

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA, TINDAK PIDANA KAWIN LARI, TINDAK PIDANA ADAT, SILARIANG, TEORI HARMONISASI HUKUM PIDANA NASIONAL DENGAN HUKUM PIDANA ADAT

A. Pengertian Tindak Pidana Berdasarkan Hukum Pidana Nasional

1. Pengertian Tindak Pidana

Dalam Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda, seperti yang dikatakan Softjan Sastrawidjaja yaitu :¹

“Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari bahasa Belanda *strafbaar feit*, selain daripada istilah *strafbaar feit* dalam bahasa Belanda dipakai juga istilah lain, yaitu *delict* yang berasal dari bahasa Latin *delictum*, dalam bahasa Indonesia dipakai Istilah delik.”

Demikian istilah delik pun tercantum dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia sebagai berikut :²

“Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana”.

Disamping istilah tindak pidana sebagai terjemahan *strafbaar feit* itu, dalam bahasa Indonesia terdapat juga istilah - istilah lain yang dapat

¹ Softjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I*, CV. ARMICO, Bandung, 1990, hlm. 111.

² Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet. ke-2, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm.

ditemukan dalam beberapa buku hukum pidana dan beberapa perundang – undangan hukum pidana, yaitu : peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat dihukum, dan pelanggaran pidana.

Adapun pengertian tindak pidana yang dikemukakan oleh S.R. Sianturi sebagai mana berikut :³

“Pengertian tindak pidana adalah tindakan yang tidak hanya dirumuskan oleh KUHP.”

Istilah tindak pidana sebagai terjemahan dari *strafbaar feit* menunjukkan pengertian gerak-gerik tingkah laku seseorang. Hal-hal tersebut terdapat juga seseorang untuk tidak berbuat, akan tetapi dengan tidak berbuatya seseorang tersebut, dia telah melakukan tindak pidana. Mengenai kewajiban untuk berbuat tetapi tidak berbuat, yang di dalam undang-undang menentukan pada Pasal 164 KUHP, ketentuan dalam pasal ini mengharuskan seseorang untuk melaporkan kepada pihak yang berwajib apabila akan timbul kejahatan, ternyata dia tidak melaporkan, maka ia dapat dikenai sanksi.

Para sarjana Indonesia mengistilahkan *strafbaar feit* itu dalam arti yang berbeda, diantaranya Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana, yaitu :⁴

“perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman sanksi yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa larangan tersebut”

³ S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapan*, Cet. 3, Storia Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 204.

⁴ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 54.

Jadi berdasarkan pendapat tersebut di atas pengertian dari tindak pidana yang dimaksud adalah bahwa perbuatan pidana atau tindak pidana senantiasa merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai atau melanggar suatu aturan hukum atau perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum yang disertai dengan sanksi pidana yang mana aturan tersebut ditujukan kepada perbuatan sedangkan ancamannya atau sanksi pidananya ditujukan kepada orang yang melakukan atau orang yang menimbulkan kejadian tersebut.

Sehubungan dengan hal pengertian tindak pidana ini Prof. DR. Bambang Poernomo, S.H. berpendapat bahwa perumusan mengenai perbuatan pidana akan lebih lengkap apabila tersusun sebagai berikut:⁵

“Bahwa perbuatan pidana adalah suatu perbuatan yang oleh suatu aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.”

Adapun perumusan tersebut yang mengandung kalimat “Aturan hukum pidana” dimaksudkan akan memenuhi keadaan hukum di Indonesia yang masih mengenal kehidupan hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis, Prof. DR. Bambang Poernomo, S.H. juga berpendapat mengenai kesimpulan dari perbuatan pidana yang dinyatakan hanya menunjukkan sifat perbuatan terlarang dengan diancam pidana.

⁵ Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992, hlm. 130.

Adapun istilah – istilah tindak pidana yang ada dalam hukum pidana Indonesia memiliki arti yang cukup abstrak dalam menunjukkan suatu perbuatan seseorang, seperti menurut Wiryono Prodjodikoro yang menyatakan bahwa :⁶

“Istilah tindak pidana ini timbul dan berkembang dari pihak Kementerian Kehakiman yang sering dipakai dalam perundang-undangan meskipun lebih pendek dari pada perbuatan, akan tetapi tindak pidana menunjukkan kata yang abstrak seperti perbuatan, tetapi hanya menunjukkan hal yang konkrit.”

Selanjutnya apabila kita mengikuti perkembangan lahirnya perundang – undangan hukum pidana diluar KUHP, maka ternyata pembentuk undang – undang menurut Softjan Sastrawidjaja hanya memilih istilah tindak pidana, seakan – akan merupakan istilah resmi seperti antara lain :⁷

- a. Undang – Undang No. 7 Darurat/1955 – Tindak Pidana Ekonomi;
- b. Undang – Undang No. 8 Drt/1955 – Tindak Pidana Imigrasi;
- c. Undang – Undang No. 11 Pnps/1963 – Tindak Pidana Subversi;
- d. Undang – Undang No. 3/1971 – Tindak Pidana Korupsi;
- e. Undang – Undang RI. No. 9/1976 – Tindak Pidana Narkotika;
- f. Undang – Undang RI. No. 11/1981 – Tindak Pidana Suap; dan lain – lain.

Dengan tidak memperkecil arti dari istilah – istilah lain sebagai terjemahan dari *strafbaar feit* itu, penulis di dalam buku ini memakai juga istilah tindak pidana, dengan alasan pemakaian pada umumnya sebagaimana telah diuraikan di atas.

Dalam KUHP yang berlaku sekarang, kita tidak akan menemukan pengertian tindak pidana itu. Oleh karena itu dalam ilmu hukum pidana terdapat

⁶ Wiryono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, PT.Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm.79.

⁷ Softjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.* Hlm. 112

beraneka ragam pengertian tindak pidana yang diciptakan oleh para sarjana hukum pidana.

Tindak pidana merupakan bagian dasar dari pada suatu kesalahan yang dilakukan terhadap seseorang dalam melakukan suatu kejahatan. Jadi untuk adanya kesalahan hubungan antara keadaan dengan perbuatannya yang menimbulkan celaan harus berupa kesengajaan atau kealpaan.

Seperti dikatakan oleh Kartonegoro dalam diklat hukum pidana yang menyatakan bahwa :⁸

“Kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) adalah bentuk-bentuk kesalahan sedangkan istilah dari pengertian kesalahan (*schuld*) yang dapat menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana adalah karena seseorang tersebut telah melakukan suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum sehingga atas perbuatannya tersebut maka dia harus bertanggung jawabkan segala bentuk tindak pidana yang telah dilakukannya untuk dapat diadili dan bilamana telah terbukti benar bahwa telah terjadinya suatu tindak pidana yang telah dilakukan oleh seseorang maka dengan begitu dapat dijatuhi hukuman pidana sesuai dengan pasal yang mengaturnya.”

Berdasarkan penjelasan tersebut maka dalam prakteknya sebuah tindak pidana timbul karena kesalahan seseorang yang apabila perbuatan tersebut telah diatur dalam peraturan perundang – undangan dan mempunyai sanksi yang jelas maka perbuatan tersebut merupakan suatu tindak pidana.

Dalam KUHP yang berlaku sekarang, sulit untuk menemukan pengertian tindak pidana. Oleh karena itu dalam ilmu hukum pidana terdapat beraneka ragam pengertian tindak pidana yang diciptakan oleh para sarjana hukum pidana. Tentu

⁸ Kartonegoro, *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, hlm. 62.

saja dari beraneka ragam pengertian tindak pidana itu, disamping ada persamaannya juga terdapat perbedaan.

2. Unsur – Unsur Tindak Pidana

Apabila melihat pengertian perbuatan pidana menurut Moeljanto dan pengertian tindak pidana menurut Rancangan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana Nasional, maka terdapat unsur – unsur tindak pidana ialah :⁹

- a. Unsur – unsur formil :
 - 1) Perbuatan manusia;
 - 2) Perbuatan itu dilarang oleh suatu aturan hukum;
 - 3) Larangan itu disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu;
 - 4) Larangan itu dilarang oleh manusia.
- b. Unsur – unsur material :

Perbuatan itu harus bersifat melawan hukum, yaitu harus betul – betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan.

Namun menurut Teguh Prasetyo, jika dilihat berdasarkan rumusan yang ada maka delik (*Strafbaar feit*) memuat beberapa unsur yakni :¹⁰

- a. Suatu perbuatan manusia;
- b. Perbuatan itu dilarang dan di ancam dengan hukuman oleh undang-undang;
- c. Perbuatan itu dilakukan oleh seseorang yang dapat di pertanggung- jawabkan.

Pada tindak pidana terdapat unsur-unsur tindak pidana yang termuat dalam KUHP hal tersebut seperti dikatakan oleh Moeljatno yang menyatakan bahwa :¹¹

⁹ Softjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.* Hlm. 116

¹⁰ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 48.

¹¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana (Edisi Revisi)*, Rineka Cipta, Jakarta, 2015, hlm. 64-69.

“Pasal-pasal yang terdapat dalam KUHP memiliki unsur-unsur yang terkandung dari sebuah tindak pidana sehingga seseorang yang telah melanggar dapat dikenakan sanksi sesuai dengan yang telah ditetapkan. Di dalam perbuatan pidana harus terdiri dari unsur-unsur lahiriah (fakta) oleh perbuatan adanya kelakuan serta akibat yang ditimbulkan karenanya. Dua hal tersebut yaitu kelakuan dan akibat.”

Hukum pidana berpokok pada dua hal, yaitu perbuatan yang dapat di pidana (*Verbrechen/crime* atau perbuatan jahat) dan pidana.

Perbuatan pidana menurut M. Haryanto harus dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu :¹²

- a. Dalam arti kriminologi : disebut juga sebagai perbuatan jahat, sebagai gejala masyarakat di pandang secara konkrit sebagaimana terwujud dalam masyarakat, ialah perbuatan manusia yang memperkosa/menyalahi norma-norma dasar dari masyarakat dalam konkreto;
- b. Dalam arti hukum pidana: ialah perbuatan pidana dalam wujud in abstracto dalam peraturan-peraturan pidana.

Dalam tindak pidana terdapat dua unsur yaitu unsur subyektif dan unsur obyektif seperti yang dijelaskan P. A. F. Lamintang yang menjelaskan bahwa ¹³:

“Unsur subyektif adalah unsur - unsur yang melekat pada diri pelaku tindak pidana atau yang berhubungan dengan diri pelaku serta termasuk didalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan yaitu di dalam keadaan - keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.”

Sedangkan dalam pertanggungjawaban pidana menurut Eddy O. S. Hiariej terdapat dua unsur yaitu : ¹⁴

¹² M. Haryanto, *Bahan Ajar Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, Salatiga, 2017, hlm. 60.

¹³ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 193.

¹⁴ Eddy O. S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pusaka, Yogyakarta, 2016, hlm. 158.

“Adanya kesalahan (kesengajaan/kealpaan) dan kemampuan bertanggungjawab. Definisi kesalahan bertalian dengan dua hal, yaitu sifat dapat dicelanya (*verwijtbaarheid*) perbuatan dan sifat dapat dihindarkannya (*vermijdbaarheid*) perbuatan yang melawan hukum.”

3. Jenis – Jenis Tindak Pidana

Aturan-aturan hukum pidana yang ada di dalam masyarakat, tentu saja untuk mewujudkan tujuan hukum. Keberadaan hukum tentunya sangat diharapkan dapat menertibkan dan mengatur kehidupan masyarakat.

Seperti yang dikemukakan oleh Wirjono Prodikoro dalam bukunya R. Soersono yang menyatakan bahwa :¹⁵

“Tujuan hukum adalah untuk mengadakan keselamatan, kebahagiaan, dan tata tertib dalam masyarakat”

Paradigma hukum pidana memberikan arahan bahwa ketentuan pidana ditujukan dan berfungsi untuk mengatur dan mengendalikan tata tertib hukum dalam masyarakat, disamping menjamin ditegakkannya rasa keadilan masyarakat atas perbuatan orang atau perorangan atau sekelompok orang.

Dalam hukum pidana diadakan beberapa perincian – perincian mengenai jenis – jenis tindak pidana, adapun beberapa perincian jenis – jenis tindak pidana tersebut, yaitu :

a. Kejahatan dan pelanggaran.

Dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana dikenal dengan adanya pembedaan antara tindak pidana, yaitu dikenal dengan adanya tindak yang

¹⁵ R.Soersono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Bandung, 1992, hlm.27.

dikenal dengan istilah kejahatan (Buku Kedua) dan tindak pidana yang dikenal dengan istilah pelanggaran (Buku Ketiga).

Sedangkan Teguh Prasetyo memberikan penjelasan kejahatan dan pelanggaran dalam KUHP sebagai berikut :¹⁶

“Kejahatan merupakan *rechtsdelict* atau delik hukum adalah Pelanggaran hukum yang dirasakan melanggar rasa keadilan, misalnya perbuatan seperti Pembunuhan, melukai orang lain, mencuri dan sebagainya. Sedangkan Pelanggaran merupakan *wetsdelict* atau delik Undang undang adalah perbuatan melanggar apa yang ditentukan oleh Undang undang, misalnya keharusan memiliki SIM bagi pengendara kendaraan bermotor di jalan umum.”

b. Delik Formil dan Delik Materil (Menurut cara Merumuskannya).

Delik Formil yaitu delik yang perumusannya menitik beratkan pada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang - undang. Sedangkan delik materil yaitu delik yang perumusannya menitik beratkan pada akibat yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh Undang – Undang.

Adapun perumusan delik formil dan delik materil menurut Adam Chazawi sebagai berikut :¹⁷

“Perumusan delik formil tidak memperhatikan dan atau tidak memerlukan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata mata pada perbuatannya. Sedangkan delik materil yaitu delik yang perumusannya menitik beratkan pada akibat yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh Undang – Undang, untuk selesainya tindak pidana materil tidak bergantung pada sejauh mana wujud perbuatan yang dilakukan, tetapi sepenuhnya digantungkan pada syarat timbulnya akibat terlarang tersebut.”

¹⁶ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm.58.

¹⁷ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Rajawali Pers, 2008, hlm.126.

Maka dalam delik formil dan materil memiliki perbedaan dalam segi akibat hukum yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut.

c. Delik Dolus dan Delik Culpa (Berdasarkan Bentuk Kesalahannya)

Delik Dolus adalah delik yang memuat unsur kesengajaan. Sedangkan Delik Culpa adalah delik yang memuat unsur kealpaan.

Adapun pengertian rumusan delik Dolus dan delik Culpa menurut Teguh Prasetyo sebagai berikut :¹⁸

“Delik Dolus memuat rumusan kesengajaan itu mungkin dengan kata-kata yang tegas, misalnya dengan sengaja, tetapi mungkin juga dengan kata-kata lain yang senada. Contohnya Pasal-pasal 162, 197, 310, 338, dll. Sedangkan delik Culpa adalah delik yang didalam rumusannya memuat unsur kealpaan. Dalam rumusannya menggunakan kata karena kealpaannya, misalnya pada pasal 359, 360, 195. Didalam beberapa terjemahan kadang-kadang di pakai istilah karena kesalahannya.”

d. Delik aktif (*delicta Commissionis*) dan Delik Pasif (*delicta omissionis*).
(Berdasarkan macam Perbuatannya).

Delik aktif (*delicta Commissionis*) adalah Delik yang terjadi karena seseorang dengan berbuat aktif melakukan pelanggaran terhadap larangan yang telah diatur dalam undang-undang.

Delik Pasif (*delicta omissionis*) adalah Delik yang terjadi karena seseorang melalaikan suruhan (tidak berbuat)

¹⁸ Teguh Prasetyo, *Op.Cit.* hlm. 58.

Selain itu terdapat juga Delik campuran (*Delicta commisionis per ommissionem commisceo*) yang dijelaskan oleh Mohammad Ekaputra yaitu :¹⁹

“Delik campuran adalah delik yang berupa pelanggaran suatu perbuatan yang dilarang. Akan tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat.”

e. *Without victim and with victim.*

Menurut C. S. T. Kansil tindak pidana dapat terjadi dengan adanya korban dari perbuatan tersebut ataupun tanpa adanya korban, hal tersebut sebagaimana dijelaskan sebagai berikut :²⁰

“*Without victim* adalah delik yang dilakukan dengan tidak ada korban. Sedangkan *with victim* adalah delik yang dilakukan dengan ada korbannya beberapa atau seseorang tertentu.”

f. Delik berdiri sendiri dan delik berlanjut (Berdasarkan ada atau tidaknya kelanjutannya) menurut Mohammad Ekaputra yaitu :²¹

“Delik berdiri sendiri (*zelfstandige delicten*) adalah delik yang berdiri sendiri atas suatu perbuatan tertentu. Sedangkan Delik Berlanjut (*Voortgezette delicten*) adalah delik yang terdiri atas beberapa perbuatan berlanjut. Pengertian delik ini erat hubungannya dengan perumusan pasal 64 KUHP (tentang Perbuatan berlanjut).”

g. Delik Politik

Merupakan tindak pidana yang berkaitan dengan negara sebagaimana dikatakan oleh Hilam Hadikusuma yang menyatakan bahwa :²²

¹⁹ Mohammad Ekaputra, *Dasar-dasar hukum Pidana edisi 2*, Usu Press, Medan, 2015, hlm.102.

²⁰ C.S.T.Kansil, Engelin R Palandang, Altje agustin musa, *Loc.cit.*

²¹ Mohammad Ekaputra, *Loc.cit.*

²² Teguh Prasetyo, *Op.cit.* hlm.60.

“Delik politik merupakan tindak pidana yang berkaitan dengan negara secara keseluruhan, seperti terhadap keselamatan kepala negara dan sebagainya.”

B. Tindak Pidana Kawin Lari dan Tindak Pidana Adat Silariang

1. Pengertian Kawin Lari

Istilah kawin lari belum ada keseragaman pendapat untuk mengambil suatu pengertian yang pasti karena masing-masing daerah atau suku di Indonesia selalu menafsirkan sesuai dengan sudut pandang berdasarkan adat istiadat masing-masing.

Adapun dengan kata lain kawin lari dapat diartikan sebagai bentuk perkawinan yang terjadi apabila bakal si jodoh lari bersama dengan tiada peminangan atau pertunangan yang diistilahkan dengan *weglopwelijik of vucwelkijk* yang artinya kawin lari atau melarikan diri.

Berdasarkan dari pendapat di atas, dapat diartikan bahwa kawin lari adalah suatu bentuk perkawinan yang dilakukan tanpa didahului peminangan atau pertunangan secara resmi / formal.

Lebih lanjut di jelaskan oleh Hilman Hadikusuma menyatakan bahwa:²³

“terjadinya kawin lari tidak saja dilakukan bujang terhadap gadis, tetapi ada juga yang sedang dalam ikatan perkawinan atau sudah pernah kawin.”

²³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat*, Alumni, Bandung, 1993, hlm. 34.

Adapun sebagaimana diatur dalam hukum pidana nasional kawin lari diartikan sebagai salah satu tindak pidana sebagai mana diatur dalam pasal 332 Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP), isi Pasal 332 KUHPidana menyebutkan bahwa :

- 1) Paling lama tujuh tahun, barangsiapa membawa pergi seorang wanita yang belum dewasa, tanpa dikehendaki orang tuanya atau walinya tetapi dengan persetujuannya, dengan maksud untuk memastikan penguasaan terhadap wanita itu, baik di dalam maupun di luar perkawinan;
- 2) Paling lama sembilan tahun, barangsiapa membawa pergi seorang wanita dengan tipu muslihat, kekerasan atau ancaman kekerasan, dengan maksud untuk memastikan penguasaannya terhadap wanita itu, baik di dalam maupun di luar perkawinan.

Dalam beberapa masyarakat adat pengertian kawin lari memiliki beberapa perbedaan yang cukup mencolok dalam hal pelaksanaannya seperti halnya pada masyarakat adat di Sulawesi Selatan, dimana tindakan tersebut dinamakan dengan “perkawinan lari bersama” dan “perkawinan bawa lari”, sekilas dua tindakan tersebut memiliki pengertian yang sama namun didalam prakteknya terdapat perbedaan yang mencolok pada kedua tindakan tersebut.

2. Bentuk – Bentuk Tindak Pidana Kawin Lari

Dalam tindak pidana kawin lari terdapat sistem yang dibedakan atas perkawinan lari bersama dengan perkawinan lari paksa, hal tersebut sebagaimana dijelaskan oleh Hilman Hadikusuma yang menyatakan bahwa :²⁴

“Perkawinan lari bersama adalah perbuatan berlarian untuk melaksanakan perkawinan atas persetujuan gadis dengan maksud bahwa laki-laki dan perempuan sepakat untuk melakukan kawin lari baik pada waktu yang telah ditentukan atau secara diam-diam gadis diambil dari kerabat, atau gadis datang sendiri ke tempat

²⁴ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm. 189.

kediaman laki-laki. Sedangkan perkawinan lari paksa ada unsur muslihat untuk melakukan kawin lari dengan paksaan atau kekerasan dengan tidak disetujui oleh gadis serta tidak menurut tata tertib adat berlarian.”

a. Perkawinan Lari bersama.

Pada dasarnya yang dinamakan dengan perkawinan lari bersama ini adalah dimana si laki-laki mengajak si perempuan untuk lari dari rumah orang tua mereka masing-masing, karena adanya berbagai rintangan dan kemudian mereka selama beberapa waktu menumpang dirumah salah satu sanak famili mereka ataupun ditempat lain, baik untuk menikah atau hanya sebagai tempat pelarian saja dan kemudian setelah selang beberapa waktu mereka kembali kerumah orang tua mereka masing-masing secara bersama untuk meminta doa restu untuk menikah, dan yang terpenting dari tindakan ini adalah orang tua laki-laki dan perempuan sama-sama mengetahui bahwa anak-anak mereka sama-sama melarikan diri dari rumah untuk menghindari beberapa rintangan yang menghalangi perkawinan mereka.

b. Perkawinan Bawa Lari

Mengenai perkawinan bawa lari ini sekalipun sekilas memiliki pengertian yang sama dengan perkawinan lari bersama namun sebetulnya perkawinan bawa lari ini sangatlah berbeda pengertiannya dengan perkawinan lari bersama karena perkawinan bawa lari ini artinya adalah dimana seorang laki-laki mengajak lari seorang perempuan yang sudah ditunangkan, atau sudah menikah dengan orang lain ataupun masih lajang, dari rumah kedua orang tuanya dengan maksud untuk dikawini tanpa sepengetahuan orang tuanya atau tanpa restu dari orang tuanya, atau dengan istilah yang moderen hal ini yang dapat disamakan dengan kawin lari atau melarikan anak gadis orang.

Dari pengertian diatas tampak dengan jelas bahwa perbedaan yang sangat jelas dari kedua bentuk diatas adalah bahwa perkawinan ini sama sekali terjadi diluar kehendak atau tidak ada restu dari orang tua salah satu pasangan maupun keduanya, dan apabila didalam perkawinan lari bersama pasangan yang sudah menikah tersebut kembali lagi untuk meminta restu dari orang tua dan kerabat mereka masing-masing maka didalam perkawinan bawa lari ini mereka justru menghindari untuk bertemu ataupun dekat dengan orang tua maupun kerabat masing-masing, dan biasanya mereka akan terus diburu oleh kerabatnya masing-masing untuk dikenakan sanksi adat karena telah membuat malu keluarga masing-masing.

3. Tindak Pidana Adat

Hukum pidana adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang – undangan, sebagaimana dijelaskan oleh I Made Widnyana yang menyebutkan bahwa :²⁵

“Hukum pidana adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang – undangan yang disana – sini mengandung unsur agama, ditakuti dan ditaati oleh masyarakat secara terus menerus dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib tersebut dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat. Oleh sebab itu, bagi pelanggar diberikan reaksi adat, koreksi adat atau sanksi / kewajiban adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya.”

Menurut hukum adat segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan illegal sehingga hukum adat

²⁵ I MadeWidnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*. Fikahati Aneska, Jakarta, 2013, hlm. 111.

mengenal ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki hukum (*Rechsherstel*) jika hukum itu dilanggar.

Sebagaimana penjelasan delik adat menurut I Made Widnyana yang menyatakan bahwa :²⁶

“Segala perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat ini, sering disebut dengan delik adat”

Mengenai pengertian delik adat, terdapat beberapa pendapat sarjana seperti Bushar Muhammad memberikan pengertian tentang delik adat sebagai berikut :²⁷

“Suatu perbuatan sepihak dari seorang atau kumpulan perorangan, mengancam atau menyinggung atau mengganggu keseimbangan dalam kehidupan persekutuan, bersifat material atau immaterial, terhadap orang seorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan atau perbuatan yang demikian mengakibatkan suatu reaksi adat yang dipercayainya dapat memulihkan keseimbangan yang telah terganggu, antara lain dengan berbagai jalan dan cara, dengan pembayaran adat berupa barang, uang, mengadakan selamatan, memotong hewan besar/kecil dan lain-lain.”

Berdasarkan pengertian tersebut Bushar Muhammad mengartikan delik adat sebagai perbuatan yang dilakukan secara sepihak yang mengancam keseimbangan dalam masyarakat adat yang mengakibatkan suatu reaksi dalam kepercayaan masyarakat adat tersebut.

Adapun Soepomo mengemukakan bahwa :²⁸

“di dalam sistem hukum adat segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan illegal dan hukum adat mengenal pula ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki kembali hukum jika hukum itu diperkosa. Selanjutnya dikatakan apabila terjadi suatu pelanggaran hukum, maka petugas hukum

²⁶ I Made Widnyana, *Op.Cit*, hlm. 117

²⁷ Bushar Muhammad, *Pokok –Pokok Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hlm. 68.

²⁸ Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 110.

(kepala adat dan sebagainya) mengambil tindakan konkrit (adat *ractie*) guna membetulkan hukum yang dilanggar itu.”

Dari penjelasan yang dikemukakan oleh Soepomo menerangkan bahwa dalam suatu sistem adat yang digunakan dalam masyarakat adat mengartikan bahwa segala perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat yang hidup didalam masyarakat adat tersebut merupakan suatu perbuatan yang illegal yang pada proses nya perlu dilakukan perbaikan yang dilakukan oleh aparatur petugas hukum adat setempat sebagai bentuk pengembalian keseimbangan dalam masyarakat adat tersebut.

Sementara itu, Hilman Hadikusuma mengatakan bahwa yang dimaksud dengan delik adat adalah :²⁹

“Peristiwa atau perbuatan yang mengganggu keseimbangan masyarakat dan dikarenakan adanya reaksi dari masyarakat maka keseimbangan itu harus dipulihkan kembali. Peristiwa atau perbuatan itu apakah berwujud atau tidak berwujud, apakah ditujukan terhadap manusia atau yang gaib, yang telah menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat harus dipulihkan dengan hukuman denda atau upacara adat.”

Beberapa bahan bacaan lainnya menarik sebuah konklusi dasar dari apa yang telah diterangkan konteks di atas, dimana disampaikan bahwa hukum pidana adat adalah perbuatan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat sehingga menimbulkan adanya gangguan ketentraman dan keseimbangan masyarakat bersangkutan. Oleh karena itu, untuk memulihkan ketentraman dan keseimbangan tersebut terjadi reaksi-reaksi adat sebagai bentuk wujud mengembalikan ketentraman magis yang terganggu dengan maksud sebagai

²⁹ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm.231

bentuk meniadakan atau menetralsir suatu keadaan sial akibat suatu pelanggaran adat.

Sesungguhnya tidaklah jauh berbeda mengenai definisi dari para ahli di atas, namun di temukan alasan yang berbeda kenapa hukum adat tersebut masih tetap ada hingga sekarang.

Sebagaimana dikutip oleh Edy Kurniawan dalam *wordpress* nya yang berjudul “Hukum Pidana Adat” yang menjelaskan bahwa :³⁰

“Hilman Hadikusuma berpendapat bahwa pidana adat akan terus hidup selama ada manusia budaya dan tidak dapat dihapuskan oleh perundang – undangan, sedangkan I Made Widnyana mengatakan bahwa hukum pidana adat akan terus ditaati dan diikuti oleh masyarakat adat dari satu generasi ke generasi berikutnya dan apabila terjadi pelanggaran terhadap aturan tata tertibnya akan menimbulkan goncangan dalam masyarakat.”

Maka apabila dapat dilihat dari penjelasan diatas hukum pidana adat akan tetap hidup selama ada kehidupan masyarakat yang hidup di suatu tempat.

4. Pengertian Silariang

Masyarakat adat Kajang merupakan salah satu masyarakat adat di Sulawesi Selatan tepatnya di Kecamatan Kajang Kabupaten Bulukumba. Kecamatan Kajang sendiri terdiri atas dua wilayah yaitu Kajang luar dan Kajang dalam. Kajang dalam ditandai dengan sebuah gerbang berwarna hitam dengan tulisan “Selamat Datang Kawasan Adat Ammatoa”.

Masyarakat adat Kajang menganggap bahwa tempat yang mereka tinggali merupakan warisan dari leluhur sehingga harus dijaga dengan baik, hal tersebut terlihat dari cara masyarakat kajang menjaga serta melestarikan hutan.

³⁰ Edy Kurniawan. *Hukum Pidana Adat*. 2015.
<https://belajarkukumonline.wordpress.com/2015/11/26/hukum-pidana-adat/> diakses pada tanggal 12 Maret 2019, hlm 1.

Dalam masyarakat adat Kajang terdapat berbagai delik adat yang hingga kini masih terus terjadi seperti silariang. Sanksi atas delik adat tersebut juga dijunjung tinggi oleh masyarakat adat tanpa ada perbedaan antara satu dengan yang lain. Silariang sering juga disebut dengan kawin lari.

Kasus silariang tidak hanya terjadi di kawasan adat Kajang Bulukumba melainkan juga terjadi di berbagai daerah di Indonesia. Hal yang membedakan adalah sanksi yang diberikan dari tiap – tiap daerah adat yang berbeda antara satu dengan yang lain. Terdapat bentuk sanksi yang tergolong ringan tetapi juga ada sanksi yang tergolong berat. Silariang biasanya terjadi karena orang tua dari salah satu pihak baik laki – laki maupun perempuan tidak menyetujui hubungan anaknya. Khusus untuk daerah Sulawesi Selatan, silariang dianggap sebagai hal yang sangat memalukan bahkan sanksinya bisa sampai pembunuhan yang dilakukan oleh keluarga dari pihak perempuan yang merasa sebagai pihak yang dirugikan dan dibuat malu oleh laki – laki yang membawa anak perempuannya.

Motif dari silariang beragam mulai dari menjodohkan anak dengan pilihan orang tua hingga sampai kepada strata sosial. Dalam berbagai kasus orang yang melakukan silariang menyadari bahwa hal tersebut salah dan akan mendapat sanksi akan tetapi pilihan silariang ini juga banyak dipilih oleh pasangan yang tidak direstui. Terdapat beberapa definisi mengenai silariang yang dikemukakan oleh para ahli yaitu seperti menurut Bertlin yang menyatakan bahwa :³¹

“Silariang adalah apabila gadis/perempuan dengan laki-laki setelah lari bersama atas kehendak bersama.”

³¹ Azwan. 2013. Silariang. <http://www.gurusejarah.com/2013/05/silariang-pada-sukumakassar.html> diakses pada tanggal 14 Maret 2019, hlm.2.

Sedangkan menurut Dr. TH. Chabot dalam bukunya “*Verwatschap Stand en Sexse in Suid Celebes*” yang dikutip dalam bukunya Moh. Nasir Said mengatakan :³²

“Silariang adalah apabila gadis/perempuan dengan pemuda/laki-laki setelah lari bersama-sama.”

Pengertian silariang ini diperjelas oleh budayawan H. Moh Nasir Said yang mengatakan bahwa :³³

”Silariang adalah perkawinan yang dilangsungkan setelah pemuda/laki-laki dengan gadis/perempuan lari bersama-sama atas kehendak sendiri-sendiri.”

Efek dari silariang tidak hanya melekat pada yang melakukan pelanggaran terhadap delik adat silariang melainkan juga pada keluarga pihak laki-laki dan perempuan seperti adanya rasa malu. Oleh karena itu diberlakukan sanksi adat baik itu dikucilkan ataupun dikeluarkan dari kawasan adat tergantung dari kasus silariang yang terjadi.

Berikut adalah enam alasan orang melakukan silariang menurut Sution Usman Adji :³⁴

- a. Tidak ada keinginan untuk melamar;
- b. Lamaran ditolak;
- c. Perkawinan tidak setuju oleh salah satu atau kedua orang tua;
- d. Adanya keadaan terpaksa;
- e. Adanya perasaan dirugikan;
- f. Adanya tujuan tertentu.

³² Moh Nasir Said, *Siri' dalam Hubungannya dengan Perkawinan Adat Mangkasara*, P. Sejahtera, Makasar, 1962, hlm.26

³³ Moh Nasir Said, *Ibid.*

³⁴ Sution Usman Adji, *Kawin Lari dan Kawin Antar Agama*, Liberty, Yogyakarta. 2002, hlm. 105.

Menurut masyarakat adat kajang hal ini merupakan suatu pelanggaran delik adat. Kasus silariang di daerah ini terjadi dengan beragam motif dan jenis kasus. Terdapat jenis silariang yang dikehendaki oleh laki-laki yang kemudian membujuk perempuan atau sebaliknya dan ada juga jenis silariang yang dikehendaki oleh kedua belah pihak baik laki-laki maupun perempuan.

Adapun menurut Hamid Abdullah menyatakan bahwa :³⁵

“Silariang adalah salah satu pilihan yang termasuk dalam perbuatan *annyala*. *Annyala* dalam bahasa Makassar berarti berbuat salah, sebuah pilihan salah yang diambil sepasang kekasih ketika cinta mereka tak mampu menembus tembok restu kedua pihak keluarga.”

Silariang, atau kawin lari kadang memang menjadi pilihan terakhir dua insan yang sedang dimabuk cinta tapi tidak beroleh restu. Baik restu dari salah satu keluarga, atau restu dari kedua pihak keluarga.

C. Teori Harmonisasi Hukum Pidana Nasional dengan Hukum Pidana Adat

Secara etimologis kata harmonisasi berasal dari kata harmoni yang di dalam bahasa Indonesia pernyataan rasa, aksi, gagasan dan minat, keselarasan atau keserasian.

Sedangkan menurut Suhartono menyatakan bahwa :³⁶

“Kata harmonisasi ini dalam bahasa Inggris disebut *harmonize*, dalam bahasa Perancis disebut dengan *harmonie*, dan dalam bahasa Yunani disebut dengan *harmonia*.”

³⁵ Hamid Abdullah, *Siri' & Pesse*, Pustaka Refleksi, Makassar, 2007, hlm. 22.

³⁶ Suhartono, *Harmonisasi Peraturan Perundang – Undangan dalam Pelaksanaan Anggaran Belanja Negara*, Disertasi : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011, hlm. 94.

Istilah harmonisasi hukum itu sendiri muncul dalam kajian ilmu hukum pada tahun 1992 di Jerman. Dimana kajian harmonisasi hukum ini dikembangkan dengan tujuan untuk menunjukkan bahwa dalam dunia hukum, kebijakan pemerintah, dan hubungan diantara keduanya terdapat keanekaragaman yang dapat mengakibatkan disharmoni.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa harmonisasi hukum sebagai upaya atau proses penyesuaian asas dan sistem hukum, agar terwujud kesederhanaan hukum, kepastian hukum, dan keadilan. Harmonisasi hukum sebagai salah satu proses mengatasi hal – hal yang bertentangan dan kejangalan diantara norma – norma hukum dalam pembentukan suatu peraturan perundang – undangan nasional yang harmonis, dalam arti selaras, seimbang, serta taat asas.

Dalam konsep harmonisasi hukum antara hukum pidana nasional dengan hukum adat sebagaimana tercantum pada Pasal 18 B ayat (2) Undang – Undang Dasar Republik Indonesia 1945 yang menyatakan bahwa “Negara mengakui dan menghormati ketentuan-ketentuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”. Demikian pula Pasal 28 I ayat (3) dinyatakan bahwa, identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Memahami asumsi tersebut, jelaslah bahwa usaha untuk mengaji dan menggali hukum adat dan nilai-nilai yang hidup di masyarakat yang tersebar di

nusantara terasa begitu penting. Pemikiran ini juga mendapat dukungan, seperti dari Reimon Supusesa yang mengatakan bahwa :³⁷

“...hal keberlakuan hukum adat khususnya, perlu mendapat perhatian. Ada hal yang memang dapat disusun dan akhirnya disistematik sedemikian rupa, sehingga berlaku sebagai bagian dari hukum pidana keseluruhan, yaitu yang dapat dimasukkan ke dalam hal-hal yang dapat meniadakan kesalahan tersangka/terdakwa, ataupun hal-hal yang akhirnya membenarkan perbuatan tersangka/terdakwa, hal-hal yang dalam ajaran hukum pidana termasuk dalam ajaran melawan hukum materiil dan ajaran kesalahan.”

Sebagai identitas bangsa, eksistensi hukum adat mesti memiliki ciri dan karakteristik yang sesuai dengan filosofi dan budaya bangsa. Sudarto dalam bukunya Reimon Supusesa menegaskan bahwa :³⁸

“Tidak salah kiranya, kalau sampai batas tertentu dapat dikatakan bahwa hukum pidana suatu bangsa dapat merupakan indikasi dari peradaban bangsa itu”

Hukum pidana yang berlaku secara Nasional sekarang menentukan bahwa dalam hal menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi. Ketentuan tersebut mempertegas prinsip legalitas yang menjadi prinsip utama dalam hukum pidana Nasional yang secara positif berlaku sekarang.

Realitasnya, kebiasaan masyarakat Indonesia mempunyai kaidah tersendiri yang diantaranya mempunyai sanksi yang biasa dikenal dengan hukum adat. Hukum adat yang demikian tentu tidak tertulis, dalam arti tidak menjadi hukum tertulis yang resmi disahkan negara sebagaimana halnya undang-undang. Hal tersebut mengindikasikan bahwa masyarakat Indonesia masih memegang teguh

³⁷ Reimon Supusesa, *Eksistensi Hukum Delik Adat Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana di Maluku Tengah*, Mimbar Hukum, Volume 24, Nomor 1, Februari, 2012, hlm. 42.

³⁸ Reimon Supusesa, *ibid.* hlm.44.

hukum tidak tertulis yaitu hukum adat itu sendiri beserta sanksi atas pelanggaran hukum tidak tertulis tersebut.

Dengan demikian, kedudukan hukum adat beserta sanksi adatnya masihlah utuh dan teguh dipertahankan masyarakat Indonesia yang seharusnya menjadi perhatian dalam hal politik hukum pidana khususnya pembaharuan hukum pidana nasional, baik hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil.

Bertolak dari penjelasan di atas, maka menjadi jelaslah bahwa hukum adat di Indonesia mempunyai dasar berlakunya dan karenanya memiliki norma dan sanksi yang patut bagi masyarakat. Hukum adat tergolong ke dalam hukum tidak tertulis yang meliputi kebiasaan-kebiasaan yang timbul dan diikuti serta ditaati secara terus menerus, bahkan dapat melalui peralihan generasi yang berlangsung secara turun temurun oleh masyarakat adat di mana hukum adat itu tumbuh dan berkembang.

Oleh karena itu dapat dilihat urgensi keselarasan atau harmonisasi antara hukum pidana adat dengan hukum pidana nasional sangatlah perlu diperhatikan, mengingat fungsi harmonisasi hukum diperlukan guna mencegah dan menanggulangi terjadinya disharmonisasi hukum.

Sementara itu Wacipto Setiadi berpendapat bahwa selain untuk memenuhi ketentuan Pasal 18 ayat (2) Undang – Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang – Undangan, paling tidak ada tiga alasan atau fungsi harmonisasi hukum yaitu :³⁹

- a. Pengharmonisasian dilakukan untuk menjaga keselarasan, kemantapan, dan kebulatan konsepsi peraturan perundang –

³⁹ Wacipto Setiadi, *Proses Pengharmonisasian Sebagai Upaya Untuk Memperbaiki Kualitas Peraturan Perundang – Undangan*, Jurnal Legislatif Indonesia vol. 4 No. 2, Juni 2007, hlm. 48.

- undangan sebagai sistem dengan tujuan peraturan tersebut dapat berfungsi secara efektif;
- b. Harmonisasi hukum dilakukan sebagai upaya preventif, dalam rangka pencegahan diajukannya permohonan *judicial review* peraturan perundang – undangan kepada kekuasaan kehakiman yang berkompeten;
 - c. Menjamin proses pembentukan peraturan perundang – undangan dilakukan secara taat asas hukum, demi kepentingan dan kepastian hukum.

Melihat pendapat diatas, maka dapat disimpulkan bahwa harmonisasi hukum berfungsi untuk mencegah dan menanggulangi disharmonisasi hukum. Hal ini selaras dengan definisi harmonisasi hukum.

Sebagai identitas bangsa, eksistensi hukum adat mesti memiliki ciri dan karakteristik yang sesuai dengan filosofi dan budaya bangsa. Sudarto menegaskan bahwa :⁴⁰

“tidak salah kiranya, kalau sampai batas tertentu dapat dikatakan bahwa hukum pidana suatu bangsa dapat merupakan indikasi dari peradaban bangsa itu”

Hukum pidana yang berlaku secara Nasional sekarang menentukan bahwa dalam hal menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi. Ketentuan tersebut mempertegas prinsip legalitas yang menjadi prinsip utama dalam hukum pidana Nasional yang secara positif berlaku sekarang.

⁴⁰ Reimon Supusesa, *Op.Cit.* hlm. 44.

