

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **2.1. Tindak Pidana**

*Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar ilmu hukum sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang konkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat” (Amir Ihyas, 2012: 7).*

*Pengertian tindak pidana yang dimuat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) oleh pembentuk undang-undang sering disebut dengan strafbaarfeit. Para pembentuk undang-undang tersebut tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai strafbaarfeit itu, maka dari itu terhadap maksud dan tujuan mengenai strafbaarfeit tersebut sering digunakan oleh pakar hukum pidana dengan istilah tindak pidana, perbuatan pidana, peristiwa pidana, serta delik.*

*Beberapa pendapat pakar hukum Indonesia mengenai strafbaarfeit, antara lain sebagai berikut:*

- 1. Bambang Poernomo, menyatakan bahwa strafbaarfeit adalah hukum sanksi. Definisi ini diberikan berdasarkan ciri hukum pidana yang membedakan dengan lapangan hukum yang lain, yaitu bahwa hukum pidana sebenarnya tidak mengadakan norma sendiri melainkan sudah terletak pada lapangan hukum yang lain, dan sanksi pidana diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma di luar hukum pidana.*

2. *Roeslan Saleh*, mengartikan istilah *strafbaar feit* sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan tata atau ketentuan yang dikehendaki oleh hukum, dimana syarat utama dari adanya perbuatan pidana adalah kenyataan bahwa ada aturan yang melarang.
3. *Moeljatno* menerjemahkan istilah “*strafbaar feit*” dengan perbuatan pidana. Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (*sanksi*) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut (*Tri Andrisman*, 2009: 70).

Dengan tidak adanya batasan yuridis dalam praktik selalu diartikan, bahwa “tindak pidana adalah suatu perbuatan yang telah dirumuskan oleh undang-undang”. Hal ini didasarkan pada perumusan asas legalitas dalam Pasal 1 KUHP yang mengandung asas “*nullum delictum sine lege*” dan sekaligus mengandung asas “sifat melawan hukum yang formal/positif”.

Pada hal secara teoritis dan menurut yurisprudensi serta menurut rasa keadilan, diakui adanya asas “tiada tindak pidana dan ppidanaan tanpa sifat melawan hukum (secara materil)” atau asas “sifat melawan hukum yang negatif” (*Barda Nawawi Arief*, 2011: 86).

Seseorang melakukan tindak pidana karena hati nurani, atau superego-nya begitu lemah atau tidak sempurna sehingga ego-nya (yang berperan sebagai suatu penengah antara superego dan id) tidak mampu mengontrol dorongan-dorongan yang kuat untuk dipuaskan dan dipenuhi (*Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa*, 2012: 51).

Sedangkan norma atau kaidah (*kaedah*) merupakan pelembagaan nilai-nilai baik dan buruk dalam bentuk tata aturan yang berisi kebolehan, anjuran, atau perintah. Baik anjuran maupun perintah dapat berisi kaidah yang bersifat positif atau negatif sehingga mencakup norma anjuran untuk mengerjakan atau anjuran untuk tidak mengerjakan sesuatu,

dan norma perintah untuk melakukan atau perintah untuk tidak melakukan sesuatu (Jimly Asshiddiqie, 2011: 1).

## **2.2. Pertambangan dan Jenis-Jenis Tindak Pidana Pertambangan**

### **2.1.1. Pertambangan**

*Istilah hukum pertambangan merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu mining law. Hukum pertambangan adalah : "hukum yang mengatur tentang penggalan atau pertambangan biji-biji dan mineral-mineral dalam tanah". Penggalan atau pertambangan merupakan usaha untuk menggali potensi-potensi yang terkandung dalam perut bumi. Di dalam definisi ini juga tidak terlihat bagaimana hubungan antara pemerintah dengan subjek hukum. Padahal untuk menggali bahan tambang itu diperlukan perusahaan atau badan hukum yang mengelolanya. (Salim HS., S.H.,M.S, 2014: 7-8). Hal ini dibuktikan dengan ditetapkannya berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pertambangan. Pada dekade tahun 1960-an undang-undang yang mengatur tentang pertambangan yaitu undang-undang nomor 11 tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, sementara pada dekade tahun 2000 atau khususnya pada tahun 2009, maka pemerintah dengan persetujuan DPR RI telah menetapkan Undang-undang Nomor 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Salim HS., S.H.,M.S, 2012: 11).*

*Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara menjelaskan definisi pertambangan adalah sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan dan perusahaan mineral atau batubara. Yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, kontroksi, penambangan, pengelolaan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan serta kegiatan pasca tambang.*

*Hukum pertambangan di bagi dalam dua macam, yaitu:*

#### **1. Hukum pertambangan Umum**

*Hukum Pertambangan umum disebut juga dengan general mining law (inggris). Algemene mijnrecht (Belanda), den allgemeneinen Bergrecht (Jerman). Hukum pertambangan Umum mengkaji tentang panas bumi, minyak dan gas bumi, mineral radioaktif, mineral dan batu bara serta air tanah.*

## *2. Hukum pertambangan Khusus*

*Istilah hukum pertambangan khusus berasal dari terjemahan bahasa inggris, yaitu special mining law, dan bahasa Belanda disebut dengan speciale mijnrecht, sedangkan dalam bahasa Jerman disebut dengan besondere gesetze bergbau, yang dimaksud hukum pertambangan Khusus, yaitu mengatur tentang pertambangan mineral dan batu bara (Salim HS., S.H.,M.S, 2012: 14).*

*Konstruksi pengertian mineral tersebut sebagai senyawa anorganik memiliki ciri atau karakteristik, yaitu:*

- 1. Bersifat fisik*
- 2. Bersifat kimiawi*
- 3. Bersifat tak terbarukan*
- 4. Memiliki susunan keristas tertentu.*
- 5. Jika unsur-unsur kimia tersebut menggabung atau terkeristal akan membentuk batuan.*
- 6. Terbentuk secara alamia di alam (natural) (Salim HS., S.H.,M.S, 2012: 22).*

### *2.1.2. Jenis-Jenis Tindak Pidana Pertambangan*

*Sumber daya mineral merupakan salah satu kekayaan alam yang dimiliki Bangsa Indonesia, apabila dikelola dengan baik akan memberikan kontribusi terhadap pembangunan ekonomi negara. Dalam dunia pertambangan, Indonesia memang dikenal sebagai negara yang kaya dengan kandungan mineral yang siap diangkat kapan saja. (Gatot Supramono, 2012: 1).*

*Dalam Undang-undang Pertambangan selain mengenal adanya tindak pidana illegal mining juga terdapat bermacam-macam tindak pidana lainnya, yang sebagian besar yang ditujukan kepada pelaku usaha pertambangan, dan hanya satu macam tindak pidana yang ditujukan kepada pejabat penerbit izin di bidang pertambangan. Tindak pidana tersebut adalah sebagai berikut:*

- 1) Tindak pidana melakukan pertambangan tanpa izin;*
- 2) Tindak pidana menyampaikan data laporan keterangan palsu;*
- 3) Tindak pidana melakukan eksplorasi tanpa hak;*
- 4) Tindak pidana sebagai pemegang IUP eksplorasi tidak melakukan kegiatan operasi produksi;*
- 5) Tindak pidana pencucian barang tambang;*
- 6) Tindak pidana menghalangi kegiatan usaha pertambangan;*
- 7) Tindak pidana yang berkaitan dengan penyalahgunaan wewenang pejabat pemberi izin;*
- 8) Tindak pidana yang pelakunya badan hukum;*
- 9) Pidana tambahan (Gatot Supramono, 2012: 248).*

*Lebih jauh lagi ditegaskan dalam Pasal 158 Undang-undang Minerba tentang Pertambangan Mineral dan Batubara menyatakan bahwa bagi setiap orang yang memiliki usaha pertambangan yang dilakukan tanpa memiliki IUP, IPR, IUPK maka diancam dengan pidana penjara paling lama ancamannya 10 tahun penjara dan denda maksimal Rp. 10.000.000,00 (sepuluh milyar) (Gatot Supramono, 2012: 248).*

### **2.3. Tugas dan Fungsi Kepolisian**

Polisi merupakan petugas atau pejabat karna dalam sehari-hari mereka berkiprah dan berhadapan langsung dengan masyarakat. Pada mulanya polisi berarti orang yang kuat dan dapat menjaga keamanan dan keselamatan anggota

kelompoknya. Namun dalam bentuk polis atau negara kota, polisi sudah harus dibedakan dengan masyarakat biasa, agar rakyat jelas kepada merekalah rakyat dapat meminta perlindungan, dapat mengadukan pengeluhan, dan seterusnya.

Ditinjau dari segi etimologis istilah polisi di beberapa negara memiliki ketidak samaan, seperti di Yunani istilah polisi dikenal dengan istilah "*politeia*" di Jerman dikenal dengan istilah "*polizei*" di Amerika Serikat dikenal dengan nama "*sheriff*" (Sadjijono, 2010: 1). "Istilah polisi adalah sebagai organ atau lembaga pemerintahan yang ada dalam negara, Sedangkan istilah kepolisian adalah sebagai organ dan sebagai fungsi. Sebagai organ yaitu suatu lembaga pemerintahan yang terorganisasi dan terstruktur dalam organisasi negara. Sedangkan sebagai fungsi, yakni tugas dan wewenang serta tanggung jawab lembaga atas kuasa undang-undang untuk menyelenggarakan fungsinya, antara lain pemeliharaan keamanan, ketertiban masyarakat, penegak hukum pelindung, pengayom, pelayananan masyarakat. (Sadjijono, 2010: 5).

Polisi merupakan alat penegak hukum yang dapat memberikan perlindungan, pengayoman, serta mencegah timbulnya kejahatan dalam kehidupan masyarakat. Hal ini sesuai dengan pendapat Rahardi mengatakan bahwa "Kepolisian sebagai salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat" (Sadjijono, 2010: 56).

Dalam Pasal 13 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 disebutkan bahwa tugas kepolisian NKRI adalah:

1. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat
2. Menegakan hukum
3. Memberikan perlindungan, pengayoman, dan perlindungan kepada masyarakat

Mengenai tugas yang harus dilaksanakan oleh POLRI dalam Pasal 14 Undang-undang No. 2 Tahun 2002 disebutkan, bahwa:

1. Dalam melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13,

Kepolisian bertugas:

- a) Melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai dengan kebutuhan;
- b) Menyelenggarakan segala kegiatan dan menjamin keamanan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas di jalan;
- c) Membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan;
- d) Turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
- e) Memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
- f) Melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis kepada kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentukbentuk pengamanan swakarsa;
- g) Melakukan penyidikan dan penyelidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lain;
- h) Menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik dan psikologi kepolisian;
- i) Melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat dan lingkungan hidup dan gangguan ketertiban dan atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia;

- j) Melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan atau pihak yang berwenang
  - k) Memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingan dalam lingkup tugas kepolisian serta;
  - l) Melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- b. Kewenangan umum kepolisian negara republik indonesia diatur dalam Pasal 15 Undng-undang No. 2 Tahun 2002 yang menyebutkan, secara umum menyebutkan kepolisian berwenang:
- a. Menerima laporan atau pengaduan;
  - b. Membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketrtiban umum;
  - c. Mencegah dan menanggulangi timbulnya penyakit masyarakat;
  - d. Mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa;
  - e. Mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administrasi kepolisian;
  - f. Melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan;
  - g. Melakukan tindakan pertama di tempat kejadian;
  - h. Mengambil sidik jaridan identitas lainnya dan memotret seseorang
  - i. Mencari keterangan dan barang bukti
  - j. Menyelenggarakan pusat informasi (UU Kepolisian No. 2 Tahun 2002).

Selain itu dalam Undang-undang No. 2 Tahun 2002, menyatakan bahwa “Fungsi kepolisian adalah menjalankan salah satu fungsi Pemerintahan negara

dalam tugas penegakan Hukum, selain perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat” Dalam Undang-undang No. 28 Tahun 1997 Pasal 3 Menyatakan bahwa “Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang penegakan hukum, perlindungan, dan pembimbingan masyarakat dalam rangka terjaminnya tertib dan tegaknya hukum serta terbinanya ketentraman masyarakat guna terwujudnya keamanan dan ketertiban masyarakat” Menurut Sadjijono dalam menjalankan fungsinya sebagai aparat penegak hukum polisi wajib memahami asas-asas hukum yang digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam pelaksanaan tugas yaitu:

1. Asas legalitas, dalam melaksanakan tugasnya sebagai penegak hukum wajib tunduk pada hukum
2. Asas Kewajiban, merupakan kewajiban polisi dalam menangani permasalahan dalam masyarakat yang bersifat diskresi, karna belum diatur dalam hukum.
3. Asas Partisipasi, Dalam rangka mengamankan lingkungan masyarakat polisi mengkoordinasikan pengamanan swakarsa untuk mewujudkan kekuatan hukum dikalangan masyarakat.
4. Asas *Preventif* selalu mengedepankan tindakan pencegahan dari pada penindakan kepada masyarakat.
5. Asas *Subsidiaritas*, melakukan tugas instansi lain agar tidak menimbulkan permasalahan yang lebih besar sebelum di tangani oleh institusi yang membidangi. (Sadjijono, 2010:17).

#### **2.4. Upaya Penanggulangan Pertambangan Emas Ilegal**

Kejahatan pertambangan tanpa izin merupakan masalah yang sangat serius yang dapat merusak lingkungan hidup dan mengancam kemaslahatan

masyarakat sekitar. Salah satu usaha penanggulangan kejahatan pertambangan tanpa izin dengan menggunakan hukum pidana. Karena hukum adalah himpunan petunjuk hidup perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam sesuatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah atau penguasa masyarakat itu. (E. Utrecht/Moch Saleh Djindang, 2013: 3).

Sedangkan penegakan hukum pada hakikatnya adalah mempertahankan berbagai peraturan perundang-undangan beserta peraturan pelaksanaannya yang telah diterbitkan untuk maksud dan tujuan serta untuk menjaring para pelanggar hukumnya yang tidak bertanggung jawab.

Menurut Andi Hamzah, (2008: 134) penegak hukum sering di salah artikan, seakan-akan hanya bergerak dibidang hukum pidana, atau hanya dibidang represif. Istilah penegakan hukum di sini meliputi tindakan represif maupun preventif. Dalam penegakan hukum erat kaitannya dengan politik hukum yang menjadi bagian dari kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukum sesuatu yang didalamnya mencakup pembentukan, penerapan dan penegakan hukum.

Pengelolaan dan permasalahan lingkungan hidup memerlukan suatu bentuk pengendalian yang terdiri atas 3 (tiga) tahap yaitu:

- a. upaya *preventif*;
- b. upaya *pre-emptif*;
- c. upaya *represif* (Syaiul Bahri Ruray, 2012: 196-202).

Sedangkan menurut Lawrence M. Friedman (2009: 32) mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung pada tiga unsur sistem hukum, yaitu:

1. Substansi hukum (*legal substance*)

Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

2. Struktur hukum/pranata hukum (*legal structure*)

Dikatakan sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Hukum tidak berjalan dengan baik apabila tidak ada aparat penegak hukum yang *kredibilitas*, *kompeten*, dan *independen*. Sebagus apapun produk hukum jika aparat penegak hukum tidak memaksimalkan kinerjanya dalam melaksanakan tugas maka keadilan akan menjadi mimpi belaka.

3. Budaya hukum (*legal culture*)

Budaya hukum merupakan sikap manusia terhadap hukum yang lahir melalui sistem kepercayaan, nilai, pemikiran serta harapannya yang berkembang menjadi satu di dalamnya. Budaya hukum menjadi suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu dipergunakan, dihindari atau disalahgunakan. Budaya hukum, lebih mengarah pada sikap

masyarakat, kepercayaan masyarakat, nilai-nilai yang dianut masyarakat dan ide-ide atau pengharapan mereka terhadap hukum dan sistem hukum.

Selain itu tolak ukur efektivitas penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto (2008: 5-6) terdiri dari lima hal yakni:

#### 1. Faktor Hukum

Hukum berfungsi untuk keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam praktik penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian Hukum sifatnya konkret berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika seseorang hakim memutuskan suatu perkara secara penerapan undang-undang saja maka ada kalanya nilai keadilan itu tidak tercapai. Maka ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum setidaknya keadilan menjadi prioritas utama. Karena hukum tidaklah semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja.

#### 2. Faktor Penegakan

Hukum Dalam berfungsinya hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, ada masalah. Selama ini ada kecenderungan yang kuat di kalangan masyarakat untuk mengartikan hukum sebagai petugas atau penegak hukum, artinya hukum diidentikkan dengan tingkah laku nyata petugas atau penegak hukum. Sayangnya dalam melaksanakan wewenangnya sering timbul persoalan karena sikap atau perlakuan yang dipandang melampaui wewenang atau perbuatan lainnya yang dianggap melunturkan citra dan wibawa penegak hukum. Hal ini disebabkan oleh kualitas yang rendah dari aparat penegak hukum tersebut.

### 3. Faktor Sarana atau Fasilitas Pendukung

Faktor sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, hukum tidak dapat bekerja dengan baik, apabila tidak dilengkapi dengan kendaraan dan alat-alat komunikasi yang proporsional.

Oleh karena itu, sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual.

### 4. Faktor Masyarakat

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum. Persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang, atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

### 5. Faktor Kebudayaan

Kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana yang merupakan konsepsikonsepsi yang abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dituruti) dan apa yang dianggap buruk (sehinga dihindari). Maka, kebudayaan Indonesia merupakan dasar atau mendasari hukum adat yang berlaku. Disamping itu berlaku pula hukum tertulis (perundang-undangan), yang dibentuk oleh golongan tertentu dalam masyarakat yang mempunyai kekuasaan dan wewenang untuk itu. Hukum perundang-undangan tersebut harus dapat mencerminkan nilai-nilai yang

menjadi dasar dari hukum adat, agar hukum perundangundangan tersebut dapat berlaku secara aktif.