Hari : Rabu

Tanggal : 27

Bulan : Maret

Tahun : 2019

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember

Panitia Penguji:

Ketua Dosen Penguji

Sekretaris Dosen Penguji

Dr. Y.A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H.
NIP. 196401031990022001

Dodik Prihatin AN., S.H., M.Hum
NIP. 197408302008121001

Anggota Penguji:

Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S.,
NIP. 1949072551971021001

.....

Samuel Saut Martua Samosir, S.H., M.H.,
NIP. 198002162008121002

.....

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Rahayu Dianasari
NIM : 150710101553
Fakultas : Hukum
Program Studi / Jurusan : Ilmu Hukum / Penegakan Hukum Pidana

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah dengan judul **Penerapan Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* Dan Pemidanaan Dalam Tindak Pidana Perjudian (Putusan Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby.)** adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya dan belum pernah diajukan di institusi manapun, serta bukan karya jiplakan. Saya bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya tanpa tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta saya bersedia mendapatkan sanksi akademik jika ternyata di kemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Jember,
Yang Menyatakan,

RAHAYU DIANASARI
NIM. 150710101553

UCAPAN TERIMAKASIH

Puji syukur kehadiran Allah SWT karena atas limpahan rahmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul **Penerapan Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* Dan Pemidanaan Dalam Tindak Pidana Perjudian (Putusan Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby.)** Skripsi ini disusun untuk memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Jember.

Penyusunan skripsi ini tidak lepas dari bantuan berbagai pihak. Oleh karena itu, penulis menyampaikan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S. selaku Dosen Pembimbing Utama, yang telah membantu saya dalam pengarahan, pembimbingan, dan pemberian saran-saran yang sangat diperlukan mulai permulaan sampai terselesaikannya skripsi ini;
2. Samuel Saut Martua Samosir, S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Anggota atas semua pemikiran serta kesabaran dalam memberikan pengarahan dan bimbingan dari awal hingga akhir penyusunan skripsi ini;
3. Dr. Y.A Triana Ohoiwutun, S.H., M.H. selaku Ketua Penguji Skripsi atas kesediaannya untuk menjadi dosen penguji dan telah memberi masukan- masukan dan kritikan-kritikan yang membangun yang berkaitan dengan penyusunan skripsi ini;
4. Dodik Prihatin AN, S.H., M. Hum. selaku Sekretaris Panitia Penguji Skripsi atas kesediaannya untuk menjadi dosen penguji dan telah memberi masukan dan kritikan yang membangun yang berkaitan dengan penyusunan skripsi ini;
5. Pratiwi Puspitho Andini, S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Akademik (DPA) yang telah sabar memberikan pengarahan kepada penulis selama menempuh perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Jember;
6. Dr. Nurul Gufron, S.H., M.H. Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember, Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M. Hum. selaku Wakil

Dekan I Fakultas Hukum Universitas Jember, Echwan Iriyanto, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Jember, Dr. Aries Harianto, S.H., M.H. Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Jember.

7. Kedua orang tua tercinta, Ayahanda Radiyanto dan Ibunda Intan Dirgahayu Amaliyah, kakakku Khusnul Khotimah, dan adikku Elvira Dianita Savitri, serta keluarga besar tercinta, terima kasih atas segala dukungan yang diberikan, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini;
8. Adhim Agita Putra sekeluarga, yang telah menyayangi dan menjadi keluarga baru di Jember;
9. Teman-teman di Fakultas Hukum Universitas Jember (Delsi Seprianari, Sovi Alfian, Keluarga PKL, dan sahabatku yang terkasih lainnya yang telah banyak memberi semangat dan bantuan selama penyusunan skripsi ini);
10. Seluruh teman KKN 116 Desa Leprak, Kecamatan Klabang, Kabupaten Bondowoso yang telah mengajarkan kemandirian dan kebersamaan;
11. Teman-teman kos “Puri Bunga Nirwana” yang telah mengajarkan arti kekeluargaan dan kebersamaan;
12. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah memberikan dukungan kepada penulis untuk menyelesaikan skripsi ini.

Penulis sadar bahwa masih terdapat kekeliruan dalam penyusunan skripsi ini, maka dari itu semua kritik dan saran yang diberikan oleh pembaca sangat berguna bagi penulis. Akhir kata, semoga skripsi ini dapat berguna bagi perkembangan ilmu pengetahuan ilmu hukum.

Jember,

Penulis

RINGKASAN

Pada zaman sekarang ini seiring dengan pesatnya kemajuan teknologi informasi dan komunikasi semakin marak pula terjadinya kejahatan dimana-mana, salah satunya semakin berkembang tata cara berjudi yang sudah berbentuk perjudian *online*. Di Indonesia sendiri sudah lahir peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus tentang tindak pidana perjudian *online* tersebut, namun dalam prakteknya masih banyak jaksa penuntut umum dan hakim masih menggunakan pasal-pasal yang ada di dalam KUHP untuk menjerat pelaku perjudian *online* tersebut sedangkan sudah ada peraturan yang lebih khusus yang mengatur tentang itu yaitu Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Salah satu contoh yang diambil adalah perkara dalam putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby. Dalam perkara ini penuntut umum mendakwa terdakwa dengan pasal 303 ayat (1) ke-2 KUHP sedangkan seharusnya jika melihat fakta yang terjadi di persidangan dan berdasarkan alat bukti yang ada perbuatan terdakwa tergolong dalam tindak pidana perjudian *online*. Berdasarkan hal tersebut penulis tertarik untuk menganalisis apakah aturan hukum yang digunakan oleh penuntut umum dalam putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby. telah sesuai atau tidak dalam peraturan perundang-undangan, selain itu penulis juga tertarik untuk menganalisis apakah hakim dapat menjatuhkan pidana yang berbeda jika terdapat kesalahan dalam surat dakwaan terkait penerapan pasal yang digunakan oleh penuntut umum.

Tujuan dari penelitian yang dilakukan penulis ini adalah untuk mengetahui maksud dari penelitian yang dilakukan peneliti. Tujuan penulisan skripsi ini yaitu untuk menganalisis surat dakwaan dalam putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby. yang dibuat oleh Penuntut Umum menyatakan terdakwa bersalah melanggar Pasal 303 ayat (1) ke-2 KUHP telah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan untuk menganalisis kewenangan hakim dapat menjatuhkan ketentuan pidana yang berbeda dengan Surat Dakwaan. Pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan secara konseptual. Metode dalam pengumpulan bahan hukum penulis menggunakan dua sumber bahan hukum, yang pertama yaitu sumber bahan hukum primer yang sumber bahan hukum ini berasal dari peraturan perundang-undangan, dan yang kedua yaitu sumber bahan hukum sekunder yang sumber bahan hukum ini berasal dari buku-buku hukum, jurnal hukum, teori ahli kemudian melakukan analisa bahan hukum.

Hasil penelitian dari putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby. yaitu Pasal yang didakwakan Penuntut Umum terhadap Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan karena perbuatan yang dilakukan terdakwa berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan merupakan perjudian *online* bukan perjudian konvensional. Pasal yang digunakan oleh penuntut umum merupakan pasal tindak pidana perjudian umum (konvensional), berbeda dengan perbuatan terdakwa yang melakukan perjudian online sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE yang merupakan peraturan khusus dari KUHP tentang perjudian, sehingga dalam dakwaan tersebut yang seharusnya dicantumkan adalah Pasal 27 ayat (2) jo. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ITE agar sesuai dengan perbuatan terdakwa. Selain itu dalam Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby hakim tetap menjatuhkan pidananya dengan Pasal 303 ayat (1) ke-2 KUHP dikarenakan hakim tidak dapat menjatuhkan pidana diluar ketentuan dari surat dakwaan yang dibuat oleh penuntut umum akan tetapi hakim dapat menjatuhkan ketentuan pidana yang lebih berat dari apa yang dituntut oleh penuntut umum, hal ini dikarenakan perbuatan terdakwa merupakan tindak pidana yang sifatnya khusus yang ancaman pidananya lebih berat dan juga berdasarkan pada syarat-syarat putusan ultra petita hakim tetap menggunakan pasal yang sama karena beracuan dengan surat dakwaan.

Saran dalam penulisan skripsi ini adalah penuntut umum seyogyanya harus teliti dalam menyusun surat dakwaan begitu juga dalam penerapan aturan hukum, apabila pasal yang diterapkan tidak sesuai maka dapat menyebabkan kemungkinan bagi terdakwa lolos dalam jeratan hukum apabila perbuatannya tidak terbukti melanggar pasal tersebut dan hakim apabila dirasa surat dakwaan yang dibuat oleh penuntut umum terdapat kekeliruan maka hakim dengan kebebasan dapat menjatuhkan pidana yang sesuai dengan perbuatan terdakwa karena pidana haruslah memberi efek jera bagi pelaku jadi penting peranan hakim dapat menjatuhkan pidana yang tepat dan sesuai dengan perbuatan terdakwa.

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL DEPAN	i
HALAMAN SAMPUL DALAM	ii
HALAMAN MOTTO	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN	iv
HALAMAN PERSYARATAN GELAR	v
HALAMAN PERSETUJUAN	vi
HALAMAN PENETAPAN PANITIA PENGUJI	vii
HALAMAN PERNYATAAN	viii
HALAMAN UCAPAN TERIMAKASIH	ix
HALAMAN RINGKASAN	xii
HALAMAN DAFTAR ISI	xiv
HALAMAN DAFTAR LAMPIRAN	xv
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Rumusan Masalah	6
1.3 Tujuan Penelitian	6
1.4 Metode Penelitian.....	7
1.4.1 Tipe Penelitian.....	7
1.4.2. Pendekatan Penelitian	7
1.4.3. Sumber Bahan Hukum	8
1.4.3.1. Bahan Hukum Primer	8
1.4.3.2. Bahan Hukum Sekunder	9
1.4.3.3. Analisis Bahan Hukum	9
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	11
2.1. Tindak Pidana Perjudian	11
2.1.1. Pengertian Tindak Pidana Perjudian	11
2.1.2. Unsur Tindak Pidana Perjudian.....	12
2.1.3. Pengertian Tindak Pidana Perjudian <i>Online</i>	13
2.1.4. Unsur-unsur Tindak Pidana Perjudian <i>Online</i>	14

2.2.	Surat Dakwaan	19
2.2.1.	Pengertian Surat Dakwaan	19
2.2.2.	Syarat Sah Surat Dakwaan	19
2.3.	Asas <i>Lex Specialis Derogat Legi Generali</i>	21
2.3.1.	Pengertian Asas <i>Lex Specialis Derogat Legi Generali</i>	21
2.4.	Pembuktian	23
2.4.1.	Teori-Teori Pembuktian.	24
2.4.2.	Pembuktian dalam KUHAP.	26
2.4.3.	Alat Bukti.	28
2.5.	Pertimbangan Hakim	29
2.5.1.	Pertimbangan Hakim Secara Yuridis	29
2.5.2.	Pertimbangan Hakim Secara Non Yuridis	30
2.6.	Putusan	31
2.6.1.	Pengertian dan Syarat Sah Putusan	31
2.6.2.	Putusan <i>Ultra Petita</i>	32
BAB III	Pembahasan	35
3.1.	Kesesuaian Surat Dakwaan yang Dibuat oleh Penuntut Umum Menyatakan Terdakwa Bersalah Melanggar Pasal 303 Ayat (1) Ke-2 KUHP dengan Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan	35
3.2.	Hakim Dapat Menjatuhkan Ketentuan Pidana Yang Berbeda Dengan Surat Dakwaan	58
BAB IV	Penutup	75
4.1.	Kesimpulan	75
4.2.	Saran	76
DAFTAR PUSTAKA	77
LAMPIRAN	80

DAFTAR LAMPIRAN

1. Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby.



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Dalam suatu tatanan masyarakat terdapat nilai-nilai yang merupakan suatu rangkaian konsepsi-konsepsi abstrak yang hidup dalam alam pikiran sebagian besar kelompok masyarakat. Perilaku individu yang tidak sesuai dengan norma yang ada, melanggar kepentingan oranglain maupun masyarakat yang siatnya mengganggu ketertiban sosial merupakan kejahatan ataupun pelanggaran. Rumusan-rumusan hukum dan sanksi hukum tentang kejahatan makin berkembang menjadi suatu system menegakkan aturan hukum pidana.¹ Aturan hukum yang ada seringkali dilanggar oleh masyarakat sendiri, sering kita jumpai beberapa hal yang banyak terjadi yakni, perjudian. Pada hakikatnya perjudian merupakan tindakan yang bertentangan dengan agama, budaya, kesusilaan, norma dan moral Pancasila serta membahayakan masyarakat, bangsa dan Negara dapat ditinjau dari kepentingan nasional.

Perjudian adalah tindakan pidana umum yang secara yuridis diatur dalam Pasal 303 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (yang selanjutnya disebut KUHP), Pasal 303 BIS KUHP, dan juga pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang penertiban perjudian dimana dalam Undang-Undang inipun dinyatakan bahwa semua tindak pidana perjudian adalah sebagai kejahatan. Maka dari itu perlu mengklasifikasikan segala macam bentuk tindak pidana perjudian sebagai kejahatan dan memberatkan ancaman hukumannya, karena ancaman hukuman sekarang yang berlaku ternyata sudah tidak sesuai lagi dan tidak menimbulkan efek jera untuk para pelakunya.

Disisi lain, perkembangan dan kemajuan teknologi informasi yang begitu pesat dewasa ini telah melahirkan beragam jasa di bidang teknologi informasi dan komunikasi dengan berbagai fasilitasnya, dalam hal ini internet merupakan bagian dari kemajuan teknologi informasi tersebut, yang memberi kemudahan dalam berinteraksi dan berkomunikasi tanpa harus berhadapan ataupun bertemu secara

¹ Murofiqudin, *Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta, 1999, hlm.19-20.

langsung satu sama lain. Namun selain itu, teknologi informasi saat ini ibarat sebuah pedang bermata dua karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, ternyata sekaligus juga menjadi sarana efektif perbuatan melanggar hukum. Karena semakin teknologi yang berkembang maka kejahatan pun semakin marak megiringi perkembangan zaman.

Seiring dengan pesatnya kemajuan teknologi informasi dan komunikasi serta fasilitas perbankan yang ada saat ini, maka tata cara berjudi pun mengalami perkembangan yaitu dalam bentuk perjudian *online* atau biasa disebut internet gambling. Hal ini menjadikan perjudian tidak lagi merupakan kejahatan konvensional saja, tetapi juga sebagai kejahatan yang dapat dilakukan dengan kemajuan teknologi dan informasi, dalam hal ini dengan penyalahgunaan internet menggunakan sistem *online*, perjudian menjadi lebih mudah dilakukan, cepat, tidak dibatasi ruang dan waktu serta lebih terjaga keamanannya dalam beroperasi.

Tindak pidana perjudian yang dilakukan melalui internet ini, menyebabkan pemberantasan perjudian semakin sulit untuk dilakukan, praktik perjudian *online* ini sulit tersentuh dan terdeteksi oleh instrument hukum di Indonesia, pasalnya dalam menjalankan aksi judinya, antara pelaku tindak pidana perjudian dan bandar sangat rapi dalam menjalankan aksinya. Dengan berasumsi bahwa KUHP dirasa tidak akan mampu menangani kejahatan di atas, maka perlu adanya langkah-langkah seperti penemuan hukum baru oleh hakim, maupun mengarah pada pembentukan hukum baru sebagai antisipasi terhadap kejahatan yang berkembang dengan segala modus operandi perjudian yang banyak diterapkan.

Semakin maraknya kejahatan dengan menggunakan elektronik maka lahirlah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 yang telah mengalami perubahan pada beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut Undang-Undang ITE). Berbeda dengan era sebelum berkembangnya internet di Indonesia, dimana peraturan dan regulasi yang mengatur pengguna dunia maya dirasa belum terlalu mendesak seperti sekarang ini. Sementara kini, internet dan masyarakat seolah

sulit dipisahkan, terutama bagi masyarakat yang sudah maju, sehingga dari sinilah *Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali* menjadi sangat penting terkait pada penggunaan undang – undang ITE itu sendiri.

Berdasarkan uraian tersebut, dikaitkan dengan putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby. dalam kasus ini penuntut umum mengajukan dakwaan yang secara garis besar adalah sebagai berikut:²

Pada hari Sabtu, tanggal 5 Mei 2018 sekitar pukul 20.00 WIB terdakwa yang berinisial R bertempat di warung kopi Jalan Kedung Asem Surabaya, telah dilakukan penangkapan oleh anggota Kepolisian Sektor setempat terhadap terdakwa yang tanpa izin dari instansi berwenang menyelenggarakan perjudian jenis Togel secara *online*. Saat dilakukan pengeledahan ditemukan barang bukti berupa 2 (dua) buah Handphone/HP yaitu merk Polytron warna coklat gold berikut kartu sim Simpati nomor panggil 082132359416 yang di file kotak masuknya terdapat 10 SMS titipan tombokan judi togel dari para penombok dan HP merk Evercross warna coklat gold berikut sim card paketan Tri, serta 1 (satu) lembar kertas bukti transfer BCA ke rekening 0373867125 atas nama berinisial DF, ATM BCA 6019002681005049, uang tunai sebesar Rp. 252.000,- (dua ratus lima puluh dua ribu rupiah) ditemukan didalam dompet terdakwa yang terdakwa simpan didalam tas pinggang.

Terdakwa melakukan permainan judi Togel dengan cara awalnya terdakwa menerima tombokan nomor Togel dari para penombok yang dikirim melalui SMS, selanjutnya terdakwa menghubungi para penombok untuk mengambil uang tombokan, setelah itu terdakwa membuka akunnya untuk melakukan transaksi togel *online* tersebut dengan nominal yang tersedia. Lalu terdakwa mentransfer uang tersebut kepada pemilik website togel tersebut.

Dalam perkara seperti yang telah diuraikan diatas, penyusunan surat dakwaan oleh Penuntut Umum haruslah disusun secara cermat, jelas dan lengkap, serta harus mampu merumuskan surat dakwaan dengan teliti dan adanya kesesuaian antara perbuatan terdakwa berdasarkan kronologis dan alat-alat bukti yang ditemukan dengan ketentuan pidana serta unsur-unsur pasal dalam suatu

² Lampiran Putusan Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN.Sby. hlm. 4-5

undang-undang yang akan didakwakan. Apabila dilihat dari alat bukti yang ditemukan merupakan alat bukti elektronik maka seharusnya Penuntut Umum menggunakan Pasal yang diatur dalam Undang-Undang ITE terkait perjudian karena apabila dilihat dari mekanisme dan sarana yang digunakan tergolong dalam perjudian *online*. Oleh karena itu penerapan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* haruslah menjadi bahan pertimbangan dalam membuat surat dakwaan terkait kasus ini.

Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* itu sendiri dijelaskan dalam ketentuan Pasal 63 ayat 2 KUHP terkandung *Lex Specialis* yang merupakan asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus (*lex specialist*) mengesampingkan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*). Dalam KUHP sendiri sudah diatur mengenai tindak pidana perjudian namun aturan ini bersifat umum (*lex generalis*) sedangkan di Undang-Undang ITE juga mengatur tentang tindak pidana perjudian yang memiliki unsur-unsur khusus sehingga dapat dikatakan bahwa Undang-Undang ITE merupakan aturan yang bersifat khusus (*lex specialist*). Penuntut umum dalam menerapkan suatu aturan perundang-undangan seharusnya juga memperhatikan asas-asas hukum yang ada agar tidak terjadi kesalahan dalam pembuatan surat dakwaan baik dalam penerapan aturan hukum maupun sanksi pidana yang akan didapat oleh terdakwa.

Kasus tindak pidana perjudian diatas telah memasuki meja persidangan dimana penuntut umum mendakwa terdakwa dengan dakwaan berbentuk tunggal. Dalam surat dakwaan tersebut, terdakwa didakwa melakukan perbuatan sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 303 ayat (1) ke-1 KUHP. Terhadap dakwaan dan tuntutan dari penuntut umum, Hakim dalam perkara tersebut telah menimbang, dan tentunya selain melihat fakta-fakta yang ada di dalam persidangan, hakim pun juga menilik pula pada daakwaan yang dibuat oleh penuntut umum tersebut, dan pada akhirnya hakim secara sah dan meyakinkan menyatakan bahwa pelaku terbukti melakukan tindak pidana perjudian sebagaimana diatur dalam 303 ayat (1) ke-2 KUHP dan menjatuhkan pidana penjara selama 4 bulan dan 20 hari penjara.

Surat dakwaan merupakan acuan bagi hakim dalam membuat surat putusan yang baik dan benar. Oleh karena itu, penuntut dalam membuat surat dakwaan diharuskan benar-benar teliti dan menerapkan aturan hukum yang sesuai bagi terdakwa karena surat dakwaan merupakan item terpenting bagi hakim dalam menjatuhkan putusan bagi terdakwa. Para hakim pun harus berlaku adil dalam persidangan dan tidak diwajibkan untuk bersikap memihak pada penuntut umum, yang secara formal mewakili pemerintah melakukan penuntutan menurut hukum pidana terhadap setiap orang yang ada di dalam daerah hukumnya didakwa telah melakukan suatu tindak pidana.³

Jika penulis amati, korelasi antara perkara diatas dengan beberapa aturan hukum yang ada di Indonesia maka terjadi ketidaksesuaian antara penggunaan pasal yang didakwa kepada terdakwa dan penjatuhan putusan pidana oleh majelis hakim dengan perbuatan terdakwa dan fakta-fakta persidangan yang ada, serta alat-alat bukti yang ditemukan dalam penangkapan perkara di atas. Selain itu hakim juga harus menggali informasi secara lengkap mengenai terdakwa perihal tindak pidana yang dilakukan maupun seluk beluk terdakwa, selain itu hakim juga dituntut harus mengikuti perkembangan yang terjadi di masyarakat baik mengenai aturan hukum atau norma-norma masyarakat yang berlaku, serta memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁴

Pada dasarnya hakim diharapkan mampu membuat putusan yang baik dan benar serta sesuai dengan apa yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana yang bertujuan semata-mata untuk menegakkan keadilan dan mampu memberikan efek jera bagi para pelaku tindak pidana itu sendiri. Apabila hakim dalam praktiknya menemukan ketidaksesuaian dalam surat dakwaan dengan perbuatan terdakwa yang ditemukan dalam fakta persidangan seperti pada contoh perkara diatas, maka hakim dalam kebebasannya dan kewenangan diperbolehkan atau tidak membuat suatu putusan yang penjatuhan pidananya melebihi dari apa yang dituntut oleh jaksa penuntut umum atau dapat dikatakan membuat putusan *Ultra Petita*.

³ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Pembahasan KUHP menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana & Yurisprudensi*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 308.

⁴ Pasal 5 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Berkaitan dengan hal tersebut, penulis akan menganalisis apakah surat dakwaan yang dibuat oleh penuntut umum dalam menerapkan aturan hukum telah mempertimbangkan adanya asas *Lex Specialist Derogat Legi Generali* dan sejauh mana hakim dapat menjatuhkan putusan dengan kebebasannya, jika hakim menemukan surat dakwaan yang tidak sesuai dengan pembuatan surat dakwaan yang baik dan benar dengan menguraikannya dalam karangan bersifat ilmiah berupa skripsi dengan judul: “**Penerapan Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* dan Pemidanaan Dalam Tindak Pidana Perjudian (Putusan Nomor: 1984/Pid.B/2018/Pn.Sby.)**”

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan yang dibahas dalam penulisan skripsi adalah sebagai berikut:

1. Apakah surat dakwaan yang dibuat oleh Penuntut Umum menyatakan terdakwa bersalah melanggar Pasal 303 ayat (1) ke-2 KUHP telah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan?
2. Apakah hakim dapat menjatuhkan ketentuan pidana yang berbeda dengan Surat Dakwaan?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian dari penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan memahami surat dakwaan yang dibuat oleh Penuntut Umum menyatakan terdakwa bersalah melanggar Pasal 303 ayat (1) ke-2 KUHP telah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Untuk mengetahui dan memahami kewenangan hakim dapat menjatuhkan ketentuan pidana yang berbeda dengan Surat Dakwaan.

1.4. Metode Penelitian

Dalam menjawab permasalahan tersebut diatas, diperlukan penelitian lebih lanjut dengan metode yang relevan terhadap judul dan perumusan masalah, perkataan “penelitian” acap kali diasosiasikan dengan kegiatan akademis. Hal itu tidak salah karena penelitian merupakan salah satu tri dharma perguruan tinggi.⁵ Untuk itu agar diperoleh data yang akurat, penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1.4.1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian hukum adalah suatu proses yang dilakukan untuk memecahkan isu hukum yang di hadapi, dibutuhkan kemampuan untuk mengidentifikasi masalah hukum, melakukan penalaran hukum, menganalisis masalah yang dihadapi dan memberikan pemecahan atas masalah tersebut.⁶ Tipe penelitian dalam skripsi ini adalah yuridis normatif (*legal research*).⁷ Adapun penelitian hukum (*legal research*) adalah menemukan kebenaran koherensi, yaitu adakah aturan hukum sesuai norma hukum dan adakah norma yang berupa perintah atau larangan itu sesuai dengan prinsip hukum, serta apakah tindakan sesuai dengan norma hukum atau prinsip hukum.⁸ Dalam Penelitian ini penulis juga menganalisa kasus: Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN.Sby.

1.4.2. Pendekatan Masalah

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan, yaitu pendekatan undang - undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah pendekatan undang-undang. Pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2016, hlm.70.

⁶ *Ibid*, hlm.60.

⁷ *Ibid*, hlm.47.

⁸ *Ibid*, hlm. 47.

hukum yang dihadapi. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang didalam ilmu hukum, sehingga dapat menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang di hadapi. Adapun dalam penulisan skripsi ini, penulis menggunakan pendekatan yang meliputi 2 (dua) macam pendekatan yaitu :

1. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dimana pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani, yang dalam hal ini penulis menggunakan KUHP, KUHPA, Undang-undang ITE, dan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman.
2. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, pemahaman akan doktrin-doktrin ini menjadi sandaran dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi. Dalam hal ini penulis menggunakan banyak pendapat para ahli yang tercantum dalam buku dan jurnal hukum yang penulis baca.

1.4.3. Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum merupakan sarana dari suatu penulisan yang digunakan untuk memecahkan permasalahan yang ada sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya. Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini meliputi sumber-sumber penelitian hukum yang berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dan bahan non hukum.⁹

1.4.3.1. Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat *autoritatif* yang artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Bahan hukum primer yang digunakan oleh penulis dalam penelitian skripsi ini:¹⁰

⁹ *Ibid*, hlm. 181.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 181.

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana(KUHP);
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209);
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076)
4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 5952)
5. Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN.Sby. yang berkekuatan hukum tetap.

1.4.3.2 Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.¹¹ Adapun bahan hukum sekunder yang penulis gunakan dalam penulisan skripsi ini menggunakan buku-buku hukum dan literatur hukum serta jurnal-jurnal yang diakses dan diperoleh melalui internet.

1.4.4. Analisis Bahan Hukum

Menurut Peter Mahmud Marzuki dalam melakukan penelitian hukum, dilakukan langkah-langkah:¹²

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan; Sebagaimana pada langkah pertama ini, penulis telah mengidentifikasikan fakta hukum yang ada pada Putusan Pengadilan Nomor:

¹¹ *Ibid*, hlm. 181.

¹² *Ibid*, hlm. 213.

1984/Pid.B/2018/PN. Sby dan menetapkan dua isu hukum yang menjadi rumusan masalah dalam skripsi ini.

2. Mengumpulkan bahan-bahan hukum yang sekiranya dipandang mempunyai relevansi dan juga bahan-bahan non hukum;
3. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum; dan
5. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan.

Langkah-langkah yang dilakukan dalam penulisan skripsi ini pertama penulis mengumpulkan bahan-bahan hukum yang relevan dengan permasalahan yang dihadapi. Bahan hukum yang telah ada kemudian disusun secara sistematis berdasarkan metode deduktif, yaitu berpangkal dari prinsip-prinsip umum menuju prinsip-prinsip khusus. Bahan-bahan hukum yang telah disusun dikaitkan dengan permasalahan yang ada untuk ditelaah dan kemudian ditarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi untuk menjawab permasalahan yang ada. Hasil dari telaah permasalahan dan kesimpulan tersebut selanjutnya dituangkan dalam bentuk preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan.¹³

¹³ *Ibid*, hlm. 213.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. 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”.¹⁴

2.1.1. Pengertian Tindak Pidana Perjudian

Menurut Pasal 303 ayat (3) KUHP yang dikatakan main judi adalah 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 pemain. Termasuk permainan judi ialah pertarungan tentang keputusan perlombaan atau permainan lain, yang tidak diadakan oleh mereka yang turut berlomba atau bermain itu, demikian juga segala pertarungan yang lain-lain.

Menurut Soesilo, yang menjadi obyek di sini ialah “permainan judi” dalam bahasa asingnya *hazardspel*.

Bukan semua permainan masuk *hazardspel*, yang diartikan *hazardspel* yaitu (Pasal 303 ayat (3) KUHP) 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 pemain. Selanjutnya dikemukakan bahwa yang masuk juga *hazardspel* ialah pertarungan tentang keputusan perlombaan atau permainan lain yang tidak diadakan oleh mereka yang turut berlomba atau bermain itu juga segala pertarungan yang lain. *Hazardspel* ialah misalnya main dadu, main selikuran, main jemeh, kodok-ulo, roulette, bakarat, kemping keles, kocok, keplek, tambola dan lain-lain, juga masuk totalisator pada pacuan kuda, pertandingan sepakbola dan sebagainya. Tidak termasuk “*hazardspel*” misalnya: domino, *bridge*, ceki, koah, pei dan sebagainya yang biasa dipergunakan untuk hiburan.¹⁵

¹⁴ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 63.

¹⁵ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Politea, Bogor, 1995, hlm. 222.

Adapun yang dihukum menurut pasal ini ialah:

1. Mengadakan atau memberi kesempatan main judi tersebut sebagai pencaharian. Seorang bandar atau orang lain yang sebagai perusahaan membuka perjudian, orang yang turut campur dalam hal ini juga dihukum. Di sini tidak perlu perjudian itu di tempat umum atau untuk umum, meskipun di tempat yang tertutup atau kalangan yang tertutup sudah cukup, asal perjudian itu belum mendapat izin dari yang berwajib.
2. Sengaja mengadakan atau memberi kesempatan untuk main judi kepada umum. Di sini tidak perlu sebagai pencaharian, tetapi harus di tempat umum atau yang dapat dikunjungi oleh umum. Inipun apabila telah ada izin dari yang berwajib, maka tidak dihukum.
3. Turut main judi sebagai pencaharian.¹⁶

Tindak Pidana Perjudian adalah 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.

2.1.2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Perjudian

Kejahatan yang dimaksudkan di atas dirumuskan dalam Pasal 303 ayat (1) ke-2 KUHP, adalah sebagai berikut:¹⁷

“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.”

Dalam rumusan kejahatan Pasal 303 ayat (1) ke-2 KUHP di atas, ada 2 macam kejahatan mengenai hal perjudian (*hazardspel*).¹⁸

Dalam surat dakwaan, surat tuntutan serta putusan hakim yang digunakan adalah Pasal 303 ayat (1) ke-2 KUHP, kejahatan perjudian dalam hal ini adalah

¹⁶ *Ibid*, hlm. 222

¹⁷ Lihat Penjelasan Pasal 303 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

¹⁸ R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, Politea, Bogor, 1979, hlm. 58.

tanpa izin dengan sengaja menawarkan atau memberikan kesempatan kepada khalayak umum untuk bermain judi. Unsur-unsurnya adalah:¹⁹

Unsur Objektif:

- Perbuatan: menawarkan atau memberi kesempatan, menawarkan dalam hal ini berarti si pelaku melakukan apa saja untuk mengundang atau mengajak orang-orang untuk bermain judi, dengan menyediakan tempat atau waktu tertentu. Dalam hal ini, belum ada orang yang melakukan perjudian.

Objek: kepada khalayak umum, jadi yang dimaksud khalayak umum disini adalah publik, orang banyak, dan jumlahnya banyak atau lebih dari satu.

- Untuk bermain judi tanpa izin, dilakukan tanpa adanya izin atau persetujuan dari pihak yang berwenang dalam hal ini negara ataupun kepolisian.

Unsur Subjektif:

- Dengan sengaja;
- turut serta dalam perusahaan untuk itu;
- untuk menggunakan kesempatan adanya sesuatu syarat;
- dipenuhinya sesuatu tata-cara;

Jadi, apabila unsur-unsur diatas telah dipenuhi maka dapat disimpulkan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana perjudian.

2.1.3 Pengertian Tindak Pidana Perjudian *Online*

Mengenai pengertian perjudian *online* ini sudah tercantumkan pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yakni pada Pasal 27 Ayat (2) yang berbunyi, Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan perjudian.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 60.

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 sekuruh proses baik itu taruhannya, permainannya maupun pengumpulan uangnya melalui internet. Para penjudi akan diharuskan untuk melakukan deposit di muka sebelum dapat melakukan judi *online*. Hal ini berarti 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 berkurang.²⁰

2.1.3. Unsur-Unsur Tindak Pidana Perjudian *Online*

Untuk mengatasi tindak pidana perjudian yang dilakukan melalui sistem elektronik/internet (*internet gambling*) yang banyak terjadi saat ini, pemerintah Indonesia telah membuat Undang-Undang ITE yang di dalamnya mengatur berbagai kejahatan dunia maya (*cyber space*), termasuk beberapa perbuatan yang dilarang karena melanggar aturan hukum dan mengandung unsur pidana. Walaupun tindak pidana di dunia maya atau biasa disebut juga kejahatan mayantara belum diatur secara khusus dalam suatu peraturan perundang-undangan tertentu, namun telah diatur Undang-Undang ITE, hal tersebut termasuk tindak pidana perjudian melalui internet, yaitu diatur dalam Pasal 27 ayat (2) sebagai suatu perbuatan yang dilarang.

“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”

Pengaturan pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE mengacu pada beberapa ketentuan dalam KUHP, ruang lingkup perjudian yang dimaksud dalam pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE juga mengacu pada KUHP yaitu pasal 303 dan 303

²⁰ 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 7 November 2018.

bis KUHP, setidaknya ada beberapa materi dalam pasal 303 KUHP dan pasal 303 *bis* KUHP yang tercakup dalam pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE dan esensi perjudian. Berdasarkan Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE, dapat kita temukan unsur-unsur esensial perjudian dengan sarana internet, yaitu unsur-unsur subjektif dan objektif, yang mana akan dijelaskan sebagai berikut:

1. Unsur Subjektif Perjudian *Online*

- a. **Setiap Orang**

Yang dimaksud dengan setiap orang adalah orang, perseorangan, baik Warga Negara Indonesia, Warga Negara Asing, maupun badan hukum. Dalam penerapannya menegaskan bahwa Undang-Undang ITE berlaku untuk setiap orang yang melakukan perbuatan hukum yang diatur dalam Undang-Undang ini baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia yang memiliki akibat hukum di wilayah Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia.²¹

- b. **Dengan Sengaja Dan Tanpa Hak**

Unsur berikut juga merupakan unsur subjektif suatu tindak pidana. Sengaja mengandung makna “menghendaki” dan “mengetahui” apa yang ia perbuat atau dilakukan. KUHP tidak menerangkan mengenai arti atau definisi tentang kesengajaan atau *dolus intent opzet*. Tetapi *Memorie van Toelichting* (Memori Penjelasan) mengartikan kesengajaan sebagai menghendaki dan mengetahui. Kesengajaan harus memiliki ketiga unsur dari tindak pidana, yaitu perbuatan yang dilarang, akibat yang menjadi pokok alasan diadakan larangan itu, dan bahwa perbuatan itu melanggar hukum. Dalam *Crimineel Wetboek* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) tahun 1809 dijelaskan pengertian, “Kesengajaan adalah kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang”.

Pemahaman kesengajaan dalam Undang-Undang ITE mengacu kepada teori-teori kesengajaan yang berlaku di Indonesia, yaitu:²²

1. Kesengajaan sebagai maksud

²¹ Lihat Pasal 1 ke-21 Undang-Undang ITE

²² Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Yogyakarta, 1983, hlm. 132

2. Kesengajaan sebagai kepastian
3. Kesengajaan sebagai kemungkinan.

2. Unsur Objektif Perjudian *Online*

Di dalam unsur objektif tentang perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya tidak terdapat penjelasan apa-apa mengenai tiga perbuatan tersebut dalam Undang-Undang ITE. Oleh karena itu harus dicari di luar Undang-Undang, khususnya dari sudut harfiah yang disesuaikan dengan teknologi informasi. Diterapkan dengan mempertimbangkan segala keadaan dan sifat dari peristiwa konkret yang disangkakan/diduga memuat tindak pidana perjudian menurut Undang-Undang ITE tersebut.

- a. **Mendistribusikan**

Yang dimaksud dengan “mendistribusikan” dari pespektif Teknologi Informasi (TI), kata *a quo* dapat diartikan sebagai “membagi salinan”. Dalam hal ini, salinan yang dapat dibagikan dapat langsung diterima atau dapat diterima pada waktu yang berbeda sedangkan jalur yang dipakai untuk melakukan “distribusi” atau “mendistribusikan”. Terdapat banyak cara, yaitu dapat melalui web (termasuk web atau blog), milis, *peer to peer* atau melalui server yang lain.²³

Mendistribusikan adalah menyalurkan (membagikan, mengirimkan) kepada beberapa orang atau beberapa tempat.²⁴ Dalam konteks tindak pidana perjudian dengan menggunakan sarana teknologi informasi menurut UU ITE. Kiranya perbuatan mendistribusikan diartikan sebagai perbuatan dalam bentuk dan cara apapun yang sifatnya menyalurkan, membagikan, mengirimkan, memberikan, menyebarkan informasi elektronik kepada orang lain atau tempat lain dalam melakukan transaksi elektronik dengan menggunakan teknologi informasi.

Perbuatan mendistribusikan data atau sekumpulan data elektronik tersebut dalam rangka melakukan transaksi elektronik. Suatu perbuatan hukum yang dilakukan dengan memanfaatkan teknologi informasi dengan menggunakan

²³ Joshua sitompul. *Cyberspace Cybercrimes Cyberlaw*, PT. Tatanusa, Jakarta, 2012, hlm. 153.

²⁴ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, Edisi keempat, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008. hlm 336.

sarana komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya untuk tujuan-tujuan tertentu.²⁵

b. **Mentransmisikan**

Yang dimaksud dengan “mentransmisikan” dari pespektif Teknologi Informasi (TI), kata “mentransmisikan” ditafsirkan sebagai harus ada pihak pengirim dan penerima. Transmisi merupakan bagian dari distribusi informasi yaitu tatkala seorang hendak mendistribusikan informasi maka ia harus melalui saluran yakni transmisi informasi.²⁶

Perbuatan mentransmisikan mengandung arti yang lebih spesifik dan bersifat teknis. Khususnya teknologi informasi elektronika jika dibandingkan dengan perbuatan mendistribusikan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, dirumuskan bahwa mentransmisikan adalah mengirimkan atau meneruskan pesan dari seseorang (benda) kepada orang lain (benda lain).²⁷ Dari kalimat tersebut dengan menghubungkannya dengan objek yang ditransmisikan, maka perbuatan mentransmisikan dapatlah dirumuskan sebagai perbuatan dengan cara tertentu atau melalui perangkat tertentu - mengirimkan atau meneruskan informasi elektronik dengan memanfaatkan teknologi informasi kepada orang atau benda (perangkat elektronik) dalam usaha melakukan transaksi elektronik.

Seperti juga perbuatan mendistribusikan, perbuatan mentransmisikan mengandung sifat materiil. Karena perbuatan mentransmisikan dapat menjadi selesai secara sempurna, apabila data atau sekumpulan data elektronik yang ditransmisikan sudah terbukti tersalurkan atau diteruskan dan atau diterima oleh orang atau benda perangkat apapun namanya dalam bidang teknologi informasi. Keadaan ini harus pula dibuktikan oleh jaksa.

c. **Membuat dapat diaksesnya**

Yang dimaksud dengan “membuat dapat diaksesnya” dari pespektif Teknologi Informasi (TI), kata “membuat dapat diaksesnya” merupakan suatu istilah yang melibatkan banyak pihak, yaitu pembuat, penerbit, perantara, hosting

²⁵ Lihat Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang ITE.

²⁶ Joshua Sitompul. *Loc.cit.*

²⁷ Departemen Pendidikan Nasional, *Op.cit.* hlm 1485.

provider ISP, dan sebagainya berupa memberikan akses terhadap muatan secara langsung dan memberikan akses berupa alamat tautan.²⁸

Perbuatan “membuat dapat diaksesnya” informasi elektronik sifatnya lebih abstrak dari perbuatan mendistribusikan dan mentransmisikan. Karena itu mengandung makna yang lebih luas dari kedua perbuatan yang lainnya. Kiranya ada maksud pembentuk UU dalam hal mencantumkan unsur perbuatan tersebut pada urutan ketiga. Ditujukan untuk menghindari apabila terdapat kesulitan dalam hal pembuktian terhadap dua perbuatan lainnya. Maka ada cadangan perbuatan ketiga, yang sifatnya dapat menampung kesulitan itu.

Dihubungkan dengan objek tindak pidana menurut Pasal 27 Ayat (2) Undang-Undang ITE. Perbuatan membuat dapat diaksesnya adalah melakukan perbuatan dengan cara apapun melalui perangkat elektronik dengan memanfaatkan teknologi informasi terhadap data atau sekumpulan data elektronik dalam melakukan transaksi elektronik yang menyebabkan data elektronik tersebut menjadi dapat diakses oleh orang lain atau benda elektronik lain.

Perjudian khusus Undang-Undang ITE dengan perbuatan “membuat dapat diaksesnya” merupakan tindak pidana materiil murni. Untuk terwujudnya secara sempurna tindak pidana ini, diperlukan akibat bahwa data atau sekumpulan data elektronik telah dapat diakses oleh orang lain atau seperangkat alat elektronik. Jaksa harus membuktikan bahwa data elektronik tersebut telah nyata-nyata diakses oleh orang lain. Minimal sudah terdapat/menyebar dalam perangkat elektronik yang lain dari perangkat elektronik semula yang digunakan oleh si pembuat.

d. Informasi atau dokumen elektronik

Dalam Undang-undang ITE memberikan definisi Informasi Elektronik sebagai berikut: “satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), suara elektronik (*electronic mail*), telegram, *teleks*, *teletcopy* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang telah

²⁸ Joshua sitompul. *Loc.cit.*

diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Sedangkan, pengertian data elektronik menurut Undang-undang ITE adalah sebagai berikut: “setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui komputer atau sistem elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas oleh tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya”.²⁹

e. Muatan perjudian

Secara sempit, yang dimaksud dengan muatan perjudian adalah *website* perjudian dan di dalamnya ada bursa taruhan yang dibangun oleh seseorang. Akan tetapi, jika mengacu pada esensi perjudian maka yang dimaksud dengan “muatan perjudian” tidak hanya sekedar *website* dan bursa taruhan yang ada dalam *website*, karena bagian penting dari suatu perjudian adalah harus ada taruhan dan adanya hasil dari taruhan tersebut, baik menang ataupun kalah.³⁰

2.2. Surat Dakwaan

2.2.1. Pengertian Surat Dakwaan

Pengertian surat dakwaan penting untuk diketahui guna memahami bahasan selanjutnya mengenai surat dakwaan. Berikut ini merupakan pengertian surat dakwaan yang dikemukakan oleh beberapa ahli:

Dalam bukunya, A.K. Nasution pun memberi pengertian surat dakwaan yang waktu itu (zaman HIR) masih disebut surat tuduhan, sebagai berikut:

“Tuduhan adalah suatu surat atau akta yang memuat suatu perumusan dari tindak pidana yang dituduhkan, yang sementara dapat disimpulkan dari surat-surat pemeriksaan pendahuluan yang merupakan dasar bagi hakim untuk melakukan pemeriksaan.”

Selanjutnya, I.A. Nedeburg, pakar hukum acara pidana Nederland, menulis:

²⁹ Lihat Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang ITE.

³⁰ Joshua sitompul. *Op.cit.* hlm. 155.

“Surat ini adalah sangat penting dalam pemeriksaan perkara pidana karena ialah merupakan dasarnya, dan menentukan batas-batas bagi pemeriksaan hakim. Memang pemeriksaan tidak batal jika dilampau tetapi putusan hakim hanya boleh mengenai peristiwa yang terletak dalam batas-batas itu.”

Maka dapat disimpulkan bahwa surat dakwaan merupakan dasar terpenting dalam hukum acara pidana karena berdasarkan surat dakwaan inilah pemeriksaan di sidang dilakukan untuk dibuktikan kebenarannya dan hakim juga membuat putusan beracuan dari surat dakwaan tersebut.³¹

2.2.2. Syarat Sah Surat Dakwaan

Surat dakwaan diatur hanya dalam dua pasal saja dalam KUHAP, yaitu Pasal 143 dan Pasal 144. Syarat-syarat surat dakwaan diatur dalam ayat (2) Pasal 143 dikatakan: “Penuntut umum membuat surat dakwaan yang diberi tanggal dan ditandatangani serta berisi:

- a. Nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama, dan pekerjaan tersangka.
- b. Uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana dilakukan”.³²

Syarat-syarat diatas merupakan syarat yang terpenting dari suatu dakwaan yang perlu mendapat perhatian dari penuntut umum, karena apabila tidak dipenuhinya syarat-syarat tersebut akan membuat dakwaan yang bersngkutan menjadi batal demi hukum atau *van rechtswege nietig*.

Pasal 143 ayat (2) huruf b KUHAP tersebut, pada dasarnya menentukan bahwa surat dakwaan harus berisi:

- a. Suatu uraian yang cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didawakan kepada terdakwa atau para terdakwa;
- b. Suatu penyebutan yang tepat mengenai waktu dilakukannya tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa atau kepada para terdakwa, dan;

³¹ Andi Hamzah, *Surat Dakwaan dalam Hukum Acara Pidana*, Cetakan Kesatu, PT. Alumni, Bandung, 2016, hlm. 29-30.

³² *Ibid*, hlm. 31-32.

- c. Suatu penyebutan yang tepat mengenai tempat dilakukannya tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa atau kepada para terdakwa.

Dalam membuat suatu dakwaan penuntut umum harus bersikap hati-hati dan tidak boleh tergesa-gesa, karena ketentuan yang terdapat dalam KUHP, hakim tidak lagi diberi wewenang untuk mengadakan penambahan atau perubahan mengenai isi suatu surat dakwaan, sedangkan kepada penuntut umum sendiri hanya diberikan satu kali kesempatan untuk mengubah surat dakwaannya, yaitu selambat-lambatnya tujuh hari sebelum sidang dimulai. Apabila dalam jangka waktu tujuh hari sebelum sidang dimulai penuntut umum tidak mengubah surat dakwaannya, maka surat dakwaan tersebut akan dianggap sebagai sudah benar, dan akan digunakan oleh pengadilan sebagai dasar pemeriksaan terhadap terdakwa dalam sidang peradilan.³³

2.3. Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*

2.3.1. Pengertian Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*

Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* (hukum khusus menyampingkan hukum umum) merupakan salah satu asas preferensi yang dikenal dalam ilmu hukum. Asas preferensi adalah asas hukum yang menunjuk hukum mana yang lebih didahulukan (untuk diberlakukan), jika dalam suatu peristiwa (hukum) terkait atau melanggar beberapa peraturan. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto mengatakan bahwa: “maksud dari asas ini adalah bahwa terhadap peristiwa khusus wajib diberlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa itu, walaupun untuk peristiwa khusus tersebut dapat pula diberlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa yang lebih luas atau lebih umum yang dapat mencakup peristiwa khusus tersebut”.³⁴

Sementara itu, Eddy OS Hiariej mengemukakan bahwa “dilihat dari perspektif politik hukum pidana (*penal policy*), eksistensi asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* sebenarnya merupakan asas hukum yang menentukan dalam tahap aplikasi. Tahap ini merupakan tahap penerapan peraturan perundang-

³³ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Op.cit*, hl. 306-307.

³⁴ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1983, hlm 8.

undangan pidana yang telah dilanggar terhadap peristiwa konkrit (*ius operatum*) melalui proses penegakan hukum”.³⁵

Dalam bidang hukum pidana, asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* dinormakan dalam Pasal 63 ayat (2) KUHP yang menentukan bahwa, “Jika suatu tindakan masuk dalam suatu ketentuan pidana umum, tetapi termasuk juga dalam ketentuan pidana khusus, maka hanya yang khusus itu yang diterapkan”. Artinya, jika terjadi suatu tindak pidana yang melanggar dua ketentuan hukum pidana atau lebih, yang salah satunya adalah ketentuan hukum pidana umum, dan yang lainnya adalah ketentuan hukum pidana khusus, maka ketentuan hukum pidana khusus itulah yang dikenakan kepada pelakunya.

Pasal ini menegaskan keberlakuan aturan pidana yang khusus ketika mendapati suatu perbuatan yang masuk naik ke dalam aturan pidana yang umum dan aturan pidana yang khusus. Dalam ketentuan Pasal 63 ayat (2) KUHP terkandung asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*, aturan yang bersifat umum tidak lagi memiliki “*validity*” sebagai hukum ketika telah ada aturan yang bersifat khusus, aturan yang khusus tersebut sebagai hukum yang valid, yang mempunyai kekuatan mengikat untuk diterapkan terhadap peristiwa-peristiwa konkrit.

Namun, KUHP tidak menjelaskan dalam situasi seperti apa, terdapat peristiwa yang melanggar ketentuan pidana umum dan pidana khusus tersebut. Memorie van Toelichting (MvT) hanya menyatakan bahwa:

“Indien het eene strafbare feit slechts is eene bijzonder genoemde soort van het andere, en dus uit zijnen aard daaronder reeds is begrepen, dan geldt de regel lex specialis derogate legi generali, onverschillig of de species zwaarder of lichter wordt gestraft dan het genus, en onverschillig of zij al dan niet een eigen naam heeft.”

(Jika suatu tindak pidana hanyalah satu jenis khusus dari suatu perbuatan yang lain, dan dari makna yang ada sudah dipahami, maka berlaku aturan *Lex Specialis Derogat Legi Generali*, tanpa mempedulikan apakah yang khusus itu dihukum

³⁵ Shinta Agustina, *Implementasi Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jilid 44, Nomor 4, Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2015, hlm 504, Diakses tanggal 24 Desember 2018.

lebih berat atau lebih ringan daripada yang umum, dan tanpa mempedulikan pula apakah dia memiliki sebutan sendiri).³⁶

Namun, praktik penegakan hukum pidana kemudian juga memperlihatkan diterimanya penerapan asas tersebut terhadap ketentuan pidana khusus yang sistematis, dimana ketentuan yang lain itu dianggap sebagai ketentuan khusus bukan karena memiliki semua unsur dari ketentuan yang lain, tetapi karena pengaturan atau nama delik atau sejarahnya, merupakan ketentuan yang lebih khusus.³⁷

Menentukan suatu aturan yang bersifat khusus itu (*lex specialist*) berpangkal tolak dari metode deduktif (dari yang khusus ke yang umum). Aturan yang bersifat khusus itu dibandingkan dengan aturan umumnya dengan mengidentifikasi sifat-sifat umum yang terkandung dalam aturan yang bersifat khusus itu. Sifat-sifat ketentuan tersebut dapat diketahui dengan memahami secara baik aturan yang bersifat umum tersebut. Sehingga ditemukan aturan yang khusus berisi hal-hal yang bersifat umum ditambah dengan yang lainnya (yang merupakan kekhususannya). Suatu aturan hukum yang tidak memuat norma yang addressat-nya tertuju pada perlindungan benda-benda hukum yang umum ditambah sifat khususnya, maka tidak dapat dikatakan sebagai *lex specialis*, oleh karena aturan yang bersifat khusus terdapat keseluruhan ciri-ciri (kenmerk) atau kategori dari aturan yang bersifat umum (*lex generalis*) dan ditambahkan ciri-ciri baru yang menjadi inti kekhususannya itu. Tindak pidana perjudian elektronik berbeda dengan perjudian biasa atau sebagaimana berdasarkan KUHP karena tindak pidana ITE Pasal 27 ayat (2) ini adalah merupakan *lex specialis* dari tindak pidana perjudian Pasal 303 dan 303 *bis* KUHP.

2.4. Pembuktian

Pengertian pembuktian menurut Bambang Waluyo dalam bukunya, pembuktian adalah perbuatan (hal dan sebagainya) membuktikan. Proses bagaimana alat-alat bukti tersebut dipergunakan, diajukan ataupun dipertahankan,

³⁶ *Ibid*, hlm. 505

³⁷ *Ibid*, hlm. 505

sesuatu hukum acara berlaku.³⁸ Menurut Yahya Harahap dalam buku karangan Bambang Waluyo, pembuktian adalah:³⁹

- 1) Ketentuan yang membatasi sidang pengadilan dalam usahanya mencari dan mempertahankan kebenaran. Baik hakim, penuntut umum, terdakwa atau penasihat hukum masing-masing terikat pada ketentuan tata cara dan penilaian alat bukti yang ditentukan undang-undang.
- 2) Majelis hakim dalam mencari dan meletakkan kebenaran yang akan dijatuhkan dalam putusan, harus berdasarkan alat-alat bukti yang telah ditentukan undang-undang secara “limitatif” sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 184 KUHAP.

2.4.1. Teori-Teori Pembuktian

1. Teori Pembuktian Berdasarkan Undang-Undang secara Positif

Pembuktian yang didasarkan hanya kepada alat-alat pembuktian yang disebut undang-undang, disebut sistem atau teori pembuktian berdasarkan undang-undang secara positif (*formele bewijstheorie*). Dikatakan secara positif, karena hanya didasarkan kepada undang-undang saja. Artinya, jika telah terbukti suatu perbuatan sesuai dengan alat-alat bukti yang disebut oleh undang-undang, maka keyakinan hakim tidak diperlukan sama sekali. Teori pembuktian ini ditolak oleh Wirjono Prodjodikoro untuk dianut di Indonesia, karena katanya bagaimana hakim dapat menetapkan kebenaran selain dengan cara menyatakan kepada keyakinannya tentang hal kebenaran itu, lagi pula keyakinan seorang hakim yang jujur dan berpengalaman mungkin sekali adalah sesuai dengan keyakinan masyarakat.⁴⁰

2. Teori pembuktian Berdasarkan Keyakinan Hakim

Teori ini disebut juga sebagai teori *conviction* intim. Teori berdasar keyakinan hakim yang didasarkan kepada keyakinan hati nuraninya sendiri ditetapkan bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan. Dengan

³⁸ Bambang Waluyo, *Sistem Pembuktian Dalam Peradilan Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, hlm. 3.

³⁹ *Ibid*, hlm. 5.

⁴⁰ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Edisi Kedua, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 251.

sistem ini, pemidanaan dimungkinkan tanpa didasarkan kepada alat-alat bukti dalam undang-undang. sistem ini dianut oleh peradilan juri Perancis. Sistem ini memberi kebebasan kepada hakim terlalu besar, sehingga sulit diawasi. Disamping itu, terdakwa atau penasihat hukumnya sulit untuk melakukan pembelaan. Dalam hal ini hakim dapat memidana terdakwa berdasarkan keyakinan bahwa ia telah melakukan apa yang didakwakan.⁴¹

3. Teori Pembuktian Berdasar Keyakinan Hakim Atas Alasan yang logis (*Laconviction Raisonnee*).

Menurut teori ini, hakim dapat memutuskan seseorang bersalah berdasar keyakinannya, keyakinan yang didasarkan kepada dasar-dasar pembuktian disertai dengan suatu kesimpulan (*conclusive*) yang berlandaskan kepada peraturan-peraturan pembuktian tertentu. Jadi putusan hakim dijatuhkan dengan suatu motivasi. Teori pembuktian ini juga disebut sebagai pembuktian bebas karena hakim bebas untuk menyebut alasan-alasan keyakinannya.⁴²

4. Teori Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Negatif (*Negatief Wettelijke Bewijs Theorie*).

Pemidanaan didasarkan kepada pembuktian berganda (*dubbel en grondslag*, kata D. Simons), yaitu pada peraturan perundang-undangan dan pada keyakinan hakim, dan menurut undang-undang, dasar keyakinan hakim itu bersumberkan pada peraturan perundang-undangan.⁴³ Teori pembuktian berdasar undang-undang negatif menurut Lilik Mulyadi bahwa teori ini menentukan bahwa hakim hanya boleh menjatuhkan pidana terhadap terdakwa apabila alat bukti tersebut limitative ditentukan oleh undang-undang dan didukung pula oleh adanya keyakinan hakim terhadap eksistensinya alat-alat bukti tersebut. Secara historis, teori pembuktian menurut undang-undang negatif hakikatnya merupakan “peramuan” antara sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif dan sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim.⁴⁴

⁴¹ *Ibid*, hlm. 252.

⁴² *Ibid*, hlm. 253.

⁴³ *Ibid*, hlm. 256.

⁴⁴ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana Normatif, Teoritis, Praktik dan Permasalahannya*, Alumni, Bandung, 2012, hlm. 196.

2.4.2. Pembuktian Dalam KUHAP

Untuk menentukan sistem pembuktian yang dianut menurut KUHAP perlu dilihat 2 kajian, yang pertama adalah sistem pembuktian menurut KUHAP secara negatif (*negatieve wettelijke bewijs theorie*). Hal ini nampak pada ketentuan pasal 183 KUHAP yang menentukan bahwa “hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdawalah yang bersalah melakukannya”.⁴⁵ Dengan bertitik tolak ketentuan pasal 183 KUHAP, dalam menentukan bersalah tidaknya seorang terdakwa, hakim harus memperhatikan aspek:

1. Kesalahan terdakwa haruslah terbukti dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah. Asas minimum pembuktian ini lahir dari kalimat “sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah” sebagaimana ditentukan secara limitative oleh Pasal 184 ayat (1) KUHAP yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Apabila hanya ada 1 alat bukti saja, dengan demikian asas “minimum pembuktian” tidak tercapai sehingga terdakwa tidak dapat dijatuhi pidana.⁴⁶
2. Bahwa atas “dua alat bukti yang sah” tersebut hakim memperoleh keyakinan bahwa tindak pidana tersebut memang benar-benar terjadi dan terdawalah pelakunya. Dari aspek ini dapatlah dikonklusikan bahwa adanya “dua alat bukti” yang sah tersebut adalah belum cukup bagi hakim untuk menjatuhkan pidana terhadap terdakwa apabila hakim tidak memperoleh “keyakinan” bahwa tindak pidana tersebut memang benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa telah salah melakukan tindak pidana tersebut. Sebaliknya, apabila keyakinan hakim saja adalah tidak cukup jikalau keyakinan itu tidak ditimbulkan oleh sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah.⁴⁷

Kajian yang kedua terhadap penerapan sistem pembuktian yang terjadi dalam praktik peradilan tampaknya akan mengarah kepada sistem pembuktian

⁴⁵ *Ibid.* Hlm. 197.

⁴⁶ *Ibid.* Hlm. 198.

⁴⁷ *Ibid.* hllm. 199.

menurut undang-undang secara positif (*positief wettelijke bewijs theorie*). Hal ini disebabkan aspek “keyakinan” pada Pasal 183 KUHAP tidak diterapkan secara limitative.⁴⁸

Dari penjelasan dua aspek diatas, nyatalah sudah sebenarnya praktik peradilan selintas dan tampak penerapan pasal 183 KUHAP pada sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif (*positief wettelijke bewijs theorie*) bahwa unsur “sekurang-kurangnya dua alat bukti” merupakan aspek dominan, sedangkan segmen “keyakinan hakim” hanyalah bersifat “unsur pelengkap” karena tanpa adanya aspek tersebut tidak mengakibatkan batalnya putusan, dan praktiknya hanya “diperbaiki” dan “ditambahi” pada tingkat banding atau kasasi.⁴⁹

Ketentuan Pasal 183 KUHAP tersebut adalah untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian hukum bagi seseorang. Tujuan dan guna pembuktian bagi para pihak yang terlibat dalam proses pemeriksaan persidangan adalah:⁵⁰

1. Bagi penuntut umum, pembuktian adalah merupakan usaha untuk meyakinkan hakim yakni berdasarkan alat bukti yang ada, agar menyatakan seorang terdakwa bersalah sesuai dengan surat atau catatan dakwaan.
2. Bagi terdakwa atau penasihat hukum, pembuktian merupakan usaha sebaliknya, untuk meyakinkan hakim yakni berdasarkan alat bukti yang ada, agar menyatakan terdakwa dibebaskan atau dilepaskan dari tuntutan hukum atau meringankan pidananya. Untuk itu terdakwa atau penasihat hukum jika mungkin harus mengajukan alat-alat bukti yang menguntungkan atau meringankan pihaknya. Biasanya bukti tersebut disebut bukti kebalikan.

⁴⁸ *Ibid.* hlm. 199.

⁴⁹ *Ibid.* hlm. 200.

⁵⁰ Hari Sasangka dan Lily Rosita, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 13.

3. Bagi hakim, atas dasar pembuktian tersebut yakni dengan adanya alat-alat bukti yang ada dalam persidangan baik yang berasal dari penuntut umum atau penasihat hukum/ terdakwa dibuat dasar untuk membuat keputusan.

2.4.3. Alat Bukti

Dalam perkara pidana dikenal istilah barang bukti yang apabila kita teliti dalam perundang-undangan formil kita, ternyata tidak ditemukan pengertian ataupun rumusnya. Sebagai acuan apa yang di maksud dengan barang bukti, dikemukakan oleh andi hamzah :

“Bahwa barang bukti dalam perkara pidana, yaitu barang bukti mengenai delik dilakukan (obyek delik) dan barang dengan mana delik dilakukan, yaitu alat bukti yang dipakai melakukan delik, misalnya pisau yang dipakai menikam orang. Termasuk juga barang bukti ialah hasil dari delik, misalnya uang Negara yang dipakai (korupsi) untuk membeli rumah pribadi maka rumah itu merupakan barang bukti, atau hasil delik.”⁵¹

Mengenai bagaimana barang bukti itu dapat dikualifikasikan sebagai alat bukti yang sah menurut Pasal 184 KUHAP adalah sebagai berikut:⁵²

1. Alat Bukti yang sah ialah :

Keterangan saksi, Keterangan ahli, Surat, Petunjuk, dan Keterangan terdakwa;

2. Hal yang secara umum sudah diketahui dan sudah tidak perlu dibuktikan

Alat bukti yang terdapat dalam perkara yang penulis analisis meliputi alat bukti yang merupakan perluasan dari Pasal 184 KUHAP, sebagaimana tercantum pada Pasal 5 Undang-Undang ITE sebagai berikut:⁵³

- (1) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.
- (2) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia.

⁵¹ Andi Hamzah, *Azas-Azas Hukum Pidana*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 3

⁵² R. Soesilo, *Op.cit.* hlm. 162

⁵³ Lihat Pasal 5 Undang-Undang ITE

- (3) Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.
- (4) Ketentuan mengenai Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk :
 - a. Surat yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan
 - b. Surat beserta dokumennya yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk akta notaril atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta.

2.5. Pertimbangan Hakim

Pertimbangan hakim disini merupakan pertimbangan hukum yang menjadi acuan bagi hakim untuk menjatuhkan suatu putusan, Peter Mahmud Marzuki menyebutkan pertimbangan hakim dengan “*ratio decidendi*” yakni alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya. *Ratio decidendi* terdapat dalam konsideran “menimbang pokok perkara”. Pertimbangan hakim terdiri pertimbangan hakim secara yuridis dan non yuridis.

2.5.1. Pertimbangan Hakim Secara Yuridis

Pertimbangan hakim secara yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta yuridis yang terungkap dipersidangan dan oleh undang-undang telah ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat didalam putusan. Pada tulisan ini, hal-hal yang dimaksudkan tersebut diantaranya adalah: dakwaan jaksa penuntut umum, keterangan terdakwa, saksi, barang bukti, pasal dalam peraturan pidana.⁵⁴ Dibawah ini pertimbangan hakim yang digolongkan pertimbangan yuridis:

- a. Dakwaan jaksa penuntut umum: dakwaan merupakan dasar hukum acara pidana karena berdasarkan itulah pemeriksaan di persidangan dilakukan. Dakwaan selain berisikan identitas terdakwa juga memuat uraian tindak

⁵⁴ Rusli Muhammad , *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2006, hlm. 124.

pidana yang didakwakan dengan menyebut waktu dan tempat tindak pidana dilakukan.⁵⁵

- b. Keterangan terdakwa adalah apa yang dinyatakan terdakwa di sidang tentang perbuatan yang dilakukan atau yang ia ketahui sendiri atau dialami sendiri.⁵⁶
- c. Keterangan saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan alami sendiri dan harus disampaikan di depan sidang pengadilan dengan mengangkat sumpah.⁵⁷
- d. Barang bukti adalah semua benda yang dapat dikenakan penyitaannya dan yang diajukan oleh penuntut umum didepan sidang pengadilan.⁵⁸
- e. Pasal-pasal dalam peraturan hukum pidana. Pasal-pasal ini bermula terlihat dan terungkap dalam surat dakwaan penuntut umum, yang diformulasikan sebagai ketentuan hukum pidana yang dilanggar terdakwa. Pasal-pasal tersebut kemudian dijadikan dasar pemidanaan atau tindakan oleh hakim.⁵⁹

2.5.2. Pertimbangan Hakim Secara Non Yuridis

Pertimbangan hakim secara non yuridis terdiri dari latar belakang terdakwa melakukan tindak pidana, akibat dari tindak pidana, keadaan ekonomi terdakwa, kondisi diri terdakwa, keadaan sosial, faktor agama, sebagaimana diuraikan sebagai berikut.

- a. Latar belakang perbuatan terdakwa, adalah setiap keadaan yang menyebabkan timbulnya keinginan serta dorongan keras pada diri terdakwa dalam melakukan tindak pidana kriminal, keadaan ekonomi misalnya.⁶⁰
- b. Akibat perbuatan terdakwa, adalah perbuatan pidana yang dilakukan terdakwa sudah pasti membawa korban atau kerugian pihak lain.⁶¹

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 125.

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 126.

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 130.

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 133.

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 135.

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 136.

⁶¹ *Ibid*, hlm. 138.

- c. Kondisi diri terdakwa, adalah keadaan fisik atau psikis terdakwa sebelum melakukan kejahatan, termasuk juga status sosial yang melekat pada dirinya. Keadaan fisik yang dimaksud adalah usia sementara psikis berkaitan perasaan misalnya, marah, mempunyai perasaan dendam, mendapat ancaman atau tekanan dari orang lain, pikiran dalam keadaan kacau atau tidak normal. Status sosial adalah predikat yang dimiliki dalam masyarakat, yakni apakah sebagai pejabat, tokoh masyarakat.⁶²
- d. Keadaan sosial ekonomi terdakwa, didalam KUHAP dan KUHP tidak ada satupun yang dengan jelas memerintahkan bahwa keadaan sosial ekonomi terdakwa harus dipertimbangkan dalam menjatuhkan putusan yang berupa pemidanaan. Hal yang harus dipertimbangkan hakim adalah keadaan sosial ekonomi, misalnya tingkat pendapatan, biaya kehidupannya. Kondisi sosial ekonomi tersebut dapat dijadikan pertimbangan dalam menjatuhkan putusan sepanjang hal tersebut merupakan fakta dan terungkap dimuka persidangan⁶³
- e. Faktor agama terdakwa. Ketertarikan para hakim terhadap ajaran agama tidak cukup jika hanya meletakkan kata “ketuhanan” pada kepala putusan, melainkan harus menjadi ukuran penilaian dari setiap tindakan baik tindakan para hakim itu sendiri maupun dan terutama terhadap tindakan para pembuat kejahatan. Bila demikian halnya, adalah wajar dan sepatutnya bahkan pula seharusnya ajaran agama menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusannya.⁶⁴

2.6. Putusan

2.6.1. Pengertian dan Syarat Sah Putusan

Dalam KUHAP telah diatur tentang definisi putusan yang terdapat pada ketentuan Pasal 1 angka 11, yang menyatakan bahwa “Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal

⁶² *Ibid*, hlm. 139.

⁶³ *Ibid*, hlm. 141.

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 142.

serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.” Putusan yang dijatuhkan hakim dimaksudkan untuk mengakhiri atau menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya. Untuk memutus suatu perkara pidana, maka terlebih dahulu hakim harus memeriksa perkaranya.⁶⁵ Putusan hakim merupakan berakhirnya suatu proses peradilan dengan adanya putusan akhir (vonis) dalam putusan itu hakim menyatakan pendapat tentang apa yang telah dipertimbangkan dan putusannya.⁶⁶

Menurut Lilik Mulyadi yang ditulis dalam bukunya, Dengan berlandaskan pada visi teoritik dan praktik maka “putusan pengadilan” itu merupakan: “Putusan yang diucapkan oleh hakim karena jabatannya dalam persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melakukan proses dan prosedural hukum acara pidana pada umumnya, yang berisikan amar pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dibuat secara tertulis dengan tujuan untuk menyelesaikan perkara.”⁶⁷

Syarat sahnya putusan pemidanaan diatur dalam Pasal 197 ayat (1) huruf a,b,c,d,e,f,g,h,i,j,k dan l maka suatu putusan pemidanaan harus memuat ketentuan dalam pasal tersebut apabila tidak terpenuhinya salah satu ketentuan dalam pasal tersebut maka putusan batal demi hukum, lain halnya dengan putusan bukan pemidanaan karena maknanya pun berbeda maka syarat sah putusan bukan pemidanaan pun berbeda dengan syarat sahnya putusan pemidanaan. Syarat sahnya putusan bukan pemidanaan diatur dalam Pasal 199 ayat (1) huruf a,b dan c KUHAP.

2.6.2. Putusan Ultra Petita

Ultra petita adalah penjatuhan putusan oleh hakim atas perkara yang tidak dituntut atau memutus melebihi dari pada yang diminta. Secara normatif tidak ada satu pasal pun dalam KUHAP yang mengharuskan hakim memutus pemidanaan sesuai dengan tuntutan Jaksa/Penuntut Umum. Hakim memiliki kebebasan dalam menentukan pemidanaan sesuai dengan pertimbangan hukum

⁶⁵ Gatot Supramono, *Op.cit*, hlm 52

⁶⁶ Andi Hamzah, *Op.cit*, hlm. 286.

⁶⁷ Lilik Mulyadi, *Seraut Wajah Putusan Hakim Dalam Hukum Acara Pidana Indonesia; Perspektif, Teoritis, Praktik, Teknik Membuat dan Permasalahannya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm.129.

dan nuraninya, bisa lebih tinggi dari apa yang dituntut. Dalam Hukum Pidana bahwa dalam Pasal 193 ayat 1 KUHAP menyebutkan “Jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana kepadanya”.⁶⁸ Berdasarkan hal tersebut Hakim dalam sistem peradilan pidana diperbolehkan membuat Putusan Ultra Petita, hal ini didasarkan pada prinsip kebebasan hakim yang ada di dalam Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Sebuah penelitian yang dilaksanakan Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung (2015) juga menyimpulkan KUHAP tidak mengatur bahwa putusan ppidanaan harus sesuai atau di bawah dari tuntutan Jaksa/Penuntut Umum. Dalam kasus tertentu dimana ditemukan fakta persidangan terdapat hal-hal yang memberatkan sehingga hakim memiliki keyakinan untuk menjatuhkan pidana lebih tinggi dari tuntutan jaksa, maka hukuman itu tidaklah melanggar hukum acara pidana.⁶⁹

Meskipun ada kebebasan dan independensi hakim dalam menjatuhkan putusan, bukan berarti tak ada batasan. Batasan-batasan dimaksud antara lain:

1. Tidak boleh melebihi ancaman maksimal pasal yang didakwakan. Misalnya, Pasal 156a KUHP memuat ancaman maksimal lima tahun. Maka hakim tidak boleh menjatuhkan pidana penjara lebih dari lima tahun kepada terdakwa. Tetapi hakim boleh menjatuhkan hukuman sama dengan atau lebih rendah dari lima tahun.
2. Tidak diperkenankan memberikan putusan ppidanaan yang jenis pidananya (*strafsoort*) tidak ada acuannya dalam KUHP, atau peraturan pidana di luar KUHP.
3. Putusan ppidanaan itu harus memberikan pertimbangan yang cukup berdasarkan bukti. Dalam banyak putusan, antara lain putusan MA No. 202 K/Pid/1990 tanggal 30 Januari 1993, Mahkamah Agung menyatakan

⁶⁸ R. Soesilo, *Op.cit*, hlm. 171.

⁶⁹ Sudharmawatiningsih (koordinator peneliti). *Pengkajian tentang Putusan Ppidanaan Lebih Tinggi dari Tuntutan Jaksa Penuntut Umum: Laporan Penelitian*. (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil ‘Mahkamah Agung, 2015), hlm. 63.

putusan yang kurang pertimbangan (*onvoldoende gemotiveerd*) dapat dibatalkan. Misalkan, pengadilan tinggi menambah hukum terdakwa lebih tinggi dari yang diputus hakim tingkat pertama tetapi kurang dipertimbangkan dan dijelaskan alasan menaikkan hukuman. Putusan yang demikian dapat dibatalkan.⁷⁰



⁷⁰ Lilik Mulyadi. *Op.cit.*, hlm. 195.

BAB IV

PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Berdasarkan analisis penulis, maka penulis menyimpulkan:

1. Pasal yang didakwakan Penuntut Umum terhadap Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan karena berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan perbuatan terdakwa tersebut merupakan tindak pidana khusus yaitu judi *online*. Dalam perkara ini penuntut umum membuat surat dakwaan berbentuk tunggal, yaitu Pasal 303 ayat (1) ke-2 KUHP merupakan pasal tindak pidana perjudian umum (konvensional), berbeda dengan perbuatan terdakwa yang melakukan perjudian *online* sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang ITE yang merupakan peraturan khusus dari KUHP tentang perjudian. Pada perkara ini seharusnya penuntut umum memperhatikan ketentuan undang-undang yang berlaku berdasarkan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* agar dakwaan yang dibuat sesuai dengan perbuatan terdakwa, sehingga dalam dakwaan tersebut yang seharusnya dicantumkan adalah Pasal 27 ayat (2) jo. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ITE agar sesuai dengan perbuatan terdakwa.
2. Dalam Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby hakim tetap menjatuhkan pidananya dengan Pasal 303 ayat (1) ke-2 KUHP dikarenakan hakim tidak dapat menjatuhkan pidana diluar ketentuan dari surat dakwaan yang dibuat oleh penuntut umum akan tetapi hakim dapat menjatuhkan ketentuan pidana yang lebih berat dari apa yang dituntut oleh penuntut umum, hal ini dikarenakan perbuatan terdakwa merupakan tindak pidana yang sifatnya khusus yang ancaman pidananya lebih berat dan juga berdasarkan pada syarat-syarat putusan *ultra petita* hakim tetap menggunakan pasal yang sama karena beracuan dengan surat dakwaan.

4.2. **Saran**

1. Dalam pembuatan surat dakwaan penuntut umum seharusnya memperhatikan mempertimbangkan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* sehingga aturan hukum yang digunakan untuk menjerat terdakwa merupakan aturan yang telah sesuai dengan kualifikasi tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa, jadi bukan lagi menggunakan Pasal umum pada KUHP melainkan menggunakan Pasal khusus pada Undang-Undang ITE.
2. Apabila dalam suatu perkara hakim menemukan perkara yang perbuatan terdakwa tidak sesuai dengan unsur pasal yang didakwakan maka hakim dengan kebebasannya hakim mampu membuat putusan yang sesuai dengan perbuatan terdakwa. Dalam perkara ini hakim seyogyanya memutuskan ketentuan pidana lebih berat dari apa yang dituntut oleh penuntut umum dikarenakan perbuatan terdakwa merupakan tindak pidana khusus yang ancamannya lebih berat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Adami Chazawi dan Ardi Ferdianta. 2015. *Tindak Pidana Informasi Dan Transaksi Elektronik*, Malang: Media Nusa Creative.
- Andi Hamzah. 2016. *Surat Dakwaan dalam Hukum Acara Pidana*. Cetakan Ke-1. Bandung: PT. Alumni.
- . 1994. *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rineka Cipta.
- . 2008. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Edisi Ke-2. Jakarta: PT. Sinar Grafika.
- Bambang Waluyo. 1996. *Sistem Pembuktian Dalam Peradilan Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Departemen Pendidikan Nasional. 2008. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, Edisi keempat, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Gatot Supramono, 1991. *Surat Dakwaan dan Putusan Hakim yang Batal Demi Hukum*. Jakarta: Djambatan.
- Hari Sasangka dan Lily Rosita. 2003. *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana*, Bandung: Mandar Maju.
- Joshua Sitompul. 2012. *Cyberspace Cybercrimes Cyberlaw*. Jakarta: PT. Tatanusa.
- Lamintang, P.A.F.. Theo Lamintang. 2010, *Pembahasan KUHP menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana & Yurisprudensi*, Cetakan Kedua. Jakarta: Sinar Grafika,
- Moeljatno. 1983. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Yogyakarta: Bina Aksara.
- . 2002. *Azaz-Azaz Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Murofiqudin. 1999. *Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*. Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta.
- M.Yahya Harahap. 2003. *Pedoman Pembahasan dan Permasalahan KUHP, Penuntutan dan Persidangan*. Buku Kedua. Jakarta: Kartini Grup.
- . 2012. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP*, Jakarta: Sinar Grafika.

-----, 1983. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*. Yogyakarta: Bina Aksara.

Lilik Mulyadi. 2014. *Seraut Wajah Putusan Hakim Dalam Hukum Acara Pidana Indonesia; Perspektif, Teoritis, Praktik, Teknik Membuat dan Permasalahannya*. Bandung: Citra Aditya Bakti.

-----, 2012. *Hukum Acara Pidana Normatif, Teoritis, Praktik dan Permasalahannya*. Bandung: Alumni.

Peter Mahmud Marzuki. 2016. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenadamedia Group.

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

Prasetyo, Teguh. 2015. *Hukum Pidana*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada.

R. Soesilo. 1995. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Bogor: Politeia.

-----, 1979. *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*. Bogor: Politeia.

Rusli Muhammad. 2006. *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo.

B. Jurnal

Onno W Purbo. 2007. *Kebangkitan Nasional Ke-2 Berbasis Teknologi Informasi*. Computer Network Research Group. ITB. Lihat dalam yc1dav@garuda.drn.go.id. Diakses tanggal 7 November 2018.

Shinta Agustina. 2015. *Implementasi Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Dalam Sistem Peradilan Pidana*. Jurnal Ilmu Hukum. Jilid 44. Nomor 4. Fakultas Hukum Universitas Andalas. Lihat dalam <https://www.researchgate.net/>. Diakses tanggal 25 Desember 2018.

Sudharmawatiningsih (koordinator peneliti). 2015. *Pengkajian tentang Putusan Pemidanaan Lebih Tinggi dari Tuntutan Jaksa Penuntut Umum: Laporan Penelitian*. Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung. Lihat dalam <https://bldk.mahkamahagung.go.id/index.php/pusdiklat-teknis-peradilan/publikasi-diklat-teknis/96-puslitbang-kumdil?start=138>. Diakses tanggal 8 November 2018.

C. Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor: 1984/Pid.B/2018/PN. Sby.

