

## II. TINJAUAN PUSTAKA

### A. Pengertian dan unsur tindak pidana

#### 1. Pengertian Tindak Pidana

Sebelum diuraikan Bab-bab selanjutnya, terlebih dahulu akan diuraikan garis besar pengertian tindak pidana. Istilah tindak pidana dalam bahasa Belanda disebut "*strafbaar feit*", yang merupakan istilah resmi dalam "*wetboek van strafrecht*" atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku di Indonesia.

Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelakunya ini dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana (Wirjono Projodikoro: 45:1969). Ilmu pengetahuan hukum, memberikan pengertian tindak pidana banyak dikenal dengan istilah lain diantaranya "*delict*". Untuk terjemahan didalam bahasa disamping istilah tindak pidana, juga dipakai beberapa istilah yaitu (K. Wantjik Saleh: 45:1983) :

- a. Perbuatan yang dapat dihukum,
- b. Perbuatan yang boleh dihukum,
- c. Peristiwa hukum,
- d. Pelanggaran pidana,
- e. Perbuatan pidana,
- f. Tindak pidana.

Berdasarkan istilah tersebut, yang paling baik dan tepat untuk dipergunakan adalah istilah tindak pidana atau perbuatan pidana, karena kedua istilah ini dianggap mendukung pengertian yang tepat dan jelas sebagai suatu istilah hukum.

Pemerintah dalam beberapa peraturan perundang-undangan selalu memakai istilah “tindak pidana” yang dalam pengertiannya memang tidak mudah untuk memberikan perumusanya seperti juga untuk memberikan definisi terhadap hukum, dimana perumusan atau definisi tindak pidana telah banyak diciptakan oleh para sarjana hukum pidana.

Menurut Simon perbuatan pidana adalah perbuatan manusia yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh Undang-Undang atau lazim disebut dengan *délict* (Satochid Kartanegara : 74 : 2000). Menurut sifatnya perbuatan-perbuatan pidana ini adalah perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan pidana ini juga merugikan masyarakat dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan, dapat dikatakan bahwa perbuatan pidana ini adalah perbuatan yang anti social. Tetapi tidak semua perbuatan yang melawan hukum itu disebut perbuatan pidana dan diberi sanksi pidana.

Mengenai perbuatan ini dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP disebutkan :”Suatu peristiwa pidana tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada di KUHP.

Asas dari pasal 1 KUHP itu dipandang sebagai jaminan yang perlu sekali bagi keamanan hukum bagi para pencari keadilan (melindungi orang terhadap perbuatan sewenang-wenang dari pihak hakim). Akibat-akibat tersebut ialah bahwa sesuatu tidak dapat dikenakan hukuman atas kekuatan hukum kebiasaan, asas ini juga menutup kemungkinan pemakaian undang-undang secara analogi,

sepanjang mengenai pertanyaan suatu perbuatan dapat dikenai hukuman. Jadi dalam hal ini Hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman atas suatu perbuatan yang tidak dengan tegas disebut dan diuraikan dalam undang-undang. Adanya ketentuan pidana ini maka hak kemerdekaan diri pribadi orang terjamin. Asas “*nullum delictum*” ini sering juga disebut dengan asas “legalitas”. Rumusan asas ini dirumuskan oleh Von Feurbach seorang sarjana bangsa *psycologishe Zwang* yang berarti bahwa ancaman pidana mempunyai suatu akibat psikologis, dan ancaman pidana itulah yang dapat menakutkan seorang melakukan suatu perbuatan pidana.

Karena mengetahui bahwa, ada pidana yang diancam atas dilakukannya sesuatu perbuatan pidana, maka pada diri seseorang akan ada tekanan jiwa. Tekanan jiwa inilah yang merupakan penghalang niat seorang untuk melakukan suatu perbuatan jahat. Selanjutnya dalam perang dunia ke II telah banyak terjadi perbuatan-perbuatan yang merugikan kepentingan Negara, sedangkan tidak ada peraturan yang melarangnya dalam KUHP. Terdorong akan hal ini, maka oleh pembuat undang-undang sebagai pengecualiaannya telah meninggalkan asas *nullum delictum* yang kemudian mengadakan peraturan-peraturan mengenai “kejahatan perang”, untuk hal-hal yang merugikan Negara. Yang bagi Hindia Belanda dulu ditentukan dalam State Blad 1945 No. 135, dimana dalam Pasal 18 ditentukan dalam Pasal 1 KUHP untuk hal-hal yang mengenai ordonansi ini tidak berlaku lagi. Perlu dicatat disini bahwa terhadap asas *nullum delictum* ini ada yang berkeberatan, yangmana hal ini dikemukakan oleh Utrech, yaitu:

“Terhadap asas *nullum delictum* itu kurang melindungi kepentingan kolektif. Jadi akibat asas ini bahwa yang dinamakan hukum hanyalah mereka yang secara tegas telah melanggar suatu peraturan perundang-undang yang telah ada. Kemungkinan seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang pada hakekatnya suatu kejahatan, tetapi oleh hukum tidak disebut pelanggaran ketertiban umum tidak dihukum. Asas *nullum delictum* itu menjadi suatu penghalang bagi hakim pidana menghukum seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang biarpun tidak strafbaar, masih juga *atrafaring*”(E. Utrech : 19: 1968)

Berdasarkan uraian di atas bahwa asas ini dilahirkan pada suatu Zaman “*Aufklärung*” yang mengenal puncak perkembangan anggapan individualistis terhadap hukum. Asas *nullum delictum* ini memberi jaminan penuh bagi kemerdekaan pribadi individu, jadi bagi mereka yang mengutamakan kepentingan kolektif sangat sukar mempertahankan asas ini. Berlainan dengan yang mempunyai pandangan individualitas dapat menerima asas apa yang telah diuraikan oleh Utrecht. Menurut Roeslan Saleh dikatakan bahwa (Roeslan saleh : 56 : 1981) :

“Suatu perbuatan pidana adalah yang dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melakukannya. Larangan ini merupakan dasar bagi adanya perbuatan pidana. Jadi dapat dikatakan bahwa asas ini adalah dasar “perbuatan pidana”. Tanpa adanya peraturan lebih dulu mengenai perbuatan apa yang dilarang, maka kita tidak akan tahu adanya perbuatan pidana”

Dari apa yang dikemukakan di atas, ternyata bahwa hukum pidana adalah bagian dari hukum yang mengadakan dasar dan aturan untuk menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan dan diancam dengan sanksi pidana tertentu, bagi yang melanggar aturan tersebut. Juga dalam hal ini jangan dilupakan antara hukum dan manusia yang saling berkaitan karena tiada manusia maka tiada

hukum, sedangkan manusia itu sendiri senantiasa ingin hidup bebas. Dalam kenyataannya manusia tidak dapat menghindari untuk hidup dengan yang lainnya, maka dalam hal ini tidak dihindarkan atau dihiraukan terhadap kepentingan dari masyarakat itu. Dalam arti kata melindungi kepentingan kolektif maupun individu. Perbuatan pidana ini, maka dilihat disini beberapa definisi yang dikemukakan oleh para sarjana- sarjana ilmu hukum. Adapun definisi-definisi tersebut adalah sebagai berikut :

Menurut R. Soesilo mendefinisikan tindak pidana sebagai suatu perbuatan yang dilarang atau diwajibkan undang-undang yang apabila dilakukan atau diabaikan, maka orang yang melakukan atau mengabaikan itu diancam dengan pidana (R. Soesilo : 4 : 1984) .

Menurut Moeljatno perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan-larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut (Moelyatno, Loc Cit).

Menurut Soedjono kejahatan adalah perbuatan manusia yang melanggar atau bertentangan dengan apa yang ditentukan dalam kaidah hukum, tegasnya perbuatan yang melanggar larangan yang ditetapkan kaidah hukum dan tidak memenuhi atau melawan perintah-perintah yang telah ditetapkan dalam kaidah hukum yang berlaku dalam masyarakat (Soejdono :15 : 1977).

Wirjono Projodikoro menyatakan bahwa tindak pidana itu adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana (Wirjono Projodikoro : 50) Menurut Simons, merumuskan *strafbaar feit* adalah suatu tindakan melanggar hukum yang dengan sengaja telah dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggung jawabkan atas tindakannya yang dinyatakan sebagai dapat dihukum (Simons : 127 : 1992).

Menurut J.E Jonkers, merumuskan peristiwa pidana ialah perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggung jawabkan (J.E Jonkers : 135 :1987).

Seperti yang telah dikatakan pada kata “perbuatan” adalah sesuai dengan makna dari “*feit*” dari perbuatan berarti keadaan yang dibuat oleh seseorang, kalimat mana menunjukkan baik kepada akibatnya (kejadian yang tertentu) maupun kepada yang menimbulkan akibat (tingkah laku seseorang). Jadi sama dengan makna daripada *feit* tadi. Istilah perbuatan sudah lazim dipakai dalam kata majemuk lainnya. Baik dalam percakapan sehari-hari, misalnya perbuatan hukum. Sebelum penulis lebih jauh membicarakan mengenai suatu perbuatan pidana, serta unsur-unsurnya, selain daripada itu maka lebih dahulu kita melihat aliran dalam hukum pidana yang memberi makna suatu peristiwa pidana menurut alirannya.

“Dalam aliran klasik ini dapat juga disebut dengan *monoisme*, yang memberi makna peristiwa-peristiwa pidana maka disitu harus ada orang yang melakukan peristiwa pidana atau dengan kata lain jika ada peristiwa-peristiwa pidana maka disitu harus ada orang yang harus dipidana adalah sama dengan syarat-syarat orang dijatuhi pidana. Jadi seorang yang melakukan peristiwa pidana dan hendak dijatuhi pidana harus diperhatikan semua unsur dari peristiwa itu (A. Zainal Abidin : 34 : 1962).

Menurut aliran klasik ini unsur-unsur suatu peristiwa pidana dapat memenuhi rumusan delik, ada sifat melawan hukum, dan tidak ada alasan pembedah, ada kesalahan yang terdiri dari *dolus* dan *culpa* dan tidak ada alasan pemaaf dapat dipertanggung jawabkan. Menurut aliran Modern atau sering disebut dengan cara *Dualistis* adalah : “Aliran modern ini mulai sistematis dalam syarat pemidanaannya. Disini tidak sama elemen, atau unsur dimasukkan kedalam *fait* (perbuatan), tetapi dipisah menjadi dua kelompok atau golongan, dimana kelompok yang lain dimasukkan dalam diri si pembuat. Menurut aliran ini dalam suatu peristiwa pidana haruslah dipisahkan antara perbuatan dan pembuat, yang masing-masing mempunyai unsur sendiri. Unsur yang masuk perbuatan adalah memenuhi rumusan delik, melawan hukum (tidak ada alasan pembedahan), sedangkan unsur yang masuk pembuat adalah kesalahan, *dolus* atau *culpa* dan dapat dipertanggung jawabkan (tidak ada alasan pemaaf). Tujuan pembagian ini agar hakim tidak sulit dalam menjatuhkan pidana”. Kini penulis membicarakan

mengenai unsur-unsur dari suatu perbuatan yang melawan hukum (*wederechtlijk*) dan tidak ada alasan pembenar.

Mengapa disebut melawan hukum. Perbuatan melawan hukum disini dapat ditinjau dari segi materil maupun segi formil. Dalam segi materil yaitu perbuatan itu harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau patut dilakukan. Jadi perbuatan itu selain dari perbuatan itu dilarang dan di ancam dengan undang-undang, perbuatan itu harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut. Jadi memidana orang yang tidak melawan hukum adalah tidak ada artinya, sedangkan dalam segi formil dikatakan bahwa, dengan memperhatikan apakah perbuatan yang dilakukan memang memenuhi rumusan delik yang tertentu. Tetapi sementara itu sukar menentukan kapankah perbuatan itu dipandang sebagai perbuatan yang bersifat melawan hokum, kapan pula tidak. Jadi apakah bila undang-undang telah melarang sesuatu perbuatan dan telah memenuhi larangan maka dengan sendirinya dapat dikatakan itu adalah melakukan hukum ? dalam hal ini ada yang berpendapat demikian adapula yang berpendapat lain. Yaitu pandangan segi materil, yang lama belum tentu semua perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, perbuatan senyatanya harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut. Pendapat pertama telah dikemukakan dalam ilmu hukum pidana disebut curang. Dengan pandangan yang formil tentang sifat melawan hukumnya perbuatan.

Perbedaan yang pokok antara dua pendapat tadi adalah, bahwa pendapat yang materil akan mengakui hal-hal yang meniadakan sifat melawan hukum dari perbuatan, menurut hukum yang tertulis. Pangkal pandangan ini adalah yang dinamakan hukum itu bukanlah undang-undang atau hukum yang tertulis saja, tetapi juga hukum yang tidak tertulis. Pendapat yang mengagungkan undang-undang, yang mengira bahwa segala sesuatu telah diatur oleh pembentuk undang-undang didalam undang- undang, telah beberapa lama ditinggalkan orang yang tidak menyetujui, bahwa undang-undang itu adalah sebagai pengikat dan hakim pun tidak rela untuk lebih lama menjadi penetap ketentuan undang-undang mana jatuh pada peristiwa yang diajukan kepadanya. Menurut pendapat Prof. Mr Roeslan Saleh : “Hakim ingin menjadi pencipta hukum pula. Menciptakan sesuatu yang baru, menentukan hal-hal yang baru dan menyatakan pikirannya akan hal-hal yang tersembunyi di dalam undang-undang (Roeslan Saleh : 47).

Para ahli hukum diberbagai Negara mengemukakan bahwa adalah tidak benar, semua hukum terdapat dalam undang –undang. Diluar undang-undang pun masih terdapat apa yang dinamakan hukum. Pendapat dari penganut aliran formil maupun aliran materil adalah sebagai berikut :

1) Penganut Formil :

Simon dengan faham formalnya berpendirian bahwa “suatu tindak pidana hanyalah dapat di anggap tidak berlawanan hukum dan oleh karenanya dapat dilepaskan dan sanksinya, apabila di dalam undang-undang tersedia dasar-dasarnya yang, dapat melepaskan yang berbuat itu dari sanksi atas perbuatannya itu, jikalau tidak terdapat pengecualian didalam undang-

undang terhadap berlakunya sanksi atas tindak pidana itu maka menurut Simon, hakim tidak boleh tidak harus menghukum orang itu.

## 2). Penganut Materil

Misalnya menurut Van Hammel, berpendapat bahwa “Apabila hakim merasa ragu-ragu apakah tidak ada hal-hal yang dapat dibuktikan, bahwa perbuatan terdakwa sesungguhnya tidak melawan hukum, maka hakim berkewajiban menyelidiki hal itu, dan apabila ia telah mengadakan penyelidikan itu tetap tidak mempunyai keyakinan bahwa terdakwa dengan perbuatannya itu melawan hukum, jadi menurutnya hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman (Tresna : 67-68 : 1959). Contoh, seorang bapak memukul anaknya yang sangat nakal dan seorang dokter atas pertimbangan medis dipaksa untuk menggugurkan kandungan seorang ibu untuk menolong seorang ibu tersebut.

Apakah orang-orang seperti itu harus saja di hukum seperti halnya si bapak atau dokter. Bukankah si bapak itu hendak mendidik anaknya atau dokter tadi melakukan abortus untuk menyelamatkan perempuan itu. Menurut perbuatan orang-orang itu di lihat dari sudut formil memang melanggar ketentuan undang-undang, tetapi perasaan keadilan tidak dapat menyalahkan perbuatan mereka itu. Tapi jika dilihat dari sudut materil, sangatlah sulit untuk menetapkan kapan adanya unsur melawan hukum itu, kapan sesuatu perbuatan dapat dibenarkan, bagaimanakah unsur melawan hukum harus dicari diluar undang-undang. Sebagai patokan dapat dikatakan bahwa hukum pidana ditunjukkan kepada perbuatan-perbuatan yang sifatnya sedikit banyak tidak sesuai dengan kelaziman, yang

menyimpang dari apa yang lazim dilakukan orang normal pada suatu ketika akan merupakan suatu perbuatan yang tidak dapat dibenarkan.

Mengenai tidak ada alasan pembenar. Disebutkan dalam undang-undang ; misalnya mengenai daya paksa, sejauh itu dimasukkan dalam alasan-alasan pembenar ini. Bukankah dalam hal ini apakah pembuat telah memilih jalan yang tepat masih juga berbeda pandangan orang. Tetapi ini hendaknya jangan dijadikan alasan untuk mengembangkan lagi ketidaksamaan hukum yaitu dengan memberikan tempat kepada sifat melawan hukum yaitu dengan memberikan tempat kepada sifat melawan hukum yang materiil, demikianlah mengenai perbedaan daripada sifat melawan hukum formil maupun materiil yang didefinisikan oleh dua orang sarjana tadi. Dalam sifat melawan hukum dalam pandangan formil maupun materiil, menurut Van Hattum dan Langmeyer, bahwa masyarakat adalah hidup, selalu bergerak, berhubung dengan itu rasa keadilan rakyat berubah-ubah pula. Bahwa rumusan delik itu hanyalah fragmen-fragmen yang dipisahkan dari hubungannya.

Membuat undang-undang tidak dapat berbuat lain dari pada secara skematis saja. Perbuatan-perbuatan yang masuk dalam rumusan delik adalah merupakan kumpulan perbuatan-perbuatan yang pada umumnya diancam dengan pidana. Karena urusannya fragmentaris dan skematis tadi maka didalamnya masuk perbuatan-perbuatan yang sebenarnya tidak semestinya, karena tidaklah merupakan perbuatan tercela atau tidak dibenarkan. Jadi perlu satu jalan yang

akan menyatakan bahwa suatu perbuatan yang memang masuk dalam suatu rumusan delik setelah dilihat tersendiri, berhubungan dengan suatu kejadian khusus, lalu tidaklah bersifat melawan hukum dan juga tidak dapat dipidana terhadap hal yang dikatakan terakhir, hakim tidak boleh berdiam diri dan menantikan sampai undang-undang yang membenarkan perbuatan itu. Yang jelas bahwa sifat melawan hukum itu adalah bertentangan dengan hukum positif yang sedang berlaku.

KUHP menggolongkan tindak pidana menjadi kejahatan dan pelanggaran. Penggolongan jenis-jenis delik yang ada dalam KUHP terdiri dari kejahatan (*misdriven*), disusun dalam Buku II KUHP, sedangkan pelanggaran (*over tredingen*), disusun dalam Buku III KUHP. Undang-undang hanya memberikan penggolongan kejahatan dan pelanggaran, akan tetapi tidak memberikan arti yang jelas, risalah penjelasan undang-undang.

Kejahatan adalah "*recht delicten*" yaitu perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang sebagai perbuatan pidana, dirasakan sebagai "*onrecht*" sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum (Moeljatno : 71).

Secara formal kejahatan dirumuskan sebagai suatu perbuatan yang oleh Negara diberi pidana. Pemberian pidana dimaksudkan mengembalikan keseimbangan yang terganggu akibat perbuatan itu. Dengan patokan hukum pidana kejahatan, serta pelakunya relatif dapat diketahui yaitu mereka atau barang siapa yang

terkena rumusan kaidah hukum pidana memenuhi unsur-unsur delik, ia dianggap melakukan perbuatan yang dapat dihukum (Soedjono Dirjosisworo: 1982 : 12).

Menurut Sue Titus Reid suatu perumusan tentang kejahatan maka perlu diperhatikan adalah antara lain :

1. Kejahatan adalah suatu tindakan sengaja (*omissi*) dalam pengertian ini seseorang tidak dapat dihukum karena pikirannya melainkan harus ada suatu tindakan atau kealpaan dalam bertindak. Kegagalan untuk dapat bertindak dapat juga merupakan kejahatan, jika terdapat suatu kewajiban hukum untuk bertindak dalam kasus tertentu, disamping itu ada niat jahat (*criminal intent mens rea*).
2. Merupakan pelanggaran hukum pidana
3. Dilakukan tanpa adanya suatu pembelaan atau pembenaran yang di akui secara hukum.
4. Diberikan sanksi oleh Negara sebagai suatu kejahatan atau pelanggaran (Soerjono Soekanto : 44).

Beberapa definisi kejahatan diatas pada dasarnya dapat diketahui kejahatan adalah suatu bentuk perbuatan dan tingkah laku yang melanggar hukum dan perundang-undang lain serta melanggar norma sosial sehingga masyarakat menentanginya. KUHP tidak memberikan definisi secara tegas tentang pengertian kejahatan namun dalam kaitannya dengan kejahatan dapat kita simpulkan bahwa semua perbuatan yang disebutkan dalam Buku ke II adalah kejahatan dan perbuatan lain secara tegas dinyatakan sebagai kejahatan dalam undang-undang tertentu diluar KUHP.

Pelanggaran adalah “*west delicten*” yaitu perbuatan-perbuatan yang sifat hukumnya baru dapat diketahui setelah adanya undang-undang yang menyatakan demikian (Moeljatno : 72). Perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran dalam KUHP ada kecendrungan mengikuti pandangan kuantitatif, beberapa ketentuan KUHP mengandung ukuran secara kuantitatif adalah :

1. Percobaan / pembantuan dalam pelanggaran tidak di pidana, sedangkan kejahatan dapat dipidana
2. Daluarsa bagi pelanggaran ditentukan lebih pendek di banding dengan kejahatan.
3. Kewenangan menuntut pelanggaran menjadi hapus apabila telah di bayar maksimum denda dan biaya perkara sebagai sistem penebusan.
4. Dalam hal terjadi perbarengan atas pelanggaran berlaku sistem pidana kumulasi murni yang tiap-tiap pelanggaran dijatuhi pidana sendiri-sendiri
5. dalam hal perampasan barang karena pelanggaran hanya boleh dilakukan apabila tidak ditentukan dengan tegas oleh undang-undang (Bambang Poernomo : 97 : 1982).

Berdasarkan perbedaan diatas dapat diketahui bahwa kejahatan lebih berat ancaman hukumnya dibandingkan dengan pelanggaran, karena dilihat dari sifat dan hakekat dari perbuatan itu dalam masyarakat, dimana kejahatan mempunyai dampak yang lebih buruk dibandingkan pelanggaran. Berdasarkan beberapa pengertian dari pendapat sarjana diatas dapat diketahui bahwa tindak pidana merupakan suatu perbuatan atau kejadian tertentu yang di lakukan seseorang, beberapa orang atau badan hukum yang menimbulkan suatu akibat karena

melanggar peraturan perundang-undang yang ada. Atau dapat di artikan pula tindak pidana merupakan perbuatan yang di pandang merugikan masyarakat sehingga pelaku tindak pidana itu harus dikenakan sanksi hukum yang berupa pidana atau nestapa.

Unsur-unsur Tindak Pidana. Membahas tentang rumus-rumus dari pada tindak pidana, pertama-tama haruslah melihat pada rumusan tindak pidana baik secara umum maupun yang ada dalam pasal-pasal tertentu dari peraturan pidana. Perumusan ini dalam bahasa belanda dinamakan “*delicts omschrijving*”. Berdasarkan uraian-uraian tindak pidana di atas dapat ditemukan beberapa unsur yang terkandung dalam suatu tindak pidana. Unsur-unsur ini penting untuk dibuktikan melalui suatu proses sistem peradilan pidana, merupakan hal pemeriksaan persidangan. Apabila unsur-unsur itu salah satu diantaranya tidak terbukti, maka perbuatan itu bukanlah suatu tindak pidana atau kejahatan dan tersangka harus dibebaskan dari segala tuntutan hukum. Untuk itu perlu di ketahui beberapa pendapat sarjana mengenai unsur- unsur tindak pidana yaitu:

Menurut Wirjono Projodikoro menyebutkan unsur-unsur tindak pidana mengharuskan adanya suatu (Wirjono Projodikoro : 46) :

a. Adanya dari tindak pidana

Misalnya perbuatan mencuri dirumuskan sebagai mengambil barang, ini rumusan secara formil yaitu benar-benar disebutkan wujud suatu gerakan tertentu dari badan seseorang manusia dan secara materiil menimbulkan suatu akibat yang disebutkan perbuatannya.

b. Adanya hubungan sebab musabab

Akibat dari perbuatan pelaku berupa kerugian atas kepentingan orang lain, menandakan keharusan ada hubungan sebab musabab (*causalitas*) antara perbuatan si pelaku dan kerugian yang di timbulkan.

a. Adanya sifat melanggar hukum

Sifat melanggar hukum (*onrechtmatigheid*) ini, secara tegas disebutkan larangannya pada perumusan ketentuan hukum pidana (*strafbepaling*)

b. Adanya kesalahan pelaku tindak pidana

Karena pelaku adalah seorang manusia, maka hubungan ini mengenai kebatinan yaitu hal kesalahan si pelaku tindak pidana (*schuld verband*). Hanya hubungan batin ini perbuatan yang di langgar dan dapat di pertanggung jawabkan pada si pelaku.

c. Adanya Kesengajaan (*opzet*)

Seseorang yang melakukan sesuatu perbuatan dengan sengaja melawan dan melanggar hukum ini pantas mendapatkan hukuman pidana, hal ini harus di hubungkan dengan unsur-unsur diatas karena mempunyai kaitan yang erat satu sama lainnya,

Menurut Moeljatno unsur-unsur atau elemen perbuatan pidana adalah :

- a. Kelakuan dan akibat (perbuatan)
- b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.
- c. Keadaan tambah yang memberatkan pidana.
- d. Unsur melawan hukum yang objektif.
- e. Unsur melawan hukum yang subjektif (Moeljatno : 63).

Menurut M. Bassar Sudrajat unsur-unsur yang terkandung dalam suatu delik adalah terdiri dari :

- a. Unsur melawan hukum
- b. Unsur merugikan masyarakat
- c. Dilarang oleh aturan hukum pidana
- d. Pelakunya dapat di ancam pidana (Adami Chazawi : 78 : 2002).

Menurut pendapat Tresna tindak pidana terdiri dari unsur-unsur yakni :

- a. Perbuatan / rangkaian perbuatan
- b. Yang bertentang dengan peratuarn perundang-undangan,
- c. Diadakan tindakan penghukuman (Ibid : 80),

Lebih lanjut Moeljatno membedakan unsur tindak pidana berdasarkan perbuatan dan pelaku dapat dibagi dalam 2 bagian yaitu :

- a. Unsur Subjektif berupa ;
  - ◆ Perbuatan manusia
  - ◆ Mengandung unsur kesalahan
- b. Unsur objektif, berupa
  - ◆ Bersifat melawan hukum
  - ◆ Ada aturannya (Moelyatno : 64).

Berdasarkan pendapat para sarjana diatas, walaupun pendapat dari rumusan berbeda-beda namun pada hakekatnya ada persamaannya, ialah tidak memisahkan antara unsur-unsur mengenai perbuatannya dengan unsur yang mengenai diri orangnya (pelaku). Dalam merumuskan perbuatan pidana perlu ditegaskan secara jelas hal-hal yang menjadi unsur-unsurnya. Seseorang hanya dapat

dipidana karena telah melakukan suatu tindak pidana, apabila jelas telah memenuhi unsur –unsur didalamnya yaitu unsur perbuatan, melawan hukum, kesalahan dan dapat di pertanggung jawabkan.

### **B. Pertanggung jawaban pidana**

Pertanggung jawaban adalah kewajiban terhadap segala sesuatunya, fungsi menerima pembebanan sebagai akibat dari sikap tindak sendiri atau pihak lain (WJS. Poerwadarminta : 619 : 1998).

Pertanggung jawaban adalah sesuatu yang harus dipertanggung jawabkan atas perbuatan yang telah dilakukan, yaitu perbuatan yang tercela oleh masyarakat dan itu dipertanggung jawabkan oleh sipembuatnya dengan kata lain kesadaran jiwa orang yang dapat menilai, menentukan kehendaknya, tentang perbuatan tindak pidana yang dilakukan berdasarkan putusan yang berkekuatan hukum yang tetap. Untuk adanya pertanggung jawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat di pertanggung jawabkan. Ini berarti harus dipastikan dahulu yang dinyatakan sebagai pembuat untuk suatu tindak pidana (Roeslan Saleh : 80).

Masalah ini menyangkut subjek tindak pidana yang pada umumnya sudah dirumuskan oleh sipembuat undang-undang untuk tindak pidana yang bersangkutan. Namun dalam kenyataan memastikan siapa sipembuatnya tidak mudah karena untuk menentukan siapakah yang bersalah harus sesuai dengan proses yang ada, yaitu sistem peradilan pidana berdasarkan KUHAP.

Asas legalitas dalam hukum pidana Indonesia menentukan bahwa seseorang baru dapat dikatakan melakukan perbuatan pidana apabila perbuatan tersebut telah sesuai dengan rumusan dalam undang-undang hukum pidana, dalam hal ini sesuai dengan pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi : Tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan. Meskipun demikian orang tersebut belum dapat dijatuhi pidana karena masih harus dibuktikan kesalahannya atau apakah dapat dipertanggung jawabkan perbuatannya tersebut, demikian untuk dapatnya seseorang dijatuhi pidana harus memenuhi unsur-unsur perbuatan pidana dan pertanggung jawaban pidana dalam hukum pidana.

Perbuatan pidana hanya untuk menunjukkan pada dilarangnya suatu perbuatan oleh undang-undang. Apakah orang yang melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, tergantung pada persoalan, apakah ia dalam melakukan perbuatannya ia mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang telah melakukan perbuatan itu memang mempunyai kesalahan, maka ia dapat dipidana. Berarti orang yang melakukan tindak pidana akan dapat dipidana apabila mempunyai kesalahan.

Kesalahan ada 2 (dua) macam yaitu :

1. Kesengajaan (*opzet/dofus*)

Ada 3(tiga) kesengajaan dalam hukum pidana yaitu :

- ◆ Kesengajaan yang bersifat tujuan untuk mencapai sesuatu tujuan (*opzet als oogmerk*).

- ◆ Kesengajaan yang bukan mengandung suatu tujuan melainkan disertai keinsyafan, bahwa suatu akibat pasti terjadi (*opzet bijzekerheidsbewustzijn*) atau kesengajaan secara keinsyafan.
  - ◆ Kesengajaan seperti sub 2 tetapi dengan disertai keinsyafan hanya ada kemungkinan (bukan kepastian), bahwa suatu akibat akan terjadi (*opzet bij mogelijkheids-bewustzijn*)
2. Kurang hati-hati (kealpaan/*culpa*)

Kurang hati-hati/kealpaan (*culfa*) arti dari alpa adalah kesalahan pada umumnya, tetapi dalam ilmu pengetahuan mempunyai arti teknis yaitu suatu macam kesalahan si pelaku tindak pidana yang tidak seberat seperti kesengajaan yaitu kurang hati-hati, sehingga berakibat yang tidak disengaja terjadi (Wirjono Projodikoro).

Berdasarkan uraian di atas seseorang yang melakukan tindak pidana harus dibuktikan apakah kesalahan tersebut mengandung unsur kesengajaan (*dolus/opzet*) atau kealpaan (*culfa*). Perbuatan yang dilakukan dengan sengaja atau karena kealpaan akan menentukan berat ringannya pidana seseorang. Perbuatan pidana yang dilakukan secara sengaja ancaman pidananya akan lebih berat dari pada karena kealpaan. Untuk dapat dipidananya seseorang harus ada unsur mampu dipertanggung jawabkan oleh si pelaku, dimana si pelaku dapat menginsyafi atau secara sadar melakukan perbuatan tersebut.

Roeslan Saleh menyatakan bahwa orang yang mampu bertanggung jawab itu harus memenuhi 3 syarat yaitu (Roeslan Saleh) :

1. Dapat menginsyafi makna yang senyatanya dari perbuatannya
2. Dapat menginsyafi bahwa perbuatannya itu dapat dipandang patut pergaulan masyarakat.
3. Mampu untuk menentukan niat atau kehendak dalam melakukan perbuatan.

Istilah pidana atau hukum yang merupakan istilah umum dan konvensional dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah tersebut dapat berkonotasi dengan bidangnya yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam hukum, tetapi dalam istilah sehari-hari dibidang pendidikan moral, agama dan sebagainya. Oleh karena pidana merupakan istilah yang lebih khusus maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifat khas. Menurut Soedarto, menyatakan yang dimaksud pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan pada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi sasaran tertentu sedangkan menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief yang dikutip oleh Roeslan Saleh, menyatakan bahwa pidana reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan Negara kepada perbuatan delik itu.

Beberapa definisi di atas dapatlah diartikan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri tersebut :

1. Pidana pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan atas nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang).
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan pidana menurut undang-undang (Muladi dan Barda Nawawi arief : 4 : 1998).

Maka dalam hal pidana, fokusnya adalah pada kekuatan salah satu tindak pidana yang telah dilakukan oleh sipembuat atau pelaku dengan kata lain perbuatan itu mempunyai peranan yang sangat penting dan syarat yang harus dipenuhi untuk adanya suatu tindak pidana agar pelaku atau subjek tindak pidana dapat dimintakan pertanggung jawaban atas apa yang telah dilakukan . ciri atau unsur kesalahan yang dapat dijatuhi hukuman bagi pelaku kejahatan adalah :

1. Dapat dipertanggung jawabkannya perbuatan pembuat,
2. Adanya kaitan psikis antara pembuat dan perbuatan yaitu adanya sengaja atau kesalahan,
3. Tidak adanya dasar pemidanaan yang menghapus dapat dipertanggung jawabkan sesuatu perbuatan kepada pembuat.

Pasal 44 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa : barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggung jawabkan kepadanya, karena Jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana. Menurut Pompe

yang dikutip oleh Andi Hamzah, Pasal tersebut merupakan pengertian yuridis bukan medis. Memang medikus yang memberikan keterangan kepada hakim yang memutuskan. Menurutnya dapat dipertanggung jawabkan (*Toerekenbaarheid*) itu berkaitan dengan kesalahan (*Schuld*). Orang dapat menyatakan dapat dipertanggung jawabkan itu sendiri merupakan kesalahan (*Schuld*) (Andi Hamzah : 147 : 1994).

### **C. Pengertian Hutan Dan Jenis Hutan**

Berbagai sebutan dipakai terhadap hutan, tetapi pada umumnya pandangan umum tentang hutan itu adalah suatu tempat atau areal yang perlu dengan berbagai macam jenis pohon-pohon dan hewan liar yang terdapat didalamnya. Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang kehutanan, hutan adalah suatu kesatuan ekosistem berupa hamparan berisi sumber daya alam hayati yang didominasi pepohonan dalam persekutuan alam lingkungannya, yang satu dengan yang lainnya tidak dapat dipisahkan.

Menurut Dengler pengertian hutan adalah sejumlah pepohonan yang tumbuh pada lapangan yang cukup luas, sehingga suhu kelembaban, cahaya angin dan sebagainya tidak lagi menentukan lingkungannya, akan tetapi dipengaruhi oleh tumbuh-tumbuhan / pepohonan baru asalkan tumbuh pada tempat yang cukup luas dan tumbuhnya cukup rapat (horizontal dan vertical) (Evers P.J : Vol.III : 1995).

Dari pengertian tersebut di atas, pada umumnya hutan itu merupakan suatu tempat atau areal yang penuh dengan berbagai macam jenis pohon-pohon dan hewan-hewan liar yang terdapat didalamnya. Pemeliharaan hutan dan pengamanan hutan merupakan dua hal yang sangat vital dalam pelestarian hutan. Hal ini dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1985 Tentang Perlindungan hutan. Perlindungan dan keamanan memang sangat diperlukan agar tetap dapat mempertahankan kelestarian hutan karena banyak ancaman terhadap upaya kelestarian hutan, antara lain yaitu :

- a. Pengrusakan hutan akibat pencuri kayu, penebang tanpa izin.
- b. Pendudukan tanah hutan secara tidak sah atau liar.
- c. Pengrusakan tanah hutan akibat adanya pengambilan batu, pasir, tanah dan bahan.
- d. Kerusakan akibat pengembalaan ternak dalam hutan.
- e. Kerusakan akibat gempa bumi, angin ribut, hama dan prnyakit, kebakaran hutan dan lain sebagainya (Pasal 6,7,8,9,11,12 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1985).

Dari uraian di atas, pemeliharaan hutan dari ancam-ancaman pengrusakan diperlukan, sehingga mampu mrmberikan manfaat produksi, perlindungan, pengaturan tata air, pengaruh terhadap iklim dan sebagainya mrngingat fungsi hutan sangat berpengaruh bagi lingkungan. Sedangkan jenis-jenis hutan berdasarkan Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan dapat dibedakan sebagai berikut :

1. Berdasarkan status pemilikannya, menurut Pasal 5 Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan, hutan terdiri dari dua macam yaitu :
  - a. Hutan Negara, ialah semua hutan yang tumbuh di atas tanah yang bukan milik. Hutan yang tumbuh atau ditanam di atas tanah yang diberikan kepada daerah swatantra dengan hak pakai atau hak pengelolaan mempunyai status sebagai hutan Negara. Dengan demikian tidak ada lagi Hutan Marga, Hutan Daerah, Hutan swaparja dan lain sebagainya.
  - b. Hutan Hak, adalah hutan yang tumbuh atau ditanam di atas tanah milik yang lazimnya disebut hutan rakyat dan dapat dimiliki oleh orang, baik sendiri maupun bersama-sama orang lain atau Badan Hukum Hutan yang ditanam atas usaha sendiri di atas tanah yang di bebani hak lainnya, merupakan pula hutan milik dari orang / Badan Hukum yang bersangkutan.
2. Berdasarkan fungsinya menurut Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan, terdiri tiga macam yaitu ;
  - a. Hutan Konservasi, adalah kawasan hutan dengan cirri khas tertentu, yang mempunyai fungsi pokok pengawetan keanekaragaman tumbuhan dan satwa serta ekosistemnya.
  - b. Hutan Lindung, adalah kawasan hutan yang mempunyai keadaan alam sedemikian rupa sehingga pengaruhnya yang baik terhadap tanah alam sekelilingnya dan tata air perlu dipertahankan dan lindung. Apabila Hutan Lindung diganggu maka hutan ini akan kehilangan fungsinya sebagai perlindungan sistem penyangga kehidupan untuk mengatur tata air,

mencegah banjir, mengendalikan erosi, mencegah iritasi air laut dan memelihara kesuburan tanah.

- c. Hutan Produksi adalah kawasan hutan yang mempunyai pokok produksi hasil hutan. Hutan produksi ini adalah hutan yang baik keadaan alamnya maupun kemampuannya sehingga memberikan manfaat produksi kayu dan hasil hutan lainnya.
3. Berdasarkan bentuknya menurut Pasal 7 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, dibagi menjadi tiga :
- a. Hutan suaka alam adalah hutan dengan ciri khas tertentu yang mempunyai fungsi pokok kawasan pengawetan keanekaragaman tumbuhan dan satwa serta ekosistemnya yang juga berfungsi sebagai wilayah sistem penyangga.
  - b. Hutan pelestarian alam, hutan yang dengan ciri khas tertentu yang mempunyai fungsi pokok sebagai kawasan pengawetan keanekaragaman tumbuhan dan satwa serta ekosistemnya yang juga berfungsi sebagai wilayah sistem penyangga kehidupan.
  - c. Taman baru, adalah kawasan hutan yang ditetapkan sebagai tempat wisata berburu.
  - d. Hutan lainnya yang ada diluar kawasan hutan dan diluar hutan cadangan misalnya hutan yang terdapat pada tanah milik atau yang dibebani hak lainnya.

Berdasarkan penggolongan berbagai jenis hutan dalam Pasal 5, 6 ayat (2) dan Pasal 7, di atas dimaksudkan agar dapat diketahui fungsi, peruntukan hutan

tersebut. Sehingga dapat dimanfaatkan sesuai dengan jenisnya baik itu untuk kepentingan produksi atau pemanfaatan hasil alam untuk kepentingan bersama maupun hutan yang dilindungi untuk menjaga keseimbangan ekosistem sekitarnya. Secara garis besar hutan tersebut dapat dibedakan menjadi beberapa kriteria yaitu berdasarkan status pemilikan, berdasarkan fungsi dan berdasarkan peruntukan. Walaupun terdapat perbedaan berbagai jenis hutan di atas prinsipnya hutan mempunyai fungsi yang sama yaitu untuk menjaga ekosistem kehidupan, tata air dan mencegah terjadinya erosi.

#### **D. Tindak Pidana Kehutanan**

Pencurian kayu dan perambahan hutan merupakan suatu kegiatan membuka kawasan hutan dan menduduki kawasan tersebut secara ilegal tindakan ini dilakukan dengan cara membakar, menebang kawasan hutan. Tindakan ini merupakan tindak pidana karena melanggar ketentuan dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan.

- (1) Setiap orang dilarang merusak prasarana dan sarana perlindungan hutan
- (2) Setiap orang dilarang :
  - (a) Mengerjakan dan atau menggunakan dan atau menduduki kawasan hutan secara tidak sah.
  - (b) Merambah kawasan hutan,
  - (c) Melakukan penebangan pohon dalam kawasan hutan,
  - (d) Membakar hutan,

- (e) Menebang pohon atau memanen atau memungut hasil hutan di dalam hutan tanpa memiliki hak atau izin dari pejabat yang berwenang,
- (f) Mengangkut, menguasai atau memiliki hasil hutan yang tidak dilengkapi bersama-sama dengan surat keterangan sah nya hasil hutan.

Pasal 78 mengatur tentang ketentuan pidananya yaitu barang siapa yang sengaja melanggar ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan diancam dengan pidana penjara paling banyak Rp. 5.000.000.000.00 (lima milyar rupiah).

Sedangkan pengaturan mengenai pencurian kayu di hutan lindung menurut Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1985 Perlindungan Hutan terdapat dalam :

- Pasal 6 Ayat (1) : Kawasan hutan dan hutan cadangan dilarang dikerjakan atau diduduki tanpa izin menteri.
- Pasal 7 Ayat (3) : Di dalam kawasan hutan dan hutan cadangan dilarang melakukan pemungutan hasil hutan dengan menggunakan Alat atau tidak sesuai dengan kondisi tanah dan lapangan atau melakukan perbuatan lain yang dapat menimbulkan Tanah dan tegakan.
- Pasal 8 Ayat (2) : Siapapun dilarang melakukan penebangan dalam radius/Jarak tertentu dari mata air, tepi jurang, waduk, sungai, anak sungai yang terletak didalam kawasan hutan lainnya.

- Pasal 9 Ayat (1) : Selain petugas-petugas kehutanan atau orang-orang yang Karena tugasnya atau kepentingannya berada Dalam kawasan hutan, siapapun dilarang membawa alat-alat yang lazim digunakan untuk memotong, menebang dan membelah pohon didalam kawasan hutan.
- (3) : Setiap orang dilarang melakukan penebangan pohon dalam hutan tanpa izin dari pejabat yang berwenang.
- (4) : Setiap orang dilarang mengambil / memungut hasil hutan lainnya tanpa izin dari pejabat yang berwenang.

#### **E. Kebebasan Hakim Dalam Menjatuhkan Sanksi Pidana**

Kebebasan Hakim atau pengadilan adalah "*gebonden vrijheid*", yaitu kebebasan terikat/terbatas karena diberi batas oleh undang-undang yang berlaku dalam batas tertentu. Hakim memiliki kebebasan dalam menetapkan menentukan jenis pidana (*strafsoort*), ukuran pidana atau berat ringannya pidana (*strafmaat*), cara pelaksanaan pidana (*straf modus*) dan kebebasan untuk menemukan hukum (*rechtvinding*) (Nanda Agung Sewantara : 51 : 1987 ).

Secara asuntif peranan hakim sebagai pihak yang memberikan ppidanaan tidak mengabaikan hukum atau norma serta peraturan yang hidup dalam masyarakat, sebagaimana diatur dalam Pasal 28 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan "Hakim

sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat” (Pasal 28 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004).

Kebebasan hakim mutlak dibutuhkan terutama untuk menjamin keobjektif hakim dalam mengambil keputusan. Hakim memberikan keputusannya mengenai hal-hal sebagai berikut :

1. Keputusan mengenai peristiwanya, ialah apakah terdakwa melakukan perbuatan yang telah dituduhkan kepadanya, dan kemudian
2. Keputusan mengenai hukumnya, ialah apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu merupakan suatu tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah dan dapat dipidana dan akhirnya,
3. Keputusan mengenai pidananya, apakah terdakwa memang dapat dipidana (Soedarto : 74 : 2000 ).

Berdasarkan pendapat di atas dapat diketahui bahwa segala putusan pengadilan selain harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang di jadikan dasar untuk menggali, kaedah hukum yang hidup dalam masyarakat. Putusan pengadilan merupakan tanggung jawab hakim dalam melaksanakan tugasnya, untuk menerima, memeriksa dan memutuskan perkara yang di ajukan kepadanya dimana pertanggung jawaban tersebut tidak hanya dijatuhkan kepada hukum, dirinya sendiri ataupun kepada masyarakat luas, tetapi yang lebih penting lagi putusan itu harus dapat dipertanggung jawabkan kepada Tuhan Yang Maha Esa (Bismar Siregar : 67).

Penjatuhan sanksi pidana memang bukan perkara yang mudah, hakim dituntut menguasai teknik-teknik tertentu yang menyangkut hal-hal yang bersifat kompleks untuk memperkecil terjadinya disparitas pidana. Keputusan yang dikeluarkan hakim hendaknya merupakan keputusan yang bersifat proposional yaitu keputusan yang menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian hukum bagi seseorang.

Keputusan yang proporsional tersebut dapat dicapai dengan memperhatikan tujuan pemidanaan yang hendak dicapai. Pedoman pemidanaan (*statutory guidelines for sentencing*), aturan pemidanaan yang berlaku serta keyakinan hakim tersebut dalam menjatuhkan sanksi, sehingga terlihat faktor-faktor yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana dalam rangka mengurangi disparitas pidana (Muladi dan Barda Nawawi Arief : 67).

Adanya penjatuhan sanksi pidana oleh hakim secara langsung mengkongkritkan tugas sanksi tersebut, yaitu sebagai alat pemaksa agar norma dapat juga berfungsi sebagai alat preventif dan sebagai alat represif sehingga tujuan dari hukum pidana tersebut dapat dicapai secara efektif.