

# **SKRIPSI**

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PENJATUHAN  
PIDANA BAGI PENGOLAHAN DAN PEMURNIAN,  
PENGANGKUTAN SERTA PENJUALAN EMAS  
TANPA IZIN DI KAWASAN KONSESI  
PT. FREEPORT INDONESIA  
(Studi Kasus Putusan Pengadilan  
Nomor:1346/Pid.Sus/2018/Pn.Mks)**



**OLEH  
MUHAMMAD AZHAR  
B111 15 172**

**DEPARTEMEN HUKUM PIDANA  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2021**

**HALAMAN JUDUL**

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PENJATUHAN  
PIDANA BAGI PENGOLAHAN DAN PEMURNIAN,  
PENGANGKUTAN SERTA PENJUALAN EMAS  
TANPA IZIN DI KAWASAN KONSESI PT. FREEPORT  
INDONESIA**

**(Studi Kasus Putusan Pengadilan Nomor:  
1346/Pid.Sus/2018/Pn.Mks)**

**OLEH  
MUHAMMAD AZHAR  
B111 15 172**

**SKRIPSI**

**Sebagai Tugas Akhir Dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana Pada  
Departemen Hukum Pidana Program Studi Ilmu Hukum**

**DEPARTEMEN HUKUM PIDANA  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR**

**2021**

**LEMBAR PENGESAHAN SKRIPSI**

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PENJATUHAN PIDANA BAGI  
PENGOLAHAN DAN PEMURNIAN, PENGANGKUTAN SERTA  
PENJUALAN EMAS TANPA IZIN DI KAWASAN KONSESI  
PT. FREEPORT INDONESIA  
(Studi Kasus Putusan Pengadilan Nomor:1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks)**

Disusun dan diajukan oleh

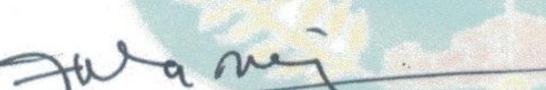
**MUHAMMAD AZHAR  
B11115172**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam  
rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Departemen Hukum Pidana  
Studi Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin  
Pada tanggal 1 Desember 2021  
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

  
Dr. Abd. Asis, S.H., M.H.  
NIP. 19620618 198903 1 002

  
Dr. Hj. Nur Azisa S.H., M.H.  
NIP. 19671010 199292 2 002



Studi Sarjana Ilmu Hukum

  
Dr. Maskun, S.H., LL.M.  
NIP. 19761129 199903 1 005

## PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa:

Nama : Muhammad Azhar

Nomor Induk Mahasiswa : B11115172

Peminatan : Hukum Pidana

Departemen : Hukum Pidana

Judul : Tinjauan Yuridis Terhadap Penjatuhan Pidana  
Bagi Pengolahan dan Pemurnian, Pengangkutan,  
Penjualan Emas Tanpa Izin Di Kawasan Konsesi  
PT. Freeport Indonesia (perkara putusan Nomor:  
1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks)

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan pada ujian skripsi.

Makassar, 29 September 2021

**Pembimbing I**

**Pembimbing II**

  
**Dr. Abd. Asis, SH., MH.**  
NIP. 19620618 198903 1 002

  
**Dr. Hj. Nur Azisa, SH., MH.**  
NIP. 19671010 199292 2 002



KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN,  
RISET, DAN TEKNOLOGI

UNIVERSITAS HASANUDDIN  
FAKULTAS HUKUM

Jln. Perintis Kemerdekaan KM.10 Kota Makassar 90245, Propinsi Sulawesi Selatan  
Telp : (0411) 587219,546686, Website: <https://lawfaculty.unhas.ac.id>

**PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI**

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : MUHAMMAD AZHAR  
N I M : B11115172  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Departemen : Hukum Pidana  
Judul Skripsi : Tinjauan Yuridis Terhadap Penjatuhan Pidana Bagi Pengolahan dan Pemurnian, Pengangkutan, Penjualan, Mineral Batubara Tanpa Izin di Kawasan Konsesi PT. Freeport Indonesia (Studi Kasus Putusan No.1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks)

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, November 2021



## PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muhammad Azhar  
NIM : B11115172  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Departemen : Hukum Pidana  
Jenjang : S1

Menyatakan dengan ini bahwa skripsi dengan judul:

Tinjauan Yuridis Terhadap Penjatuhan Pidana Bagi Pengolahan Dan Pemurnian, Pengangkutan, Penjualan Emas Tanpa Izin Di Kawasan Konsesi Pt. Freeport Indonesia (Studi Kasus Putusan Nomor: 1346/Pid.Sus/2018/Pn.Mks). adalah karya Saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain.

Apabila dikemudian hari skripsi Saya terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang Saya gunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka Saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Makassar, 29 September 2021  
Yang menyatakan



Muhammad Azhar

## ABSTRAK

**Muhammad Azhar (B111 15 172), Tinjauan Yuridis Terhadap Penjatuhan Pidana Bagi Pengolahan dan Pemurnian, Pengangkutan, Serta Penjualan Emas Tanpa Izin Di Kawasan Konsesi PT. Freeport Indonesia (perkara putusan Nomor: 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks).** Dibimbing oleh Abd. Azis sebagai Pembimbing I dan Nur Azisa sebagai Pembimbing II.

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji dan mengetahui beberapa permasalahan. Pertama, mengenai sejauh mana ketentuan hukum bagi pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan emas tanpa izin di kawasan konsesi. Kedua, pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan dan menerapkan hukuman dalam putusan terhadap perkara putusan nomor: 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif. Teknik pengumpulan data yang digunakan yaitu dengan cara data sekunder, dilakukan dengan cara mempelajari peraturan perundang-undangan, studi kasus putusan, hasil karya ilmiah para sarjana yang berkaitan dengan penelitian ini, serta membaca referensi buku. Data yang diperoleh kemudian disusun dan diuraikan serta dianalisis menggunakan analisis deskriptif kualitatif.

Adapun hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa: Pertama, ketentuan hukum bagi pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan emas tanpa izin di kawasan konsesi diatur dan diancam pidana dalam Pasal 158 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Kemudian lebih lanjut pada Pasal 161 dikenakan bagi yang melakukan pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan emas tanpa izin di kawasan konsesi yang diperoleh dari pihak yang bukan merupakan pemegang IUP, IUPK atau izin. Kedua, Terdakwa dalam putusan kasus tersebut yakni Darwis bin Muhammad Boseng seharusnya dipidana karena telah melanggar ketentuan Pasal 161. Terdakwa secara terpisah dituntut oleh Jaksa Penuntut Umum dan telah memenuhi unsur-unsur dari pasal yang didakwakan sehingga hal tersebut merupakan tindak pidana.

Kata Kunci: Penjatuhan Pidana, Pengolahan, Pemurnian, Pengangkutan, Penjualan, Emas, Izin, Konsesi

## **ABSTRACT**

**Muhammad Azhar (B111 15 172), Juridical Review of Criminal Impositions for Processing and Purification, Transportation, Sales of Gold without a Permit in the Concession Area of PT. Freeport Indonesia (judgment case number: 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks). Supervised by Abd. Azis as Supervisor I and Nur Azisa as Supervisor II.**

*This study aims to examine and identify several problems. First, regarding the extent of the legal provisions for processing and refining, transportation and sale of gold without a permit in the concession area. Second, legal considerations in imposing and implementing the decision on the case of decision number: 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks.*

*This research uses normative research methods. The data collection technique used is secondary data, done by studying the laws and regulations, case studies of decisions, the results of scholarly works related to this research, and reading reference books. The data obtained were then compiled and described and analyzed using qualitative descriptive analysis.*

*The results of this study conclude that: First, the legal provisions for processing and refining, as well as the sale of gold without a permit in the concession area are regulated and subject to criminal penalties in Article 158 of Law Number 4 of 2009 concerning Mineral and Coal Mining. Then further Article 161 is imposed for those who carry out processing and refining, transportation and sales of gold without a permit in the concession area obtained from parties who are not holders of IUP, IUPK or permits. Second, the defendant in the verdict of the case, namely Darwis bin Muhammad Boseng, should have been sentenced for violating the provisions of Article 161. The defendant was separated from the article by the Public Prosecutor and had fulfilled the elements charged with making it a criminal act.*

*Keywords: criminal imposition, processing, refining, transportation, sales, gold, permits, concessions.*

## KATA PENGANTAR

*Assalamua'laikum Warahmatullahi Wabarakatuh*

Tiada kata dan kalimat yang pantas Penulis ucapkan selain puji syukur kepada Allah SWT atas segala limpahan rahmat, ilmu, dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyusun dan menyelesaikan skripsi ini dengan judul : **“Tinjauan Yuridis Terhadap Penjatuhan Pidana Bagi Pengolahan dan Pemurnian, Pengangkutan, Penjualan Emas Tanpa Izin Di Kawasan Konsesi PT. Freeport Indonesia (perkara putusan Nomor: 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks)”** yang merupakan tugas akhir Penulis dalam rangka menyelesaikan studi untuk menempuh gelar Sarjana Strata I di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Dengan segala kerendahan hati Penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada orang-orang terkasih, tersayang dan tercinta yang senantiasa memberikan doa, dukungan, serta bantuan baik secara moril maupun materil selama penyusunan skripsi ini. Terutama kepada kedua orang tua Penulis yaitu Bapak Abd. Latif dan Mama Suherah, kepada bapak dan mama yang meskipun tak sempat merasakan nikmatnya dunia pendidikan akan tetapi senantiasa memiliki tekad yang kuat untuk memberikan pendidikan terbaik untuk anak-anaknya. Terkhusus kepada mama yang saat ini sedang berjuang melawan penyakit gagal ginjal kronis yang diderita baru-baru ini. Semoga Allah SWT. Masih senantiasa menganugerahkan berkat serta umur panjang agar bisa menyaksikan Penulis mengenakan toga kebanggaan menyandang gelar S1 di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Kemudian kepada Tante Sufiati yang telah mengajarkan dan menanamkan nilai-nilai pentingnya pendidikan kepada Penulis sehingga penulis dapat merasakan nikmatnya mengenyam ilmu sampai di perguruan tinggi, Kepada kedua kakak Nurul Amrah dan Nurul Aidah yang selama ini telah menjadi panutan dan percontohan bagi Si Bungsu ini baik dalam tutur kata, sikap, dan tingkah laku serta dalam memberikan dukungan dalam meraih prestasi akademik. Serta kepada para kerabat yang tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu. Tiada hal yang dapat Penulis balaskan selain ucapan terima kasih dari lubuk hati yang terdalam atas segala dukungan lahiriah maupun bathiniah yang diberikan kepada Penulis. Semoga Allah SWT memberikan kesehatan dan perlindungan-Nya. Kemudian tak lupa Penulis mengucapkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Palubuhu, M.A. selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan para Wakil Rektor beserta jajarannya;
2. Prof. Dr. Farida Patitingi, S.H., H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan Para Wakil Dekan beserta jajarannya;
3. Dr. Mustafa Bola SH., MH. selaku dosen Pembimbing Akademik;
4. Dr. Abd. Asis S.H.,M.H. selaku Pembimbing utama dan Dr. Hj. Nur Azisa S.H.,M.H. selaku pembimbing pendamping. Terimakasih atas segala kebaikan dan ketulusan dalam mendampingi, membimbing Penulis serta senantiasa meluangkan waktu untuk memberikan arahan dan saran selama menyusun proposal sampai skripsi;

5. Prof. Dr. Andi Muhammad Sofyan, S.H., M.S. selaku Penilai I dan Dr. Hijrah Adhyanti Mirzana, S.H., M.H. selaku penilai II atas segala saran, masukan, serta ilmu yang diberikan kepada penulis selama proses penyusunan proposal sampai skripsi ini;
6. Segenap Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan ilmu dan pengetahuan yang bermanfaat, nasihat yang senantiasa akan penulis ingat, serta pengalaman yang tak terlupakan selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
7. Seluruh Pegawai dan Staf Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
8. Kepada teman-teman DIPO, BKP, dan UKM Karatedo Gojukai Indonesia FH-UH;
9. Sahabat-sahabat Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia Cabang Makassar Raya;
10. Sahabat Gusdurian Makassar;
11. Seluruh saudara saudari Angkatan JURIS 2015 tercinta terimakasih;
12. Keluarga KKN Tematik PUPR Unhas Posko Atakkae yang selalu solid dan mengingatkan kerja skripsi;
13. Terimakasih kepada diri sendiri karena tetap kuat sampai di tahap ini;

14. Terimakasih kepada seluruh pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu, penulis mengucapkan terimakasih. Semoga Allah SWT membalas semua kebaikan kalian.

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
PENGESAHAN SKRIPSI.....	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iii
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI .....	iv
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI .....	v
ABSTRAK.....	vi
<i>ABSTRACT</i> .....	vii
KATA PENGANTAR .....	viii
DAFTAR ISI .....	xii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah .....	6
C. Tujuan Penelitian .....	7
D. Manfaat Penelitian .....	7
E. Keaslian Penelitian.....	8
F. Metode Penelitian .....	9
1. Tipe Penelitian .....	9
2. Pendekatan Penelitian .....	9
3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	10

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum .....	10
5. Analisis Bahan Hukum .....	11

## BAB II TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS PERMASALAHAN

PERTAMA .....	12
A. Tindak Pidana .....	12
1. Pengertian <i>Tindak Pidana</i> .....	12
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana .....	17
3. Jenis-Jenis Tindak Pidana .....	19
B. Pertanggungjawaban Pidana .....	22
C. Pidana dan Pemidanaan .....	24
1. Pengertian Pidana dan Pemidanaan.....	25
2. Teori Tujuan Pemidanaan .....	29
3. Jenis Pemidanaan.....	37
D. Ruang Lingkup Perizinan .....	45
1. Pengertian Izin dan Perizinan .....	45
2. Sifat-sifat Izin.....	47
E. Izin Usaha Pertambangan.....	48
1. Jenis Izin Usaha Pertambangan .....	48
F. Analisis Ketentuan Hukum Bagi Pengolahan dan Pemurnian, Pengangkutan Serta Penjualan Emas Tanpa Izin Di Kawasan Konsesi .....	52

### BAB III TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS PERMASALAHAN

KEDUA .....	56
A.    Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan .....	56
B.    Pertimbangan Hukum Hakim .....	57
1.    Pertimbangan Hakim Bersifat Yuridis.....	59
2.    Pertimbangan Hakim Bersifat Non Yuridis .....	63
C.    Analisis Pertimbangan Hukum Hakim Dalam Penjatuhan dan Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Perkara Putusan Nomor: 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks .....	65
1.    Identitas.....	65
2.    Kasus Posisi.....	66
3.    Dakwaan dan Tuntutan Jaksa Penuntut Umum .....	71
4.    Pertimbangan Hukum Hakim .....	75
5.    Amar Putusan Hakim .....	98
6.    Analisis Penulis Terkait Pertimbangan Hukum Hakim Dalam Penjatuhan dan Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Perkara Putusan Nomor: 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks .....	101
BAB IV PENUTUP .....	111
A.    KESIMPULAN.....	111
B.    SARAN.....	113
DAFTAR PUSTAKA.....	114

LAMPIRAN .....119

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan salah satu negara dengan kekayaan alam yang melimpah. Berbagai kekayaan alam tersebar di berbagai kawasan di Indonesia, salah satunya yaitu sumber daya disektor pertambangan. Pasal 33 Undang-Undang Dasar (UUD) NRI 1945 mengamanatkan bahwa bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Amanat UUD NRI 1945 ini merupakan landasan pembangunan pertambangan untuk memanfaatkan potensi kekayaan sumber daya alam yang dimiliki secara optimal dalam mendukung pembangunan nasional yang berkelanjutan.

Negara sebagai pemegang hak menguasai<sup>1</sup> atas sumber daya alam Indonesia memberikan kewenangan kepada

---

<sup>1</sup> Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 dengan memberikan tafsir atas frasa “dikuasai oleh negara” yang tertuang dalam Pasal 33 UUD 1945: Frasa “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya, termasuk pula dalam pengertian privatisasi tanpa meniadakan penguasaan negara dalam hal ini pemerintah terkait kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelolah (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*).

pemerintah daerah untuk melakukan pengelolaan sumber daya alam melalui pemberian instrument izin, lisensi, dan konsesi.

Di mana pengelolaan sumber daya alam salah satunya dapat dilakukan dengan pertambangan yang memerlukan legalitas perizinan dari pemerintah. Pertambangan adalah sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan dan pengusahaan mineral atau batu bara yang meliputi penyelidikan umum, eksploitasi, studi kelayakan, kontruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan serta kegiatan pasca tambang.<sup>2</sup>

Salah satu wilayah Indonesia yang hingga kini kekayaan alamnya dieksploitasi adalah Papua. Namun sayangnya pengelolaan kekayaan alam ini tidak mampu dilakukan secara mandiri. Dimana pada tahun 1967 PT Freeport Indonesia hadir sebagai perusahaan afiliasi dari *Freeport-McMoRan Copper & Gold Inc* dan PT. Indonesia Asahan Aluminium yang mendapat legalitas pertambangan mineral dan batubara dari pemerintah masa orde baru dengan diterbitkannya Kontrak Karya.

Dari Kontrak Karya I dan II hingga berlakunya Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK)<sup>3</sup> membuktikan Indonesia yang

---

<sup>2</sup> Ketentuan umum Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

<sup>3</sup> Melalui terobosan baru pemerintah dalam mengatur operasi kegiatan pertambangan khusus mineral dan batubara, pada 10 Februari 2017 Menteri ESDM Ignasius Jonan, Menerbitkan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK). Arman Nefi dkk, *Implikasi Keberlakuan Hukum Kontrak Karya PT Freeport Indonesia Pasca Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan*

tidak bisa secara mandiri untuk megelolah sendiri kekayaan alamnya. Apalagi jika harus melirik pada tendensi Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yang tidak berpihak kepada penambang rakyat dengan membuka kesempatan seluas-luasnya bagi perusahaan asing untuk masuk dan melakukan aktivitas pertambangan di Indonesia.

Barulah kemudian setelah berlakunya Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara penambang rakyat memperoleh legitimasi dan memiliki dasar perlindungan hukum. Akan tetapi perlu dicatat bahwa wilayah Izin Pertambangan Rakyat (IPR) bersifat terbatas mencakup aktivitas pertambangan yang dilakukan oleh perseorangan, kelompok masyarakat dan/atau koperasi.

Namun kenyataannya IPR bukanlah solusi bagi para penambang rakyat dan tentunya menjadi salah satu tantangan berat yang dihadapi negara-negara kaya sumber daya alam seperti Indonesia adalah maraknya pertambangan ilegal. Peralnya, pertambangan ini tak hanya merugikan negara secara finansial, tapi sering juga menjadi penyebab munculnya berbagai persoalan seperti kerusakan lingkungan, konflik sosial, ketimpangan ekonomi atau bahkan mendorong terjadinya kemiskinan baru.

Padahal telah diatur jelas mengenai IPR yang diberikan melalui Bupati/Walikota kepada penambang rakyat perseorangan, kelompok masyarakat, dan/atau koperasi serta dapat dilimpahkan kewenangan pelaksanaan pemberian IPR kepada Camat. Namun kasus-kasus pertambangan ilegal<sup>4</sup> yang terjadi melibatkan pemodal dan pedagang bahkan aparat sipil negara justru makin banyak bermunculan.

Oleh karena itu, setiap orang yang akan melakukan usaha pertambangan wajib memiliki izin terlebih dahulu dari negara dalam hal ini pemerintah, tanpa terkecuali bagi penambang rakyat. Apabila terjadi kegiatan penambangan tanpa memiliki izin, maka perbuatannya merupakan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 158 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, menyatakan bahwa setiap orang yang melakukan usaha penambangan tanpa IUP, IPR atau IUPK sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, Pasal 40 ayat (3), Pasal 48, Pasal 67 ayat (1), Pasal 74 ayat (1) atau (5) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 tahun dan denda paling banyak Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

---

<sup>4</sup> Sebagaimana dilansir dalam berita online liputan6.com Dalam Rapat Dengar Pendapat (RDP) Komisi VII DPR Bersama Kementerian Energi Sumber Daya dan Mineral (ESDM) dan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK). Dirjen PPKL, KLHK Karliansyah mengungkapkan ada sekitar 8.683 titik terindikasi pertambangan ilegal dengan luas 500 ribu ha. Dari hasil verifikasi di 352 lokasi jenis aktivitas tambang pasir dan batu sebanyak 37%, emas 25%. Jumlah ini terdapat di seluruh provinsi kecuali DKI Jakarta. Di mana 84% lokasi masih aktif sementara 16% lokasi sedang dilakukan pemulihan., <https://m.liputan6.com/bisnis/read/3641003/klhk-sebut-ada-8683-titik-penambangan-ilegal-di-ri>, diakses pada 16 November 2019, pukul 16:11 Wita.

Namun permasalahan hukum kemudian muncul ketika Operasi Produksi dilakukan di Kawasan yang telah memperoleh Izin namun bukan merupakan bagian dari badan usaha yang menerima izin, bukan pula perpanjangan tangan badan usaha dalam melakukan Operasi Produksi, dan/atau terlibat dalam suatu kerjasama Operasi Produksi. Tak hanya sebatas itu berdasarkan Pasal 161 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara mengancam pidana bagi setiap orang yang menampung, memanfaatkan, melakukan pengolahan dan pemurnian, pengangkutan, penjualan mineral dan batubara yang bukan dari pemegang IUP, IUPK atau izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, Pasal 40 ayat (3), Pasal 43 ayat (2), Pasal 48, Pasal 67 ayat (1), Pasal 74 ayat (1) atau ayat (5), dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

Sebagai salah satu contoh kasus pada Putusan Pengadilan Nomor 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks. Dimana Terdakwa atas nama Darwis bin Muhammad Boseng oleh Jaksa Penuntut Umum didakwa melakukan pengolahan dan pemurnian, pengangkutan, penjualan, mineral dan batubara tanpa izin di kawasan konsesi PT. Freeport Indonesia.

Terdakwa Darwis bin Muhammad Boseng didakwa melakukan kegiatan Usaha Pertambangan berupa pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan emas (golongan mineral logam) tanpa izin yang diperoleh dari para penambang (pendulang) yang tidak memiliki izin di kawasan konsesi PT. Freeport Indonesia. Dimana Darwis bin Muhammad Boseng

memperoleh emas dalam bentuk lebur dari para pendulang emas yang tidak memiliki izin mendulang emas di Sepanjang Sungai Ajkwa/Kali Kabur, Kabupaten Mimika, Provinsi Papua kawasan konsesi PT. Freeport Indonesia. Kemudian emas lebur yang diperoleh dari para pendulang secara mandiri terdakwa melakukan pengolahan dan pemurnian emas menjadi emas batangan (lempengan). Selanjutnya emas batangan tanpa sertifikat diangkut dari Papua ke Makassar untuk dijual kepada Saksi Jemis Kontaria Fong di Toko Emas Bogor.

Namun, setelah diperiksa dan diadili di meja hijau oleh Hakim di Pengadilan Negeri Makassar menyatakan bahwa perbuatan yang didakwakan kepada Terdakwa dinyatakan terbukti, namun perbuatan Terdakwa dalam peristiwa hukum tersebut adalah bukan merupakan tindak pidana, sehingga terdakwa dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*).

Hal inilah yang akan di teliti oleh Penulis, pada kasus Penjatuanan Pidana Bagi Pengolahan dan Pemurnian, Pengangkutan Serta Penjualan Emas Tanpa Izin di Kawasan Konsesi PT. Freeport Indonesia (Studi Kasus Putusan Pengadilan Nomor 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks).

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah sebagaimana diuraikan, maka dapat diajukan dua rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah ketentuan hukum bagi pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan emas tanpa izin di kawasan konsesi?
2. Bagaimanakah pertimbangan hukum hakim dalam penjatuhan dan penerapan sanksi pidana terhadap perkara putusan Nomor: 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks?

### **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengetahui sejauh mana ketentuan hukum di Indonesia mengatur terhadap tindak pidana pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan emas tanpa izin khususnya di kawasan konsesi.
2. Untuk mengetahui pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap perkara putusan nomor: 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks.

### **D. Manfaat Penelitian**

Penelitian ini diharapkan memberikan manfaat berupa:

1. Manfaat secara teoritis

Penelitian ini dapat bermanfaat memberikan masukan sekaligus menambah ilmu pengetahuan dan literatur dalam dunia akademisi, khususnya tentang hal yang berhubungan dengan tindak pidana pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan emas tanpa izin di kawasan konsesi.

## 2. Manfaat secara praktis

Secara praktis, penelitian ini dapat memberikan masukan dalam penegakan hukum di Indonesia serta upaya penyelesaian permasalahan tindak pidana di bidang pertambangan khususnya dalam hal pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan emas tanpa izin di kawasan konsesi.

## E. Keaslian Penelitian

Penelitian dengan judul Tinjauan Yuridis Terhadap Penjatuhan Pidana Bagi Pengolahan dan Pemurnian, Pengangkutan, Penjualan, Mineral dan Batubara Tanpa Izin Di Kawasan Konsesi PT. Freeport Indonesia (Putusan Nomor: 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks) adalah asli dan dilakukan oleh Peneliti sendiri dengan berdasarkan jurnal, artikel ilmiah, buku-buku, dan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini.

Dalam Penelitian yang diangkat kali ini Penulis merumuskan pertama, terkait ketentuan hukum bagi pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan emas tanpa izin di kawasan konsesi. Dan yang kedua, terkait pertimbangan hukum hakim dalam penjatuhan dan penerapan sanksi pidana terhadap perkara Putusan Nomor: 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks.

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Tipe Penelitian**

Tipe penelitian yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah tipe penelitian normatif atau doktrinal. Penelitian doktrinal adalah penelitian yang memberikan penjelasan sistematis aturan yang mengatur suatu kategori hukum tertentu, menganalisis hubungan antara pengaturan, menjelaskan daerah kesulitan, dan mungkin memprediksi pembangunan masa depan.<sup>5</sup>

Penelitian ini dilakukan dengan meneliti bahan-bahan pustaka yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder untuk memperoleh informasi yang relevan dengan penelitian ini.

### **2. Pendekatan Penelitian**

Pendekatan penelitian yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*the case approach*). Pendekatan Perundang-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang ditangani. Sedangkan Pendekatan Kasus adalah pendekatan yang dilakukan dengan melakukan

---

<sup>5</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Cetakan Ketujuh, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 32

telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang berkekuatan hukum yang tetap.<sup>6</sup>

### **3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum**

Jenis dan sumber bahan hukum yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah:

#### **1. Bahan hukum primer**

Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah putusan Nomor 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks.

#### **2. Bahan hukum sekunder**

Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah buku, jurnal, artikel, karangan ilmiah, internet, dan bacaan lain yang relevan dengan masalah yang diteliti.

### **4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah melalui penelitian kepustakaan (*library research*), dan pengumpulan data dilakukan dengan mengumpulkan bahan-bahan pustaka yang relevan dengan penelitian ini, yaitu berupa literatur buku-buku, peraturan perundang-undangan, jurnal, karya ilmiah, artikel, penelusuran melalui media internet, dan bacaan lain yang relevan dengan penelitian ini.

---

<sup>6</sup> *Ibid*, hlm. 24

## **5. Analisis Bahan Hukum**

Dalam melakukan analisis terhadap semua bahan hukum yang dikumpulkan, baik bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder maka bahan tersebut diolah dan dianalisis secara deskriptif kualitatif yakni digambarkan dengan kata-kata atau kalimat-kalimat dipisahkan menurut kategori untuk menarik kesimpulan dari bahan yang telah diolah. Sehingga para akhirnya dapat menjawab permasalahan terkait ketentuan hukum bagi pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan emas tanpa izin di kawasan konsesi. Serta pertimbangan hukum hakim dalam penjatuhan dan penerapan sanksi pidana terhadap perkara Putusan Nomor: 1346/Pid.Sus/2018/PN.Mks.

**BAB II**  
**TINJAUAN PUSTAKA**  
**DAN ANALISIS PERMASALAHAN PERTAMA**

**A. Tindak Pidana**

**1. Pengertian *Tindak Pidana***

Tindak pidana pada dasarnya merupakan istilah Bahasa Belanda *strafbaar feit* yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum pidana yang dibentuk oleh kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Istilah-istilah lain yang juga sering digunakan di berbagai literatur seperti delik (*delictum*), perbuatan pidana, peristiwa pidana, pelanggaran pidana, perbuatan yang boleh dihukum dan perbuatan yang dapat diancam dengan hukuman.

Sebelum lebih jauh menguraikan pendapat para ahli hukum pidana mengenai arti dan pengertian *strafbaar feit*. Perlu diketahui 2 (dua) pandangan yang mempengaruhi sudut pandang ahli hukum pidana dalam mendefinisikan *strafbaar feit*, yaitu pandangan monistis dan pandangan dualistis.

### Pandangan Monistis:<sup>7</sup>

Melihat dari keseluruhan syarat yang merupakan sifat yang dapat dipidana, artinya seseorang yang dikatakan telah melakukan sesuatu tindak pidana, maka orang tersebut sudah dapat dipidana. Menurut pandangan ini yang disebut tindak pidana atau perbuatan pidana sudah mencakup perbuatannya, oleh sebab itu ia dapat dipenjarakan.

### Pandangan dualistis:<sup>8</sup>

...yang diancam pidana itu adalah perbuatan pidana dalam ketentuan undang-undang saja. Artinya terhadap suatu perbuatan pidana belum tentu dapat dijatuhkan pidana, bila tidak ada orangnya dan pada orang yang dimaksud dan harus ada sifat melawan hukum atau kesalahan pada orang itu.

Dari kedua pandangan di atas dapat ditarik sumbu perbedaannya, yaitu bahwa pandangan monistis melihat kesalahan sebagai syarat yang melekat pada suatu perbuatan tanpa melihat sisi pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku tindak pidana atau dengan kata lain pertanggungjawaban pidana tidak menjadi unsur suatu tindak pidana. Sedangkan pandangan dualistis justru memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana.

---

<sup>7</sup> Adami Chazawi, 2005, *Pelajaran Hukum Pidana*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 75

<sup>8</sup> P.A.F. Lamintang, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Bandung, hlm. 22

Sehingga terjadinya tindak pidana bukan semata-mata adanya perbuatan yang memenuhi rumusan dalam undang-undang sebagai syarat formil suatu tindak pidana. Akan tetapi, harus melihat sifat melawan hukum sebagai syarat materiil, terkait dengan ikutnya ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif.

Setelah memahami kedua pandangan di atas maka dapat dilihat pandangan Utrecht dengan mengajukan pemakaian istilah peristiwa pidana karena istilah peristiwa meliputi suatu perbuatan (*handelen* atau *doen*) atau hal melalaikan (*verzuin* atau *natalen, niet doen*) maupun akibatnya yakni keadaan yang ditimbulkan oleh perbuatan atau suatu hal melalaikan itu. Peristiwa pidana adalah suatu peristiwa hukum (*rechtsfeit*), yaitu peristiwa kemasyarakatan yang menyebabkan timbulnya hukum.<sup>9</sup> Peristiwa pidana dipandang sebagai elemen yang tidak dapat dipisahkan dari perhubungan yang terjadi di masyarakat sehingga peristiwa pidana dinyatakan sebagai akibat dari penyimpangan dari perhubungan dalam masyarakat baik melibatkan individu, kelompok maupun badan hukum yang memiliki kedudukan yang sama atau dipersamakan kedudukannya sebagai subjek hukum.

Peristiwa pidana juga dirumuskan oleh J.E. Jonkers sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang

---

<sup>9</sup> Pipin Syarifin, 2008, *Hukum Pidana Di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, hlm. 51.

dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.<sup>10</sup> Simons mengatakan bahwa *strafbaar feit* merupakan kelakuan yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum, dan berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab. Sedangkan Van Hamel mengatakan bahwa *strafbaar feit* itu adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.<sup>11</sup>

Keduanya masing-masing memasukkan kesalahan dalam pengertian tindak pidana dan menekankan pada keharusan adanya norma hukum yang mengaturnya terlebih dahulu (*nulla poena sine praevia lege*).

Mulyatno sendiri menerjemahkan istilah *strafbaar feit* dengan perbuatan pidana. Menurutnya istilah “perbuatan pidana” menunjuk kepada makna adanya suatu kelakuan manusia yang menimbulkan akibat tertentu yang dilarang hukum di mana pelakunya dapat dikenakan sanksi pidana. Dapat diartikan demikian karena kata “perbuatan” tidak mungkin berupa kelakuan alam, karena yang dapat berbuat dan hasilnya disebut perbuatan itu adalah hanya manusia. Selain itu kata “perbuatan” tidak hanya menunjuk pada sikap yang diperlihatkan seseorang

---

<sup>10</sup> Adami Chazawi, 2018, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I “Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan, dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 75.

<sup>11</sup> Chairul Huda, 2006, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan “Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana”*, Kencana, Jakarta, hlm. 27

sebagai yang bersifat aktif, tetapi dapat juga bersifat pasif (*omission*), yakni tidak berbuat sesuatu yang diperintahkan dalam hukum<sup>12</sup>.

R. Tresna menyatakan walaupun sangat sulit untuk merumuskan atau memberi definisi yang tepat perihal peristiwa pidana namun pada akhirnya peristiwa pidana dirumuskan sebagai suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan undang-undang, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman.<sup>13</sup>

Menurut Pompe<sup>14</sup>, bahwa ada 2 (dua) macam definisi terkait tindak pidana, yaitu:

- a. Definisi teoritis yaitu pelanggaran norma (kaidah dan tata hukum), yang diadakan karena kesalahan pelanggar, dan harus diberikan pidana untuk dapat mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
- b. Definisi yang bersifat perundang-undangan yaitu sesuatu peristiwa yang oleh undang-undang ditentukan mengandung perbuatan (*hendeling*) dan pengabaian (*natelen*); tidak berbuat; berbuat pasif; biasanya dilakukan di dalam beberapa keadaan yang merupakan bagian dari suatu peristiwa.

Tindak pidana juga diartikan sebagai suatu dasar yang pokok dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan tindak pidana atas dasar pertanggungjawaban

---

<sup>12</sup> Teguh Prasetyo, 2019, *Hukum Pidana*, Rajawali, Depok, hlm. 48

<sup>13</sup> Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 72-73.

<sup>14</sup> Amir Ilyas, 2012, *Asas-asas Hukum Pidana: Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*, Rangkang Education & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, hlm. 26

seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, tapi sebelum itu mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan yaitu mengenai tindak pidana itu sendiri, yaitu berdasarkan asas legalitas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dapat dipidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana dalam perundang-undangan, biasanya lebih dikenal dalam Bahasa Latin *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*.

Dari berbagai literatur dan pendapat ahli hukum pidana pembentuk undang-undang sudah tetap dalam pemakaian istilah tindak pidana. Sebagaimana Sudarto yang diikuti oleh Teguh Prasetyo menggunakan istilah tindak pidana. Selain itu, istilah tindak pidana juga sudah mempunyai pengertian yang dipahami oleh masyarakat.

## **2. Unsur-Unsur Tindak Pidana**

Berbagai macam tindak pidana yang diatur di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana pada umumnya dapat diklasifikasikan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif. Pendapat yang selaras ditunjukkan oleh Lamintang juga membagi unsur tindak pidana atas dua macam unsur, yakni unsur subjektif. Yang dimaksud unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada diri si pelaku atau berhubungan pada diri si

pelaku dan termasuk didalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Adapun yang dimaksud dengan unsur objektif adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu dalam keadaan ketika tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.<sup>15</sup>

Adapun unsur-unsur subjektif tindak pidana, yaitu:<sup>16</sup>

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*).  
Maksud (*voornemen*) pada suatu percobaan (*poging*) seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.
- b. Macam-macam maksud (*oogmerk*) seperti yang terdapat didalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain.
- c. Merencanakan terlebih dahulu (*voorbedachteraad*) misalnya yang terdapat didalam kejahatan pembunuhan dalam Pasal 340 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.
- d. Perasaan takut (*vress*) seperti didalam rumusan tindak pidana dalam Pasal 308 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.

---

<sup>15</sup>Leden Marpaung, 2012, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 8

<sup>16</sup>*Ibid*, hlm. 9

Unsur-unsur objektif tindak pidana, yaitu:

- a. Sifat melanggar hukum (*wederrechtelijkheid*).
- b. Kualitas diri si pelaku, misalnya, si pelaku sebagai seorang pegawai negeri dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau si pelaku sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398.
- c. Kausalitas, yakni hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan dan akibat.

### **3. Jenis-jenis Tindak Pidana**

Dalam membahas hukum pidana nantinya akan ditemui beragam tindak pidana yang terjadi di masyarakat, Penggolongan jenis-jenis tindak pidana sendiri terdapat di dalam KUHP dan di luar KUHP. Jenis-jenis tindak pidana dalam KUHP terdiri atas kejahatan (*misdrijven*) dan pelanggaran (*overtredingen*), atau disebut juga delik hukum (*rechtdelicten*) dan delik undang-undang (*wetdelicten*).

Menurut sistem Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) sebagaimana dirincikan oleh R. Soesilo, dibedakan antara kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Alasan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran

adalah jenis pelanggaran lebih ringan hukumannya daripada kejahatan. Hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana terhadap pelaku pelanggaran tidak ada ancaman pidana penjara, tetapi berupa pidana kurungan dan denda. Sedangkan kejahatan lebih didominasi dengan ancaman pidana penjara.

Kriteria lain yang membedakan antara kejahatan dan pelanggaran yakni kejahatan merupakan tindak pidana yang melanggar kepentingan umum dan juga menimbulkan bahaya secara kongkret, sedangkan pelanggaran itu hanya membahayakan *in abstracto* saja. Secara kuantitatif pembuat undang-undang membedakan kejahatan dan pelanggaran sebagai berikut:

- a. Pasal 5 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana hanya berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang merupakan kejahatan di Indonesia. Jika orang Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar negeri yang digolongkan sebagai pelanggaran di Indonesia maka dipandang tidak perlu dituntut.
- b. Percobaan dan membantu melakukan pelanggaran tidak dapat dipidana,
- c. Pada pemidanaan terhadap anak di bawah umur tergantung pada apakah tergolong kejahatan atau pelanggaran.

Jenis-jenis tindak pidana di luar Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana menurut ilmu pengetahuan terdiri atas 10, yaitu:<sup>17</sup>

1. *Doluse delicten* dan *culpose delicten*;  
*Doluse delicten* ialah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana yang dilakukan dengan sengaja. *Culpose delicten* ialah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana yang dilakukan dengan kealpaan.
2. *Formale delicten* dan *materiele delicten*;  
*Formale delicten* ialah rumusan undang-undang yang menitikberatkan kelakuan yang dilarang dan diancam dengan undang-undang. Adapun *materiele delicten* adalah rumusan undang-undang yang menitikberatkan akibat yang dilarang dan diancam dengan undang-undang.
3. *Commisie delicten* dan *ommissie delicten*;  
*Commisie delicten* ialah delik yang terjadi karena suatu perbuatan seseorang yang meliputi delik formil dan delik materiel. *Omissie delicten* ialah delik yang terjadi karena seseorang tidak berbuat sesuatu dan biasanya merupakan delik formil.
4. *Zelfstandige delicten* dan *voortgezette delicten*;  
*Zelfstandige delicten* ialah delik yang berdiri sendiri yang terdiri atas satu perbuatan tertentu. *Voortgezette delicten* ialah delik yang terdiri atas beberapa perbuatan berlanjut.
5. *Alfopende delicten* dan *voortdurande delicten*;  
*Alfopende delicten* ialah delik yang terdiri atas kelakuan untuk berbuat atau tidak berbuat dan delik telah selesai ketika dilakukan. *Voortdurande delicten* ialah delik yang terdiri atas melangsungkan atau membiarkan suatu keadaan yang pada mulanya ditimbulkan untuk sekali perbuatan.
6. *Enkelvoudige delicten* dan *samengestelde delicten*;  
*Enkelvoudige delicten* mempunyai arti yang *dubious* (kesamaan) dengan *alfopende delicten*, yaitu delik yang selesai dengan satu kelakuan. *Samengestelde delicten* ialah delik yang terdiri atas lebih dari satu perbuatan.
7. *Eenvoudige delicten* dan *gequalificeerde delicten*;  
*Eenvoudige delicten* ialah delik biasa sedangkan *gequalificeerde delicten* ialah delik yang mempunyai

---

<sup>17</sup> Pipin Syarifin, *Op.Cit.*, hlm. 56-57

bentuk pokok yang disertai unsur yang memberatkan atau juga disebut *geprivilegieerde delicten* yaitu delik yang mempunyai bentuk pokok dan disertai unsur yang meringankan.

8. *Polietieke delicten* dan *commune delicten*;  
*Polietieke delicten* ialah delik yang dilakukan karena adanya unsur politik, antara lain:
  - a) *Gemendege politieke delicten* yang merupakan pencurian terhadap dokumen negara.
  - b) *Zuivere politieke delicten* yang merupakan kejahatan penghianatan intern dan penghianatan ekstern.
  - c) *Connexe politieke delicten* yang merupakan kejahatan menyembunyikan senjata.*Commune delicten* ialah delik yang ditujukan pada kejahatan yang tidak termasuk keamanan negara.
9. *Delicta propria* dan *commune delicten*; dan  
*Delicta propria* adalah delik yang hanya dilakukan oleh orang tertentu karena suatu kualitas, sedangkan *commune delicten* ialah delik yang dapat dilakukan oleh setiap orang pada umumnya.
10. *Pengelompokan delik* berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi.  
Misalnya, delik aduan, delik harta kekayaan, dan lainnya. Delik aduan ialah suatu delik yang hanya boleh dituntut jika ada pengadu dari orang yang menderita delik. *Delik putative* ialah suatu perbuatan (tetapi belum termasuk perbuatan pidana) yang disangka delik. Akibatnya, orang yang bersangkutan tidak dapat dipidana sebab ia memang tidak melakukan delik. Jadi, *delik putative* dapat disebut delik sangkaan.

## B. Pertanggungjawaban Pidana

Menurut Moeljatno perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana merupakan suatu hal yang berdiri sendiri. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada sifatnya saja, yaitu sifat dilarang dengan ancaman dengan pidana kalau dilanggar. Persoalan mengenai perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana dalam hal ini pelakunya benar-benar dipidana

seperti yang sudah diancamkan, ini tergantung kepada keadaan batinnya dan hubungan batinnya dengan perbuatannya itu, yaitu dengan kesalahannya.<sup>18</sup>

Perbuatan Pidana ini kiranya dapat kita samakan dengan istilah "*criminal act*". Pertama, karena *criminal act* ini juga berarti kelakuan dan akibat, atau dengan kata lain akibat dari suatu kelakuan yang dilarang oleh hukum. Kedua, *criminal act* juga dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana yang dinamakan *criminal liability* atau *responsibility*.<sup>19</sup> Syarat dipidananya seseorang selain melakukan tindak pidana, juga harus terpenuhi unsur kesalahan. Hal ini dinyatakan dalam kalimat latin: "*Actus non facit reum, nisi mens sit rea*".

R. Tresna menyatakan bahwa peristiwa pidana itu mempunyai syarat-syarat, yaitu:

1. Keharusan adanya perbuatan manusia;
2. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan di dalam ketentuan hukum;
3. Harus terbukti adanya "dosa" pada orang yang berbuat, yaitu orang yang harus dapat dipertanggungjawabkan;
4. Perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum; dan
5. Terdapat perbuatan itu harus tersedia ancaman hukumannya dalam undang-undang.

---

<sup>18</sup> Djoko Prakoso, 1988, *Hukum Penitensier di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 97

<sup>19</sup> *Ibid*, hlm. 97

Terlihat jelas R. Tresna mencoba untuk memisahkan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana dengan tetap berpendirian bahwa kemampuan bertanggung jawab melekat pada orangnya dan tidak pada perbuatannya. Mengenai syarat untuk dapat dipidanannya terhadap pelaku yang terbukti telah melakukan tindak pidana dan sekali-kali bukan syarat ataupun unsur dari pengertian tindak pidana. Sebagaimana diketahui bahwa orang yang perbuatannya telah terbukti melakukan tindak pidana tidak selalu demikian dijatuhi pidana.

Pasal 44 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana dirumuskan secara jelas mengenai peniadaan pidana bagi pelaku tindak pidana karena ketidakmampuan untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya. Bukan hanya itu, tidak dipidananya pelaku tindak pidana karena alasan bahwa perbuatannya itu kehilangan sifat melawan hukumnya.

### **C. Pidana dan Pemidanaan**

Dalam perkembangan ilmu hukum pidana mempunyai variasi yang lebih banyak mengenai jenis hukuman yang dapat dijatuhkan pada pelaku yang terbukti melakukan tindak pidana, yaitu selain pidana pokok ada pidana mati yang dipisahkan secara tersendiri.

Pidana mati dibagi menjadi dua:<sup>20</sup>

1. Pidana mati yang segera dilaksanakan atau dieksekusi;
2. Pidana mati bersyarat.

---

<sup>20</sup> Teguh Prasetyo, *Op.Cit.*, hlm. 257

Selain pidana mati dalam perkembangan ilmu hukum pidana, pidana penjara juga berbeda dalam Pasal 10 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Pidana penjara langsung masuk penjara dan Pidana realease atau bersyarat.<sup>21</sup>

Perkembangan tentang hukum pelaksanaan pidana atau *full zugh streck chung recht* dalam pengertian hukum pidana materiil didampingi hukum pidana formal, namun hal itu tidak lengkap apabila tidak disertai dengan hukum pelaksanaan pidana. Pidana penjara langsung masuk dikategorikan dalam *punishment*, sedangkan pidana penjara realease atau bersyarat masuk dalam kategori *treatment*<sup>22</sup>.

## 1. Pengertian Pidana dan Pemidanaan

Sebelum terlalu jauh membicarakan mengenai pemidanaan, sebaiknya kita mengetahui terlebih dahulu tentang apa yang sebenarnya dimaksud dengan perkataan pidana itu sendiri.

Menurut Van Hamel<sup>23</sup>, arti dari pidana atau *straf* menurut hukum positif dewasa ini adalah:

*“sen bijzonder leed, tegen den overtreder van sen door den staat gehandhaafd rechtsvoorschrift, op den enkelen*

---

<sup>21</sup> *Ibid*, hlm 257

<sup>22</sup> *Ibid*, hlm. 257

<sup>23</sup> P.A.F. Lamintang, 1988, *Hukum Penitensier Indonesia*, Bandung: Amrico, hlm. 47

*ground van die overtrending, van wege den staat als handhaver der openbare rechtsrode, door met met de rechtsbedeeling belaste gezag uit te spreken.”*

Yang artinya adalah:<sup>24</sup>

“Suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.”

Andi Hamzah secara tegas mendefinisikan pembedaan:

“Pengkukuman itu berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya (*berechten*).”<sup>25</sup>

Pembedaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pembedaan” diartikan sebagai pengkukuman.

Pembedaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pembedaan itu mengandung konsekuensi-

---

<sup>24</sup> *Ibid*, hlm. 47

<sup>25</sup> Tolib Setiady, 2010, *Pokok-Pokok Hukum Penintesiser Indonesia*, Alfabeta, Bandung, hlm. 21

konsekuensi positif bagi si terpidana, korban, dan juga masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan tersebut.

Pernyataan di atas, terlihat bahwa pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya pembinaan bagi upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa.

Pemberian pidana atau pempidanaan dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut:

- a. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;
- b. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
- c. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang;

Pada saat ini sistem hukum pidana yang berlaku di Indonesia adalah sistem hukum pidana yang berlaku seperti yang diatur dalam KUHP yang ditetapkan pada UU Nomor 1 tahun 1964 Jo UU Nomor 73 tahun 1958, beserta perubahan-perubahannya sebagaimana yang ditentukan dalam UU Nomor 1 tahun 1960 tentang perubahan Undang-undang Nomor 1 tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana, UU Nomor 16

Prp. Tahun 1960 tentang beberapa perubahan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana, UU Nomor 18 Prp. tentang perubahan jumlah maksimum pidana denda dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana.

Meskipun *Wetboek van Strafrecht* (WvS) peninggalan penjajah Belanda sudah tidak terpakai lagi di Indonesia, tapi sistem pidanaannya masih tetap kita gunakan sampai sekarang, meskipun dalam praktek pelaksanaannya sudah sedikit berbeda.

Dalam masalah pidanaan dikenal dua sistem atau cara yang biasa diterapkan dari jaman W.v.S Belanda sampai dengan sekarang yakni dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana:

- 1) Bahwa orang yang dipidana harus menjalani pidananya didalam tembok penjara. Ia harus diasingkan dari masyarakat ramai terpisah dari kebiasaan hidup sebagaimana layaknya mereka bebas. Pembinaan bagi terpidana juga harus dilakukan dibalik tembok penjara.
- 2) Bahwa selain narapidana dipidana, mereka juga harus dibina untuk kembali bermasyarakat atau rehabilitasi/resosialisasi.

Ada beberapa teori-teori yang telah dirumuskan oleh para ahli untuk menjelaskan secara detail mengenai pempidanaan

dan tujuan sebenarnya untuk apa pidanaaan itu dijatuhkan. Menurut Adami Chazawi teori pempidanaan dapat dikelompokkan dalam tiga golongan besar, yaitu:

- a. Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*),
- b. Teori relatif atau teori tujuan (*doel theorien*),
- c. Teori gabungan (*vernegings theorien*).

## 2. Teori Tujuan Pidanaaan

- a. Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*)

Aliran ini menganggap sebagai dasar dari hukum pidana adalah alam pikiran untuk pembalasan (*vergelding* atau *vergeltung*). Teori ini dikenal pada akhir abad 18 yang mempunyai pengikut-pengikut seperti Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, dan Leo Polak.

Menurut Kant mengemukakan bahwa pembalasan atau suatu perbuatan melawan hukum adalah suatu syarat mutlak menurut hukum dan keadilan, hukuman mati terhadap penjahat yang melakukan pembunuhan berencana mutlak dijatuhkan.

Pendapat lain dikemukakan oleh Herbart bahwa:

Apabila kejahatan tidak dibalas maka akan menimbulkan ketidakpuasan terhadap masyarakat.

Agar kepuasan masyarakat dapat dicapai atau dipulihkan, maka dari sudut *aethethica* harus dibalas dengan penjatuhan pidana yang setimpal pada pelakunya.<sup>26</sup>

b. Teori Relative atau *Doel Theorieen* (maksud dan tujuan)

Dalam teori ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pemidanaan adalah bukan pembalasan, akan tetapi tujuan dari pidana itu sendiri. Jadi teori ini menyadarkan hukuman pada maksud dan tujuan pemidanaan itu, artinya teori ini mencari manfaat dari pada pemidanaan. Teori ini dikenal juga dengan nama teori nisbi yang menjadikan dasar penjatuhan hukuman pada maksud dan tujuan hukuman sehingga ditemukan manfaat dari suatu penghukuman.

Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai teori relatif ini Muladi dan Barda Nawawi Arief memberikan pendapat sebagai berikut:

Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat, oleh karena itu teori ini sering disebut sebagai (*Utilitarian Theory*) jadi dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini terletak pada tujuannya, pidana dijatuhkan bukan "*quia peccatum est*"

---

<sup>26</sup> Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana dan Stelsel Pidana*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 156

(karena orang membuat kejahatan) melainkan *Ne Peccetur* (supaya orang tidak melakukan kejahatan).<sup>27</sup>

Jadi teori relatif bertujuan untuk mencegah agar ketertiban dalam masyarakat tidak terganggu. Teori relatif dalam ilmu pengetahuan hukum pidana dibagi menjadi dua sifat prevensi umum dan khusus, Andi Hamzah menegaskan, bahwa:

Teori ini dibedakan menjadi prevensi umum dan prevensi khusus. Prevensi umum, menghendaki agar orang-orang pada umumnya tidak melakukan tindak pidana. Sedangkan prevensi khusus, tujuan pemidanaan ditujukan kepada pribadi pelaku tindak pidana agar tidak lagi mengulangi perbuatan yang dilakukannya.<sup>28</sup>

#### 1. Prevensi Umum (*generale preventie*)

Bahwa diantara teori-teori prevensi umum maka teori pidana bersifat menakutkan merupakan teori yang paling lama. Dalam hal ini yang dititik beratkan ialah eksekusi pidana yang telah dijatuhkan. Menurut pendapat yang menitik beratkan pada eksekusi pidana, maka suatu eksekusi dari pidana

---

<sup>27</sup> Muladi & Barda Nawawi Arief, 1984, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 16

<sup>28</sup> Andi Hamzah, 1986, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*, Prajna Paramita, Jakarta, hlm. 34

yang diperlihatkan kepada umum sudah tentu akan menakutkan semua anggota masyarakat yang berniat jahat.

Feurbach sebagai salah satu filsuf penganut teori ini berpendapat, bahwa:<sup>29</sup>

Pencegahan tidak usah dilakukan dengan siksaan tetapi cukup dengan memberikan peraturan yang sedemikian rupa sehingga bila orang setelah membaca akan membatalkan niat jahatnya.

Van Hamel dalam hal ini juga berpendapat bahwa:<sup>30</sup>

Prevensi khusus dari suatu pidana ialah harus memuat suatu unsur menakutkannya supaya mencegah pelaku tindak pidana yang mempunyai kesempatan untuk tidak melakukan niat buruknya, dan pidana harus mempunyai unsur memperbaiki terpidana.

Prevensi umum bertujuan mencegah supaya orang pada umumnya tidak melakukan pelanggaran.

## 2. Prevensi Khusus (*speciale preventie*)

Menurut teori prevensi khusus maka tujuan pidana ialah menahan niat buruk pembuat (*dader*).

Pidana bertujuan menahan pelanggar mengulangi

---

<sup>29</sup> Djoko Prakoso, *Op.Cit.*, hlm. 47

<sup>30</sup> *Ibid*, hlm. 36

perbuatannya atau menahan pelanggar untuk melakukan perbuatan jahat yang telah direncanakannya. Suatu gambaran tentang pidana yang bersifat prevensi khusus itu sebagai berikut:

- a) Pidana harus memuat suatu anasir yang memperbaiki bagi terhukum, yang nanti memerlukan suatu *reclasserin*;
- b) Pidana harus memuat suatu anasir menakutkan supaya dapat menahan khusus “*gelegenheidsmisdadiger*” melakukan niat yang buruk.
- c) Pidana harus memuat suatu anasir membinasakan bagi penjahat yang sama sekali tidak lagi dapat di perbaiki;
- d) Tujuan satu-satunya dari pidana ialah mempertahankan tata tertib hukum.

Prevensi khusus bertujuan mencegah supaya pembuat (*dader*) tidak melanggar atau mengulangi perbuatan terlarang. Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat melalui teori ini, maka pidana memiliki tiga macam sifat yaitu:

- a) Bersifat menakut-nakuti;
- b) Bersifat memperbaiki; dan

c) Bersifat membinasakan.

c. Teori Kombinasi (Gabungan)

Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pembedaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakuinya pula sebagai dasar pembedaan itu adalah tujuan dari pada hukum.

Satochid Kartanegara menyatakan:<sup>31</sup>

Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pembedaan. Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pembedaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakuinya pula sebagai dasar pembedaan itu adalah tujuan dari pada hukum.

Teori gabungan itu dapat dibagi menjadi dua golongan yaitu :

- 1) Teori gabungan yang menitik beratkan pembalasan tetapi membalas itu tidak boleh melampaui batas apa yang perlu dan sudah cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib masyarakat;

---

<sup>31</sup> Satochid Kartanegara, 1998, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, hlm. 56

- 2) Teori gabungan yang menitik beratkan pertahanan tata tertib masyarakat. Pidana tidak boleh lebih berat dari pada suatu penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terhukum.<sup>32</sup>

Teori ini merupakan suatu bentuk kombinasi dari teori absolut dan teori relatif yang menggabungkan sudut pembalasan dan pertahanan tertib hukum masyarakat yang tidak dapat diabaikan antara satu dengan yang lainnya. Berdasarkan penekanan atau sudut dominan dalam peleburan kedua teori tersebut ke dalam bentuk teori gabungan, teori ini dibedakan menjadi tiga bentuk yaitu: teori gabungan yang menitikberatkan unsur pembalasan, teori gabungan yang menitikberatkan pertahanan tertib masyarakat, dan teori gabungan yang memposisikan seimbang antara pembalasan dan pertahanan tertib masyarakat.

Prinsip-prinsip dasar yang dikemukakan oleh teori tentang tujuan pemidanaan tersebut. Sebagaimana dinyatakan oleh Muladi, yang membagi teori pemidanaan menjadi 3 kelompok yaitu :<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Muladi & Barda Nawawi Arif, *Op Cit*, hlm. 212

<sup>33</sup> Muladi, 2002, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, hlm. 49-51

- a. Teori Absolut memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan;
- b. Teori Teleologis (tujuan) memandang bahwa pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan. Maka bukan bertujuan untuk memuaskan absolut atas keadilan. Dari teori ini muncul tujuan pemidanaan yang sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus yang ditujukan kepada pelaku maupun

pengecahan khusus yang ditujukan kepada masyarakat. Teori relatif berasas pada 3 (tiga) tujuan utama pemidanaan yaitu preventif, *deterrence*, dan reformatif. Tujuan preventif untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan *deterrence* (menakuti) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan yang bisa dibedakan untuk individual, publik, dan jangka panjang.

- c. Teori Retributif Teleologis, teori ini memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip teleologis (tujuan) dan retributif sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, dimana pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter teleologisnya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana dikemudian hari.

### **3. Jenis Pemidanaan**

Menurut ketentuan dalam Pasal 10 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana

dikualifikasikan beberapa hukuman yang dapat dijatuhkan pada seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana, dimana hukuman yang akan dijatuhkan berupa:

a. Pidana Pokok

- 1) Pidana Mati
- 2) Pidana Penjara
- 3) Pidana Kurungan
- 4) Pidana Denda

b. Pidana Tambahan

- 1) Pencabutan hak-hak tertentu
- 2) Perampasan barang-barang tertentu
- 3) Pengumuman putusan hakim

Dalam Pasal 10 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana dimaksudkan dengan hukuman ialah suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis kepada orang yang telah melanggar hukum. Pasal 10 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana ada beberapa jenis/bentuk hukuman yang sebagai berikut :

1. Pidana Pokok berupa :

a. Pidana Mati

Merupakan hukuman atau sanksi pidana yang paling berat dari susunan sanksi pidana dalam sistem pemidanaan di Indonesia. Pidana mati merupakan sanksi pidana yang

dilakukan oleh pelaksana eksekusi mati (pihak yang ditunjuk oleh undang-undang) dengan cara menghilangkan nyawa si terpidana mati setelah seseorang dijatuhi vonis pidana mati oleh hakim dan permohonan grasi dari terpidana mati atau vonis matinya di tolak oleh presiden. Pidana mati ditunda jika terpidana sakit jiwa atau wanita yang sedang hamil, ini sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengatakan pelaksanaan pidana mati dilakukan dengan memperhatikan kemanusiaan.

b. Pidana Penjara

Pidana penjara merupakan bentuk pidana yang mengakibatkan hilangnya kemerdekaan. Lain halnya dengan ketentuan Pasal 12 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana dinyatakan bahwa pidana penjara berupa pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara waktu tertentu atau sementara sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya lima belas tahun berturut-turut, pidana penjara juga dapat dijatuhkan selama-lamanya dua puluh tahun berturut-turut. Seseorang yang diterima di dalam suatu Lembaga Pemasyarakatan untuk menjalankan pidana penjara, sama sekali tidak diperkenankan

membawa barang apapun, orang tahanan termasuk mereka yang harus menjalankan pidana kurungan dengan seizin Direktur Lembaga Pemasyarakatan dapat membawa barang-barang yang ada pada mereka ke tempat di mana mereka akan ditempatkan di dalam Lembaga Pemasyarakatan. Akan tetapi, semua orang yang diterima di dalam Lembaga Pemasyarakatan tanpa kecuali tidak diperkenankan membawa uang, barang-barang berharga, minuman keras atau barang lainnya yang dianggap berbahaya atau dianggap bertentangan dengan tata tertib di dalam Lembaga Pemasyarakatan.

c. Pidana Kurungan

Sama halnya dengan pidana penjara, pidana kurungan juga merupakan suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam sebuah Lembaga Pemasyarakatan, hukuman yang diberikan kepada orang yang melanggar hukum, serendah-rendahnya satu hari (24 jam) dan selama-lamanya 24 hari dengan mewajibkan orang itu mentaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam Lembaga Pemasyarakatan, yang dikaitkan dengan suatu tindakan tata tertib bagi mereka yang melanggar peraturan tersebut.

P.A.F Lamintang berpendapat bahwa:

Pidana kurungan hanya dapat dijatuhkan oleh hakim bagi orang-orang dewasa, dan merupakan satu-satunya jenis pidana pokok berupa pembatasan kebebasan bergerak yang dapat dijatuhkan oleh hakim bagi orang-orang yang telah melakukan pelanggaran-pelanggaran, sebagaimana yang telah diatur di dalam Buku III Kitab Undang-undang Hukum Pidana.<sup>34</sup>

Sementara lamanya pidana kurungan (*hectenis*) menurut Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana adalah sekurang-kurangnya 1 hari dan selama-lamanya adalah 1 tahun, dimana kemungkinan maksimum dapat dijatuhi 1 tahun 4 bulan bagi residivis atau karena hal-hal yang ditentukan pada Pasal 52.

d. Pidana Denda

Pidana denda merupakan jenis sanksi pidana pokok yang ketiga di dalam hukum pidana Indonesia, yang pada dasarnya hanya dapat dijatuhkan bagi orang-orang dewasa. Pidana denda juga merupakan pidana yang bersifat merampas harta yaitu dengan cara mewajibkan membayar sejumlah uang tertentu. Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana

---

<sup>34</sup> P.A.F. Lamintang, 1987, *Hukum Pidana I "Hukum Pidana Material Bagian Umum"*, Bina cipta, Bandung, hlm. 54

tidak ada pembatasan maksimum pidana denda yang diancamkan.

## 2. Pidana Tambahan

### a) Pencabutan Hak-hak tertentu

Pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu itu sifatnya adalah untuk sementara, kecuali jika terpidana telah dijatuhi dengan pidana penjara selama seumur hidup. Menurut ketentuan Pasal 35 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, hak-haknya yang dapat dicabut oleh hakim dengan suatu putusan pengadilan, baik berdasarkan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang maupun berdasarkan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam peraturan-peraturan lainnya, seperti:

1. Hak untuk menduduki jabatan atau jabatan tertentu;
2. Hak untuk bekerja pada angkatan bersenjata;
3. Hak untuk memilih dan hak untuk dipilih di dalam pemilihan- pemilihan yang diselenggarakan menurut peraturan-peraturan umum;
4. Hak untuk menjadi seorang penasihat atau kuasa yang diangkat oleh hakim, hak untuk menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas dari orang lain, kecuali dari anak-anak sendiri;

5. Hak orang tua, hak perwalian, dan hak pengampunan atas anak-anaknya sendiri; dan
6. Hak untuk melakukan pekerjaan-pekerjaan tertentu.

Kewenangan dari hakim untuk mencabut hak dari seorang pegawai negeri untuk menduduki sesuatu jabatan tertentu itu menjadi tidak ada, apabila dengan sesuatu peraturan umum telah ditunjuk suatu kekuasaan yang lain, yang dapat melakukan pencabutan hak seperti itu.

b) Perampasan barang-barang tertentu

Pidana tambahan yang berupa perampasan terhadap barang-barang tertentu ini ditujukan pada barang milik terpidana. Barang-barang yang dapat dirampas oleh hakim tertera dalam Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana, sebagai berikut:

1. Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau yang sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas;
2. Dalam hal ini pemidanaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja atau karena pelanggaran, dapat juga dijatuhkan putusan perampasan berdasarkan hal-hal yang ditentukan dalam Undang-undang;

3. Perampasan dapat dilakukan terhadap orang-orang yang bersalah yang diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita.

c) Pengumuman putusan hakim

Pada hakikatnya pengumuman putusan hakim itu senantiasa diucapkan di muka umum. Dicantumkannya ketentuan seperti yang telah diatur di dalam Pasal 195 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana sebenarnya hanyalah dengan maksud untuk memenuhi asas keterbukaan dari semua proses peradilan yang memang terdapat di dalam hukum acara pidana. Dicantumkannya pidana tambahan berupa pengumuman putusan hakim di dalam rumusan Pasal 10 huruf b angka 3 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, memiliki maksud yang lain, yakni agar putusan dari hakim yang berisi suatu penjatuhan pidana bagi seseorang terpidana itu menjadi diketahui orang secara lebih luas dengan tujuan-tujuan tertentu.

Penjatuhan pidana tambahan tidak dapat dijatuhkan tanpa disertai penjatuhan pidana pokok, tidak demikian halnya dengan penjatuhan pidana pokok yang dapat berdiri sendiri tanpa disertai penjatuhan pidana tambahan.

## D. Ruang Lingkup Perizinan

### 1. Pengertian Izin dan Perizinan

Walaupun agak samar-samar W.F. Prins mencoba mengemukakan bahwa istilah izin adalah tempat kiranya untuk maksud memberikan dispensasi (bebas syarat) dan sebuah larangan, dimana pemakaiannya pun adalah dalam pengertian itu juga. Akan tetapi, sebetulnya izin itu diberikan biasanya karena ada peraturan yang berbunyi “dilarang untuk...., tidak dengan izin” atau bentuk lain yang dimaksud seperti itu.<sup>35</sup>

Utrecht mengatakan bahwa bila pembuat peraturan umumnya tidak melarang suatu perbuatan, tetapi masih juga memperkenankannya asal saja diadakan secara yang ditentukan untuk masing-masing hal konkret, keputusan administrasi negara yang memperkenankan perbuatan tersebut bersifat suatu izin (*vergunning*).

N.M Spelt dan J.B.J.M. ten Berge mengemukakan perizinan untuk izin dalam arti luas, sedangkan izin dalam arti sempit disebut saja “izin” saja. Izin yang dibagi dalam pengertian izin dalam arti luas dan dalam arti sempit, yaitu sebagai berikut:

- a. Izin dalam arti luas (perizinan) adalah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah, untuk dalam

---

<sup>35</sup> Adrian Sutedi, 2015, *Hukum Perizinan Dalam Sektor Pelayanan Publik*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 169

keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan larangan perundangan.

- b. Sedangkan izin dalam arti sempit disebut izin saja. Izin dalam arti sempit dibedakan dengan bentuk-bentuk perizinan lainnya seperti konsesi, rekomendasi, tanda daftar, surat persetujuan dan pendaftaran.

Izin menurut Bagir Manan merupakan persetujuan dari penguasa berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menguraikan tindakan atau perbuatan tertentu yang secara umum dilarang. Izin khusus yaitu persetujuan dimana disini terlihat adanya kombinasi antara hukum publik dan hukum privat, dengan kata lain izin khusus adalah penyimpangan dari sesuatu yang dilarang. Izin yang dimaksud yaitu:

1. Dispensasi adalah merupakan penetapan yang bersifat deklaratif, menyatakan bahwa suatu perundang-undangan tidak berlaku bagi sebagaimana diajukan oleh pemohon.
2. Lisensi adalah izin untuk melakukan sesuatu yang bersifat komersial serta mendatangkan laba dan keuntungan.
3. Konsesi adalah suatu penetapan administrasi negara yang secara yuridis dan kompleks, oleh karena merupakan seperangkat dispensasi-dispensasi, izin-izin, serta lisensi-lisensi disertai dengan pemberian semacam wewenang

pemerintah terbatas pada komisionaris. Konsesi tidak mudah diberikan karena banyak bahaya penyelundupan, kekayaan bumi dan kekayaan alam negara dan kadang-kadang merugikan masyarakat.

Pembagian izin juga dikemukakan oleh Van der Pot dengan membedakan perizinan mejadi 3 (tiga), yaitu:<sup>36</sup>

- 1) Dispensasi ialah keputusan administrasi negara yang membebaskan suatu perbuatan dari kekuasaan suatu peraturan yang menolak perbuatan tersebut.
- 2) Izin (*vergugging*) adalah bila pembuat peraturan umumnya tidak melarang perbuatan, tetapi masih juga memperkenalkan perbuatan suatu izin.
- 3) Konsesi adalah suatu keputusan administrasi negara yang memperkenalkan suatu perbuatan yang ditetapkan dengan turut campurnya dari pemerintah.

## 2. Sifat-sifat Izin

Pada dasarnya izin merupakan keputusan pejabat tata usaha negara yang berwenang, dimana isinya mempunyai sifat sebagai berikut.<sup>37</sup>

- a. Izin bersifat bebas;

---

<sup>36</sup> E. Utrecht, 1990, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Cet. Ke-9, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, hlm. 129

<sup>37</sup> *Ibid*, hlm. 173-175

- b. Izin bersifat terkait;
- c. Izin yang bersifat menguntungkan;
- d. Izin yang bersifat memberatkan;
- e. Izin yang segera berakhir;
- f. Izin yang berlangsung lama;
- g. Izin yang bersifat pribadi; dan
- h. Izin yang bersifat kebendaan.

## **E. Izin Usaha Pertambangan**

### **1. Jenis Izin Usaha Pertambangan**

Izin usaha pertambangan menurut UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara terdiri dari tiga jenis izin usaha pertambangan, sebagaimana diatur dalam Pasal 35, bahwa izin usaha dilaksanakan dalam bentuk:

#### **a. Izin Usaha Pertambangan (IUP)**

Izin Usaha Pertambangan (IUP) adalah legalitas pengelolaan dan pengusahaan bahan galian yang diperuntukkan bagi badan usaha baik swasta nasional, maupun badan usaha asing, koperasi, dan perseorangan.<sup>38</sup> Selanjutnya menurut Pasal 36 ayat (1), IUP terdiri atas dua tahap, yaitu: IUP Eksplorasi dan IUP Operasi Produksi.

---

<sup>38</sup>Nanang Sudrajat, 2010, *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia Menurut Hukum*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, hlm. 73

IUP Eksplorasi meliputi kegiatan-kegiatan sebagai berikut:

- 1) Penyelidikan umum;
- 2) Eksplorasi;
- 3) Studi kelayakan.

Sedangkan cakupan legalitas IUP Produksi meliputi kegiatan usaha pertambangan, sebagai berikut:

- 1) Konstruksi;
- 2) Penambangan;
- 3) Pengolahan dan pemurnian;
- 4) Pengangkutan dan penjualan.

b. Izin Pertambangan Rakyat (IPR)

Kegiatan Pertambangan rakyat dilakukan di wilayah yang telah ditentukan peruntukannya sebagai WPR. Dimana IPR diberikan kepada penambang lokal dengan luas wilayah pertambangan dan investasi terbatas. Adapun ruang lingkup pertambangan rakyat adalah sebagai berikut:

- 1) Komoditas yang dapat diusahakan, sebagaimana diatur dalam Pasal 66, bahwa kegiatan pertambangan rakyat dikelompokkan ke dalam:
  - a) Pertambangan mineral logam;
  - b) Pertambangan mineral bukan logam;
  - c) Pertambangan batuan; dan/atau

- d) Pertambangan batubara.
- 2) Peruntukan pertambangan rakyat yang dapat diusahakan dan pembatasan luas wilayah pertambangan rakyat, sebagaimana diatur dalam Pasal 68:
- a) Perseorangan, dengan luas wilayah pertambangan maksimum 1 Ha;
  - b) Kelompok, dengan luas wilayah pertambangan maksimum 5 Ha;
  - c) Koperasi, dengan luas wilayah pertambangan maksimum 10 Ha;
- 3) Hak dan kewajiban pelaku usaha pertambangan rakyat sebagai pemegang IPR, yaitu:<sup>39</sup>

- a) *Hak-hak pemegang IPR, terdiri dari:*
  - *Mendapat pembinaan dan pengawasan di bidang K3, lingkungan, teknis pertambangan, dan manajemen dari pemerintah pusat dan/atau pemerintah daerah;*
  - *Mendapat bantuan modal.*
- b) *Kewajiban pemegang IPR, terdiri dari:*
  - *Melaksanakan kegiatan pertambangan paling lambat 3 bulan setelah diterbitkannya IPR;*
  - *Mematuhi ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang K3, lingkungan, teknis pertambangan, pengelolaan lingkungan dan mematuhi standar yang berlaku;*
  - *Melakukan pengelolaan lingkungan hidup bersama pemerintah daerah;*
  - *Membayar iuran tetap dan iuran produksi;*
  - *Menyiapkan laporan kegiatan secara berkala.*

---

<sup>39</sup> *Ibid*, hlm. 78-79

c. Izin Usaha Pertambangan Khusus

Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK), dikeluarkan untuk melakukan pengusahaan pertambangan pada Wilayah Izin Usaha Pertambangan Khusus (WIUPK), yang merupakan bagian dari Wilayah Pencadangan Negara (WPN). Ruang lingkup IUPK, adalah sebagai berikut:<sup>40</sup>

- 1) IUPK diprioritaskan bagi BUMN / BUMD atau badan usaha swasta yang berbadan hukum Indonesia;
- 2) Diterbitkan untuk satu jenis mineral logam atau batubara;
- 3) Apabila dalam pelaksanaannya menemukan mineral lain dan berminat untuk diusahakan, maka diwajibkan mengajukan izin baru, dan mendapat prioritas untuk itu;
- 4) Apabila tidak berminat atas mineral yang ditemukan, maka diwajibkan untuk memelihara dan menjaganya, dan dapat diberikan kepada pihak lain;
- 5) IUPK terdiri atas dua tahap, yaitu:
  - a) IUPK eksplorasi, meliputi kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan;
  - b) IUPK operasi produksi, meliputi kegiatan konstruksi, penambangan, pengolahan, dan pemurnian, serta pengangkutan dan penjualan.

---

<sup>40</sup> *Ibid*, hlm 79

## **F. Analisis Ketentuan Hukum Bagi Pengolahan dan Pemurnian, Pengangkutan Serta Penjualan Emas Tanpa Izin Di Kawasan Konsesi**

Dalam mengetahui suatu perbuatan dapat dituntut dan diadili dimuka hukum terhadap suatu perkara yang diduga merupakan tindak pidana. Seyogianya perbuatan tersebut harus dipandang sebagai perbuatan yang secara tertulis dalam undang-undang dianggap sebagai perbuatan yang termasuk tindak pidana. Dimana dalam hukum pidana hal tersebut dikenal sebagai asas legalitas (*the principle of legality*) yang menentukan bahwa tidak ada suatu perbuatan yang dilarang dan diancam pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan. Von Feuerbach kemudian merincikan bahwa tidak ada hukuman tanpa undang-undang, tidak ada hukuman kalau tidak ada kejahatan dan tidak ada kejahatan tanpa ada hukuman yang berdasarkan undang-undang.

Mengingat pentingnya asas legalitas tersebut dalam menegakkan hukum pidana formil maka dalam melakukan kegiatan operasi produksi pertambangan emas wajib memiliki Izin Usaha Pertambangan (IUP) Operasi Produksi atau Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) Operasi Produksi.

Adapun dasar hukum kegiatan pertambangan di Indonesia, adalah sebagai berikut:

- 1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara;
- 2) Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Pertambangan Mineral dan Batubara sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 77 tahun 2014 Tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010;
- 3) Peraturan Menteri Nomor 11 tahun 2018 Tentang Tata Cara Pemberian Wilayah Perizinan dan Pelaporan Pada Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara.

Sebagaimana telah diatur secara khusus dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara bahwa setiap kegiatan usaha pertambangan yang menyangkut kegiatan perusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pasca tambang. Dimana hal tersebut wajib memiliki Izin Usaha Pertambangan. Termasuk pertambangan yang dikelola oleh badan usaha, koperasi, kelompok masyarakat maupun perseorangan. Kemudian bagi penambang rakyat (penambang lokal) dapat melakukan kegiatan operasi produksi setelah mendapatkan izin dari pemerintah setempat.

Bagi badan usaha dan koperasi yang ingin melakukan kegiatan operasi produksi pertambangan mineral dan batubara

menurut Pasal 6 huruf f, Pasal 7 huruf b dan Pasal 8 huruf b dapat memperoleh izin dari pemerintah pusat apabila berada pada lintas wilayah provinsi dan/atau wilayah laut lebih dari 12 (dua belas) mil dari garis pantai, pemerintah provinsi apabila berada pada lintas wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut lebih 12 (dua belas) mil, ataupun pemerintah kabupaten/kota di wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 (empat) mil. Sementara IPR dapat diberikan oleh Bupati/Walikota sebagaimana disebutkan dalam Pasal 8 huruf b.

Selanjutnya mengenai kegiatan usaha pertambangan yang tidak memiliki izin maka menurut Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara kegiatan usaha pertambangan tersebut merupakan kegiatan yang ilegal serta diancam sanksi pidana.

Sementara apabila terdapat kegiatan usaha pertambangan yang dilakukan di wilayah yang telah memperoleh izin (konsesi) namun usaha pertambangan dikelola oleh badan usaha, koperasi maupun perseorangan termasuk penambang lokal yang bukan merupakan bagian dari badan usaha yang menerima konsesi, bukan pula perpanjangan tangan badan usaha dalam melakukan operasi produksi, dan/atau terlibat dalam suatu kerjasama operasi produksi. Dalam hal ini ancaman pidana ditegaskan dalam Pasal 158 bahwa:

Setiap orang yang melakukan usaha pertambangan tanpa IUP, IPR atau IUPK sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37, Pasal 40 ayat (3), Pasal 48, Pasal 67 ayat (1), Pasal 74 ayat 1 atau ayat 5 dipidana dengan

pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).<sup>41</sup>

Begitupun sanksi hukuman yang sama dalam Pasal 161 bagi pihak yang melakukan kegiatan operasi produksi berupa menampung, memanfaatkan, melakukan pengolahan dan pemurnian, pengangkutan, penjualan mineral dan batubara yang bukan dari pemegang IUP, IUPK atau izin.

Meskipun undang-undang tidak memberikan penjelasan secara khusus mengenai kedudukan hukum terhadap badan usaha, koperasi maupun perseorangan termasuk penambang lokal yang melakukan kegiatan operasi produksi dan bukan pula bagian dari badan usaha penerima konsesi. Menurut hemat Penulis pada dasarnya pihak yang akan melakukan kegiatan operasi produksi wajib memiliki izin dalam bentuk IUP atau IUPK dan bagi penambang rakyat diwajibkan memiliki IPR sebagaimana telah ditentukan dalam undang-undang. Sehingga kedudukan izin merupakan syarat mutlak yang harus dimiliki mulai dari pihak yang secara langsung melakukan usaha pertambangan maupun yang melakukan kerjasama pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan emas. Oleh karena itu, terhadap pihak yang melakukan pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan emas tanpa Izin di kawasan konsesi diancam pidana dalam Pasal 158. Apabila pihak yang melakukan pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan emas tidak dapat membuktikan bahwa emas mentah (lebur) yang diperoleh adalah dari pihak yang memiliki IUP, IUPK, dan IPR maka secara terang dan tegas telah melanggar Pasal 161.

---

<sup>41</sup> Lihat Pasal 158 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.