

BAB II

TRADISI MERARIQ SEBAGAI ADAT LOBOK DALAM KAJIAN HUKUM ADAT DAN HUKUM PIDANA POSITIF

A. Tradisi Merariq Masyarakat Lombok

1. Pengertian Merariq

Secara historis sebelum menjadi wilayah Provinsi sendiri sejak Agustus 1945 Pulau Lombok masuk kedalam Wilayah Provinsi Sunda kecil yang meliputi Bali, Lombok, Sumbawa, Flores, Rote, Sumba dan Sawu dengan pusat ibukota Singaraja di Pulau Bali dan di pimpin oleh Gubernur I Gusti Ketut Pudja. Pada 14 Agustus 1958 Propinsi Sunda kecil dipisah menjadi 3 (tiga) Provensi yaitu Bali dengan ibukota Denpasar, Nusa Tenggara Barat (NTB) dengan ibukota Mataram, dan Nusa Tenggara Timur (NTT) dengan Ibu Kota Kupang. Konon yang menjadi pertimbangan pemerintah membagi Nusa Tenggara menjadi tiga karna berdasarkan agama, dengan Provinsi Bali yang beragama Hindu, Provinsi NTB (Lombok dan Sumbawa) yang beragama Islam dan Provinsi Nusa Tenggara Timur (NTT) yang beragama Kristen¹².

Suku sasak merupakan penduduk asli dan kelompok etnik mayoritas yang mendiami pulau lombok. Mereka meliputi lebih dari 90% keseluruhan penduduk lombok. Suku sasak pada umumnya beraga Islam serta memegang teguh nilai-nilai budaya, selain itu di

¹² Lalu Lukman, 2005, *Pulau Lombok Dalam Sejarah*, Jakarta, Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, hlm. 135.

Lombok juga terdapat beberapa suku lain seperti suku Bali, suku Mbojo, suku Jawa, dan berbagai suku lain yang datang dan menetap di Lombok¹³.

Perkawinan menurut masyarakat sasak merupakan suatu hal yang suci sehingga dalam pelaksanaannya dilaksanakan dengan penuh hikmat, sakral, dan dengan pesta yang meriah. Serta dalam pelaksanaan sebelum terjadinya pernikahan harus dengan perjuangan yaitu salah satunya dengan cara membawa lari calon mempelai wanita oleh calon mempelai pria, membawa lari seorang wanita dalam masyarakat sasak dikenal dengan sebutan *merariq*¹⁴.

Bentuk perkawinan yang populer di masyarakat sasak adalah *merariq*. *Merariq* merupakan bagian dari tradisi perkawinan di Indonesia, tetapi pada umumnya masyarakat menganggap kawin lari sebagai pelanggaran terhadap hukum adat, seperti di Sulawesi Selatan, Batak, Lampung, Bali, Bugis, Makasar, Sumbawa dan Mandar. Lain halnya dengan di Lombok kawin lari dianggap sebagai sebuah bentuk protes sosial yang terjadi ketika pemuda dan pemudi hendak dinikahkan. Praktek perkawinan dengan kawin lari (*merariq*) pada komunitas sasak sampai sekarang masih dilestarikan¹⁵.

Asal mula *merariq* yang berkembang dalam masyarakat Sasak secara umum terdapat dua pendapat, pendapat *pertama* mengatakan

¹³ Erni Budiwanti, 2000, *Islam Sasak Wetu Telu Versus Waktu Lima*, Yogyakarta, LKIS, hlm. 6.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 6.

¹⁵ Jawahir Thontowi, 2007, *Hukum Kekerasan Dan Kearifan Lokal; Penyelesaian Sengketa Di Sulawesi Selatan*, Yogyakarta, Pustaka Fahima, hlm. 171.

bahwa *merariq* merupakan budaya asli masyarakat sasak. Budaya *merariq* sudah dipraktekkan oleh leluhur masyarakat sasak jauh sebelum terjadinya infiltrasi budaya Bali dan datangnya kolonial Belanda. *Niewenhuyzen*, seorang peneliti Belanda menyatakan bahwa budaya Sasak memiliki banyak persamaan dengan budaya Bali. Tetapi untuk adat perkawinan budaya *merariq* merupakan hasil cipta karya dan rasa asli masyarakat sasak¹⁶.

Tradisi *merariq* tidak merupakan tradisi yang diwariskan dari kolonial Bali, beberapa kampung di Lombok seperti perkampungan sukarbela yang tidak pernah dijajah oleh kolonia Bali juga mempraktekkan budaya *merariq* bahkan dijadikan adat yang telah dijalankan oleh para leluhur, ini adalah bukti nyata bahwa *merariq* merupakan adat asli suku sasak Lombok¹⁷.

Pendapat *kedua* mengatakan bahwa *merariq* pada masyarakat suku Sasak dianggap budaya produk impor dan bukan asli dari leluhur masyarakat sasak serta tidak dipraktekkan masyarakat sebelum datangnya kolonial Bali. Pendapat ini didukung oleh sebagian masyarakat sasak dan dipelapori oleh tokoh agama, pada tahun 1955 di Bengkel sebuah desa yang merupakan salah satu pusat kegiatan Islam di Kabupaten Lombok Barat, Tuan Guru Haji Saleh Hambali menghapus tradisi *merariq* karena dianggap manifestasi Hinduisme

¹⁶ Tim Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, 1995, *Adat Dan Upacara Perkawinan Daerah Nusa Tenggara Barat*, Jakarta, Depdikbud, hlm. 33.

¹⁷ Bustami Saladin, “Tradisi *Merariq* Suku Sasak Di Lombok Dalam Perspektif Hukum Islam” dalam Jurnal Tradisi *Merariq* Suku Sasak, Vol. 8, No. 1, Juni 2013, hlm. 24.

Bali dan tidak sesuai dengan ajaran Islam. Penghapusan tradisi ini juga dapat dijumpai di beberapa desa yang menjadi pusat kegiatan Islam di Lombok seperti Pancor, Kelayu, Rempung dan lain-lain¹⁸.

Kawin lari biasanya diartikan sebagai bentuk perkawinan yang tidak didasarkan atas persetujuan lamaran orangtua tetapi berdasarkan kemauan sepihak atau kedua belah pihak dari sepasang pemuda pemudi sebagai jalan keluar bagi mereka untuk menikah. Namun dalam tradisi masyarakat Sasak dimana kawin lari dikenal dengan sebutan *merariq*, kawin lari memiliki pemaknaan yang khas. Masyarakat Sasak mengartikan *merariq* sebagai proses pernikahan yang didahului dengan membawa lari atau “*menculik*” seorang gadis sebelum prosesi perkawinan secara agama dan hukum nasional dilaksanakan. Istilah *merariq* sendiri berasal dari kata dalam bahasa Sasak. Ada beberapa pendapat mengenai asal kata *merariq*, diantaranya “*berari*” yang berarti berlari, yaitu seorang lelaki membawa lari seorang gadis untuk dinikahi. Makna inilah yang kemudian berkembang menjadi istilah *merariq* yaitu sebuah tindakan yang dilakukan untuk membebaskan si gadis dari ikatan orangtua serta keluarganya¹⁹.

Merariq sebagai tradisi yang biasa berlaku di suku Sasak di Lombok, memiliki logika tersendiri yang unik. Bagi masyarakat Sasak “*merari*” berarti mempertahankan harga diri dan menggambarkan sikap

¹⁸ *Ibid*, hlm. 36.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 33.

kejantanan seorang pria Sasak, karena ia berhasil mengambil (melarikan) seorang gadis pujaan hatinya. Sementara pada sisi lain, bagi orangtua gadis yang dilarikan saja jika diminta secara biasa. Karena mereka beranggapan bahwa anak gadisnya adalah sesuatu yang berharga, jika diminta secara biasa maka dianggap seperti meminta barang yang tidak berharga. Ada ungkapan yang biasa diucapkan dalam bahasa Sasak “*Sarian ngendeng anak manuk bae*” (seperti meminta anak ayam saja). Jadi dalam konteks ini *merariq* dipahami sebagai sebuah cara untuk melakukan prosesi pernikahan²⁰.

Kawin lari tidak hanya terdapat pada masyarakat suku sasak Lombok tetapi juga terdapat di daerah Bali dan Lampung. Pernikahan di pulau Bali memiliki dua macam pernikahan yaitu *pertama*, *memadik* atau *meminang* dimana pihak laki-laki meminta kepada orangtua pihak perempuan untuk menikahkan anak laki-laki mereka dengan anak gadis dari pihak perempuan. *Kedua*, kawin lari dimana pernikahan yang terjadi karena beda wangsa atau kasta.

Di Lampung pernikahan juga dilakukan dengan kawin lari yang dikenal dengan nama *sebambangan* yang pelaksanaannya didahului oleh perjanjian dan kesepakatan antara laki-laki dan perempuan yang sama-sama sepakat untuk melakukan *sebambangan*, pernikahan dengan kawin lari dipilih dikarenakan tidak direstui terjadinya pernikahan antara si laki-laki dan si perempuan.

²⁰ John Ryan Bartholemew, 2001, *Alif Lam Mim: Kearifan Masyarakat Sasak*, Yogyakarta, Tiara Wacana, hlm. 203.

2. Proses Pelaksanaan Merariq

Cara melakukan tradisi *merariq* suku sasak Lombok ada berbagai macam yaitu sebagian berikut:

- 1) Malam hari dan ada perjanjian merupakan cara yang didahului dengan adanya perjanjian antara calon suami dan calon istri yang telah dibuat secara lisan untuk sepakat melakukan pelarian dan bertemu di suatu tempat dan jam yang telah ditentukan
- 2) Malam hari dan tidak ada perjanjian merupakan cara yang digunakan oleh mempelai laki-laki dikarenakan tidak ingin mempelai perempuan dilarikan oleh laki-laki lain, cara ini biasanya dilakukan dengan paksaan dari mempelai laki-laki kepada mempelai perempuan dalam pelaksanaan penculikan
- 3) Siang hari dan ada perjanjian merupakan cara yang dilakukan oleh mempelai laki-laki untuk menunjukkan keberanian dihadapan lelaki lain yang bersaing memperebutkan sang gadis meskipun mereka tau bahwa pelarian di siang hari melanggar ketentuan adat sasak
- 4) Siang hari dan tidak ada perjanjian merupakan cara yang dilakukan apabila mempelai laki-laki ingin segera menikahi mempelai perempuan namun mempelai perempuan dan orangtuanya menolak laki-laki tersebut (tidak menyukai laki-laki tersebut)²¹.

²¹ M. Nur Yasin, "Kontekstualisasi Doktrin Tradisional Di Tengah Modernisasi Hukum Nasional: Studi Tentang Kawin Lari (Merariq) Di Pulau Lombok" dalam Jurnal Istinbath, Vol. IV, No. 1, Desember 2006, hlm. 74.

Awiq-awiq (aturan suku sasak) dalam pelaksanaan *merariq* yang berlaku secara umum pada suku sasak yaitu:

- 1) Calon mempelai perempuan harus diambil di rumah orangtuanya dan tidak boleh diambil di rumah keluarganya atau ditengah jalan, sawah, tempat kerja, pondok, dan sekolah
- 2) Calon mempelai perempuan yang mau diambil harus benar-benar bersedia untuk menikah dan bahkan sudah ada janji untuk menikah
- 3) *Merariq* harus dilakukan pada malam hari dari habis magrib sampai jam 23.00 WITA dan dilarang melakukan *merariq* pada siang hari
- 4) *Merariq* harus dilakukan dengan cara yang sopan dan bijaksana tidak boleh dengan jalan paksaan dan kekerasan
- 5) Harus mengikutkan seorang perempuan dalam mengambil sebagai teman gadis calon mempelai guna terhindarinya hal-hal yang tidak diinginkan
- 6) Calon mempelai perempuan yang diambil harus dibawa kerumah salah seorang keluarga pihak laki-laki guna menghindari keterkejutan atau kemarahan orangtua laki-laki karena tidak setuju sehingga si perempuan tidak dapat mendengarkan kata-kata tidak senonoh yang keluar dari calon mertuanya

- 7) Calon mempelai perempuan yang diambil harus segera diinformasi keadaanya kepada kepala dusunya dan keluarganya²².

Merariq adalah adat asli suku Sasak yang dilakukan dengan cara mencuri atau membawa lari calon mempelai wanita oleh calon mempelai pria tanpa sepengetahuan dari orangtua si wanita. Calon mempelai wanita dibawa lari dan di sembunyikan oleh calon mempelai pria ke rumah kerabat calon mempelai pria. Kemudian setelah pasca penculikan tersebut akan ada tahapan dimana pihak atau kerabat calon mempelai pria mengabarkan kepada pihak atau kerabat calon mempelai wanita yang disebut sebagai *nyelabar*, kemudian setelah adanya kabar dari pihak calon mempelai laki-laki baru di adakan *saji krama* dan seterusnya sehingga menemukan titik terang dan kemudian barulah adanya kesepakatan kapan akan diakannya *ijab kabul* atau *ijab syah*²³.

Pihak keluarga mengadakan musyawarah tentang berbagai masalah tata krama perkawinan setempat, termasuk pembayaran yang dibebankan kepada pihak laki-laki, semua menjadi catatan untuk kemudian disampaikan kepada utusan *selabar*. *Selabar* merupakan proses meminta kesediaan orangtua atau keluarga calon mempelai perempuan untuk memberikan persetujuan dan perwalian terhadap kedua calon mempelai. Dalam proses *selabar* banyak yang harus

²² M. Harfin Zuhdi, 2012, *Praktek Merariq: Wajah Sosial Masyarakat Sasak*, Mataram, Lembaga Pengkajian Publikasi Islam Dan Masyarakat (LEPPIM) IAIN Mataram, cet ke-1, hlm. 65-66.

²³ M. Nur Yasin, 2008, *Hukum Perkawinan Islam Sasak*, Malang, UIN Malang Press, hlm. 150-151.

dimusyawarahkan atau dinegosiasikan untuk mencapai kesepakatan sehingga kepentingan kedua belah pihak keluarga atau kerabat terakomodir dengan baik. Dalam proses negosiasi beberapa yang menjadi pembicaraan penting yakni masalah pembayaran adat yang disebut *ajikrame* dan *pisuke*²⁴.

Ajikrame merupakan sejumlah pembayaran yang telah ditetapkan oleh adat sebagai lambang dan status sosial dari pasangan mempelai dan setiap keturunan yang akan dilahirkan. Pembayaran *ajikrame* bersifat wajib dan menjadi upaya agar akad nikah dapat segera dilaksanakan. Sedangkan *pisuke* yakni permintaan pembayaran lain seperti jumlah uang atau barang-barang berharga diperuntukan untuk “*pengobat atau penyenang*” sehingga pihak keluarga perempuan menjadi *suke* atau saling merelakan atau saling mengikhlaskan. *Pisuke* juga bertujuan sebagai penghibur rasa sedih orangtua yang akan ditinggal oleh anak gadisnya. Dengan demikian *pisuke* semata-mata permintaan orangtua untuk dirinya. Namun ada sebagian pendapat masyarakat Sasak bahwa uang *pisuke* tersebut digunakan untuk penyambutan pada acara *nyongkolan* dan untuk mengadakan acara syukuran atau resepsi di rumah pihak perempuan. Dalam penentuan jumlah *pisuke* ini menjadi rentan terjadinya konflik

²⁴ John Ryan Bartholemew, *Loc. Cit*, hlm 203.

antara kedua belah pihak keluarga mempelai yang membutuhkan waktu serta tenaga dan pikiran²⁵.

Kedua belah pihak mencapai kata sepakat selama proses *selabar* dan pihak laki-laki bersedia menunaikan apa yang diminta oleh pihak perempuan, maka proses selanjutnya adalah *bait wali* dimana dalam proses ini penghulu dari tempat kediaman si calon mempelai laki-laki pergi untuk menemui ayah atau yang dituakan dikeluarga si gadis untuk dimintakan wali nikah. Setelah adanya kepastian dan kesediaan akan wali nikah dari pihak perempuan maka akad nikah atau *anngawing* disebut juga *nikahang* dapat dilaksanakan, biasanya yang menjadi tempat *ngawinang* di Masjid. Acara akad nikah dilaksanakan berdasarkan ketentuan hukum islam atau *fiqih*, maka hubungan kedua mempelai manjadi sah dan diperkenankan melakukan hubungan suami istri²⁶.

Upacara adat setelah akad nikah adalah *sorong serah*, *nyongkolan*, dan *balik tampak*. *Sorong nyerah* secara harfiah berarti menyodorkan dan menyerahkan, adapun barang yang disodorkan dan diserahkan adalah pembayaran *ajikrame* dan *pisuke*. *Nyongkolan* merupakan suatu rangkaian proses perkawinan (*merariq*) di dalamnya terdapat upacara iring-iringan pengantin dari rumah pihak laki-laki menuju rumah pihak keluarga perempuan dengan diiringi musik tradisonal Sasak, misalnya *rudat*, *gendang belek*, dan *kecimol*. Upacara

²⁵ *Ibid*, hlm. 204.

²⁶ *Ibid*, hlm. 204.

nyongkolan dilakukan setelah akad nikah atau *ngawinang* yang bertujuan untuk memberitahukan kepada khalayak ramai jika telah terjadi suatu perkawinan diantara kedua mempelai agar di kemudian hari si laki-laki tidak lagi mengganggu atau main mata dengan gadis lain karena ia telah berstatus sebagai suami dan begitupun sebaliknya. *Balik tumpak* merupakan upacara yang dilaksanakan sehari setelah proses *nyongkolan*, dalam acara ini keluarga mempelai laki-laki berkunjung kerumah keluarga mempelai perempuan yang diisi dengan acara silaturahmi dengan tujuan agar kedua belah keluarga saling mengenal lebih jauh. Acara *balik tumpak* merupakan acara trakhir dari proses perkawinan (*merariq*) pada suku Sasak²⁷.

B. Aspek Hukum Pidana Adat Tentang Tradisi Merariq Suku Sasak Lombok

1. Pengertian Hukum Pidana Adat

Hukum berperan besar dalam mewujudkan kehidupan yang tertib dan aman apabila terjadi hal-hal yang menyimpang maka peran hukum sangat penting dalam menyelesaikan masalah yang menyimpang dari hukum positif Indonesia. Di dalam hukum pidana ada 2 (dua) hukum yang berbeda yang digunakan oleh masyarakat yaitu hukum pidana yang bersumber pada peraturan tidak tertulis (hukum pidana adat) dan hukum yang bersumber pada KUHP dan

²⁷ *Ibid*, hlm. 206.

peraturan undang-undang yang tertulis lainnya. Hukum pidana adat mengatur tindakan yang melanggar keadilan dan keamanan di tengah masyarakat sehingga menyebabkan terganggunya ketentraman serta keseimbangan masyarakat untuk memulihkan ketentraman dan keseimbangan tersebut maka dibutuhkan suatu aturan yang mengatur tentang delik adat²⁸.

Hukum pidana adat adalah hukum yang hidup (living law) dan akan terus hidup selama ada manusia dan budaya dan tidak akan dapat dihapus dengan peraturan perundang-undangan yang tertulis. Andaikata ada undang-undang yang menghapus peraturan hukum pidana adat maka hukum pidana perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya oleh karena hukum pidana adat lebih erat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi daripada perundang-undangan²⁹.

Hukum pidana adat tidak ada perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang terdapat dalam BAB I dan BAB II. Di dalam hukum pidana adat baik kejahatan ataupun pelanggaran merupakan kesalahan dan siapa yang melakukan kesalahan yang menyebabkan terganggunya keseimbangan masyarakat maka kesalahan tersebut harus diselesaikan sesuai hukum adat³⁰.

6. ²⁸ Topo Santoso, 1990, *Pluralisme Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta, PT. Ersesco, hlm. 5-

²⁹ Hilman Hadikusuma, 1961, *Hukum Pidana Adat*, Jakarta, CV. Radjawali, hlm. 307.

³⁰ *Ibid*, hlm. 307.

Keberadaan hukum pidana adat pada masyarakat merupakan pencerminan kehidupan masyarakat tersebut dan pada masing-masing daerah memiliki hukum pidana adat masing-masing yang berbeda dengan daerah satu dengan daerah lain sesuai dengan adat istiadat yang ada di daerah tersebut dengan tidak tertulis ataupun terkodifikasikan³¹.

Hukum pidana adat mempunyai beberapa sifat sebagai berikut:

1) Menyeluruh dan menyatukan maksudnya yaitu

Dikarena dijawab oleh sifat kosmis yang mana satu sama lain saling berhubungan. Hukum pidana adat tidak membedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan pelanggaran yang bersifat perdata.

2) Ketentuan yang terbuka maksudnya yaitu

Didasarkan atas ketidak mampuan meramal apa yang akan terjadi sehingga tidak bersifat pasti sehingga ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi.

3) Membeda-bedakan permasalahan maksudnya yaitu

Apabila terjadi peristiwa pelanggaran maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya tetapi dilihat apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya dengan demikian maka dalam mencari penyelesaian dalam suatu peristiwa menjadi berbeda.

4) Peradilan dengan permintaan maksudnya yaitu

³¹ Chairul Anwar, 1997, *Hukum Adat Indonesia Meninjau Hukum Adat Minangkabau*, Jakarta, Rineka Cipta, hlm. 11.

Menyelesaikan pelanggaran adat sebegini besar berdasarkan adanya permintaan atau pengaduan, adanya tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil.

5) Tindakan reaksi atau koreksi maksudnya yaitu

Tindakan reaksi ini tidak hanya dapat dikenakan kepada si pelakunya tetapi dapat juga dikenakan kepada kerabatnya atau keluarganya bahkan mungkin juga dibebankan kepada masyarakat yang bersangkutan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu³².

Tujuan hukum pidana adat yaitu memulihkan keseimbangan hukum yang menjadi tujuan dari segala reaksi atau koreksi adat, sedangkan tujuan untuk memperbaiki orang yang salah, orang yang melanggar hukum, sebagai dalah satu dasar yang terdapat dalam sistem hukum pidana barat tidak terdapat pada sistem hukum adat³³.

2. Pengertian Delik Adat dan Macam-Macam Delik Adat

Delik adat merupakan suatu perbuatan yang mengakibatkan kegoncangan dalam keseimbangan masyarakat apabila peraturan-peraturan dalam hukum adat dalam suatu masyarakat dilanggar dan norma-norma kesusilaan, keagamaan dan sopan santun dalam masyarakat di langgar maka di dalam aturan hukum adat apabila suatu

³² Tolib Setiady, *Op. Cit.*, hlm. 323.

³³ Trisno Raharjo, "Mediasi Pidana Dalam Ketentuan Hukum Pidana Adat" dalam *Jurnal Hukum*, Vol. 17, No. 3, Juli 2010, hlm. 493.

perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat akan menjatuhkan hukuman berupa sanksi adat³⁴.

Dapat disimpulkan lebih terperinci mengenai pengertian delik adat yaitu semua perbuatan atau kejadian yang bertentangan dengan kepatuhan, kerukunan, ketertiban, keamanan, rasa keadilan dan kesadaran hukum masyarakat yang bersangkutan baik hal itu merupakan perbuatan seseorang maupun perbuatan penguasa ketua adat³⁵.

Macam-macam delik adat:

- 1) Jenis delik yang paling berat yaitu pelanggaran atas keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib yang diantaranya adalah:
 - a. Perbuatan penghinaan misalnya
Suatu contoh yang memperkosa keselamatan masyarakat dalam arti yang sebenarnya dan sekaligus dinilai sebagai perbuatan menentang kehidupan bersama.
 - b. Membuka rahasia masyarakat misalnya
Sekongkol dengan golongan musuh termasuk delik penghinaan dan merupakan delik yang berat. Tidak jarang reaksi adat adalah hukuman mati.
 - c. Perbuatan mengadakan pembakaran misalnya
Memusnahkan rumah-rumah adalah menentang keselamatan masyarakat dan merusak keseimbangan tiada tara. Orang-orang

³⁴ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, hlm. 307.

³⁵ *Ibid*, hlm. 307.

yang melakukan dikeluarkan dari persekutuan dapat dibunuh atau dibuang seumur hidup.

- d. Perbuatan menghina secara pribadi terhadap kepala desa misalnya

Penghinaan terhadap kepala desa atau kepala suku atau raja dianggap melibatkan atau merusak keseimbangan masyarakat oleh karena kepala adat atau kepala suku atau raja adalah simbol penjelmaan dari masyarakat itu sendiri.

- e. Perbuatan sihir atau tenung misalnya

Di dalam sistem hukum adat di golongan dalam delik yang berat karena merupakan perbuatan yang mencelakakan seluruh masyarakat. Tidak jarang perbuatan itu dihukum dengan hukuman mati, kadang-kadang dengan jalan dicekiki atau dibenamkan kedalam air sehingga dia mati.

- f. Perbuatan incest

Perbuatan incest dibagi menjadi empat macam yaitu:

- a) Suatu hubungan seksual antara dua orang yang menurut hukum adat tidak boleh melakukan perkawinan
- b) Pelanggaran terhadap hubungan darah yang terlalu dekat menurut aturan hukum adat
- c) Hubungan seksual antara dua orang yang berlainan kasta (gadis Brahmana dengan pemuda Sudra)
- d) Hubungan sumbang antara orangtua dengan anaknya

Inipun termasuk delik paling berat dan hukumannya hampir selalu hukuman mati. Dan yang paling ringan adalah diasingkan dari masyarakat³⁶.

2) Jenis delik yang menentang kepentingan hukum masyarakat dan famili yaitu berupa:

a. Hamil diluar perkawinan maksudnya

Bila tidak dilakukan bentuk perkawinan untuk menanggulangi keadaan maka pada suku Bugis perempuan itu dibunuh oleh keluarganya sendiri dan bila ia sempat melarikan diri ke kediaman raja atau kepala adat diusahakan supaya kawin dengan orang tertentu agar supaya anak yang akan lahir berada salam status perkawinan.

b. Melarikan seorang perempuan maksudnya

Delik inipun dapat menimbulkan timbulnya delik lain yaitu sebagai akibat dilariknya seorang perempuan itu, antara keluarga saling berbunuhan.

3) Jenis delik adat yang umum terjadi yaitu berupa:

Pembunuhan maksudnya dapat diberikan reaksi adat yang seberat-beratnya dan kemudian membayar denda berupa hewan besar sebagai pembasuh dudun karena tanpa ini suatu kutukan yang dialami masyarakat akan terus terjadi berupa bala bencana pada masa yang akan datang.

³⁶ Tolib Setiady, *Op, Cit.*, hlm. 329-330.

- 4) Jenis delik dianggap delik tapi oleh suku lain dianggap biasa yaitu berupa:

Jual beli manusia (budak belian) dan pemenggalan kepala Pada orang Dayak hal ini tidak merupakan suatu delik tetapi bagi orang Bugis, Makasar dan Sumatera Selatan, Minangkabau merupakan delik barat.

- 5) Jenis delik terhadap harta benda yaitu berupa:

Pencurian maksudnya di seluruh Nusantara menurut hukum adat tradisional orang yang mencuri dihukum membayar kembali barang-barang atau nilai barang yang dicurinya serta membayar denda kepada orang yang dicuri barangnya³⁷.

Aturan-aturan hukum mengenai pelanggaran delik adat pada umumnya bersifat:

- a. Tradisional magis religius maksudnya yaitu

Sebagaimana hukum adat pada umumnya sifat hukum delik adat adalah tradisional dan magis religius artinya perbuatan yang tidak boleh dilakukan dan perbuatan mana mengganggu keseimbangan masyarakat itu bersifat turun-temurun dan dikaitkan dengan keagamaan. Apabila larangan itu dilanggar maka bukan saja keluarga maka masyarakatpun akan terganggu keseimbangannya dan juga perbuatan tersebut akan mendapatkan kutukan dari yang gaib. Peristiwa atau perbuatan pelanggaran adat itu menurut alam

³⁷ Tolib Setiady, *Op, Cit.*, hlm. 331-332.

pikiran tradisional banyak yang tidak rasional, tidak intelektual dan tidak liberal melainkan bersifat kosmis. Menempatkan kehidupan umum manusia itu bertautan dengan alam tidak terlepas dari ancaman Tuhan Yang Maha Pencipta.

b. Menyeluruh dan menyatukan maksudnya yaitu

Peristiwa atau perbuatan delik adat itu bersifat menyeluruh dan menyatukan artinya bahwa hukum adat delik tidak memisahkan antara delik yang bersifat pidana atau delik yang bersifat perdata, begitupula tidak dibedakan antara kejahatan sebagai delik dan pelanggaran sebagai delik undang-undang. Begitu juga apakah perbuatan yang disengaja (*opzet*) atau karena kelalaian (*culpa*). Kesemuanya bersifat menyeluruh dan disatukan dalam cara menyelesaikannya sehingga tidak juga dibedakan antara pelaku (*dader*) dengan yang turut melakukan (*mededader*) atau yang membantu melakukan (*medeplichtiger*) atau yang menghasut (*uitlokker*). Kesemuanya disatukan jika antara yang satu dengan yang lainnya merupakan suatu rangkaian peristiwa yang berakibat mengganggu keseimbangan, dan keseluruhannya dijadikan satu dalam penyelesaiannya di hadapan peradilan (*permusyawaratan*) para petugas hukum adat.

c. Tidak *prae existence* maksudnya yaitu

Hukum adat delik tidak menganut sistem *prae existence regels* (aturan yang ada dahulu) artinya tidak seperti hukum pidana barat

yang berbunyi “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* (tidak ada suatu delik atau tindak pidana melainkan atas kekuatan aturan pidana di dalam undang-undang yang telah ada terlebih dahulu dari perbuatan itu)”. Menurut hukum adat apakah ada peraturan yang telah ditetapkan terlebih dahulu ataupun belum ada sama sekali aturan hukumnya untuk diterapkan terhadap suatu delik yang terjadi apabila akibat perbuatan itu mengganggu keseimbangan masyarakat maka peristiwa atau perbuatan delik itu dapat dihukum³⁸.

d. Tidak menyamaratakan maksudnya yaitu

Terhadap pelaku delik hukum adat tidak menyamaratakan begitu juga peristiwa dan perbuatannya, jika misalnya delik adat itu dilakukan oleh orang yang bermartabat, golongan bangsawan atau raja-raja adat, orang kaya, orang pintar, maka hukumannya lebih berat dari pelaku orang biasa, orang rendah atau orang miskin. Apabila terjadi delik adat maka yang terutama diperhatikan adalah timbulnya reaksi atau koreksi dan terganggunya keseimbangan masyarakat serta siapa pelaku perbuatan delik itu dan apa latar belakangnya.

e. Terbuka dan lentur maksudnya yaitu

Aturan hukum adat delik bersifat terbuka dan lentur (*flexible*) terhadap unsur-unsur yang baru yang berubah baik yang datang

³⁸ Tolib Setiady, *Op, Cit.*, hlm. 323-324

dari luar maupun karena perbuatan dan perkembangan masyarakat dan lingkungannya. Hukum adat tidak menolak perubahan-perubahan itu asal saja tidak bertentangan dengan kesadaran hukum dan keagamaan masyarakat yang bersangkutan³⁹.

f. Terjadinya delik adat maksudnya yaitu

Terjadinya atau lahirnya delik adat tidak berbeda dengan lahirnya tiap-tiap peraturan yang tidak tertulis. Suatu peraturan mengenai tingkah laku manusia pada sewaktu-waktu mendapat sifat hukum apabila pada suatu ketika petugas hukum yang bersangkutan mempertahankannya terhadap orang yang melanggar peraturan itu atau suatu ketika petugas hukum yang bersangkutan bertindak untuk mencegah pelanggaran itu⁴⁰.

g. Delik aduan maksudnya yaitu

Apabila terjadi delik adat yang akibatnya mengganggu keseimbangan keluarga maka untuk menyelesaikannya tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan harus ada pengaduan, harus ada pemberitahuan dan permintaan untuk diselesaikan kepada kepala adat⁴¹.

h. Reaksi dan koreksi maksudnya yaitu

Tujuan adanya tindakan reaksi dan koreksi terhadap peristiwa atau perbuatan delik adalah untuk dapat memulihkan kembali keseimbangan masyarakat yang terganggu. Terhadap peristiwa

³⁹ Tolib Setiady, *Op, Cit.*, hlm. 325.

⁴⁰ Tolib Setiady, *Op, Cit.*, hlm. 326.

⁴¹ Tolib Setiady, *Op, Cit.*, hlm. 327.

atau perbuatan yang mengganggu keseimbangan masyarakat pada umumnya dilakukan oleh para petugas adat⁴².

i. Pertanggung jawaban kesalahan maksudnya yaitu

Apabila terjadi peristiwa atau perbuatan delik, menurut hukum pidana barat yang dipermasalahkan adalah apakah perbuatan itu terbukti kesalahannya dan dapat dihukum (*strafbaar feit*) dan apakah pelakunya (*daders*) dapat dipertanggung jawabkan. Menurut hukum pidana adat yang dipermasalahkan adalah bagaimana perbuatan itu dan siap yang harus dimintai pertanggung jawabannya. Jika menurut hukum barat jika yang berbuat itu orang gila maka pelakunya (orang gila) tidak bisa dihukum atau tidak bisa diminta pertanggung jawabannya, hukum pidana adat bukan saja pribadi pelakunya dapat dimintai pertanggung jawabannya tetapi juga keluarganya atau kerabatnya atau kepala adatnya.

j. Tempat berlakunya hukum pidana adat maksudnya yaitu

Tempat berlakunya hukum adat delik tidak bersifat nasional tetapi terbatas pada lingkungan masyarakat adat tertentu atau bahkan perdesaan⁴³.

3. Pengertian Sanksi Adat dan Macam-Macam Sanksi Adat

Sanksi adat adalah bentuk tindakan ataupun usaha-usaha untuk mengembalikan keseimbangan termasuk pula keseimbangan yang bersifat magis akibat adanya gangguan yang merupakan pelanggaran

⁴² Tolib Setiady, *Op, Cit.*, hlm. 328.

⁴³ Tolib Setiady, *Op, Cit.*, hlm. 328-329.

adat, maka istilah sanksi adat adalah adalah mempunyai arti sinonim dengan istilah reaksi adat atau koreksi adat⁴⁴.

Sanksi adat merupakan koreksi adat sebagai akibat adanya pelanggaran untuk membetulkan hukum yang telah dilanggar dengan demikian maka pengertian dari sanksi adat merupakan alat pemaksa yang digunakan oleh petugas hukum yaitu kepala adat. Penggunaan sanksi adat juga dikaitkan dengan sistem hukum adat itu sendiri dengan mengacu pada apa yang terjadi bahwa hukum adat tidak mengenal perbedaan pelanggaran yang bersifat pidana dan pelanggaran yang bersifat perdata. Setiap pelanggaran hukum adat membutuhkan pembetulan hukum kembali dan hakim (kepala adat) memutuskan upaya adat (sanksi adat) apa yang harus digunakan untuk membetulkan hukum yang dilanggar itu⁴⁵.

Peristiwa atau perbuatan (delik) apakah berwujud atau tidak berwujud apakah ditujukan terhadap manusia atau yang gaib yang telah menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat harus dipulihkan dengan diberlakukan sanksi adat berupa sanksi denda, sanksi sosial dari masyarakat dan upacara adat. Apabila masyarakat menjadi terganggu keseimbangan dikarenakan timbul banyak penyakit, tidak tenang, selalu timbul keributan keluarga maka masyarakat desa

⁴⁴ I Made Widnyana, dkk (eds), 1995, *Eksistensi Tindak Pidana Adat dan Sanksi Adat Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Dalam Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia)*, Bandung, Eresco, cet ke-1, hlm. 271.

⁴⁵ Soepomo, 1967, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta, PT. Paradnya Paramitha, hlm. 26.

melakukan upacara *meruwat* desa atau bersih desa dengan upacara adat dengan memohon kepada Tuhan Yang Maha Kuasa agar keseimbangan masyarakat tidak terus menerus terganggu. Apabila keseimbangan yang terganggu itu akibat peristiwa atau perbuatan seseorang maka yang bersalah dikenakan sanksi adat untuk mengembalikan keseimbangan masyarakat⁴⁶.

Macam-macam sanksi adat:

a. Sanksi adat berupa sanksi denda

Sanksi denda adalah sanksi berupa pembayaran sejumlah uang yang dikenakan kepada orang yang telah melakukan perbuatan yang melanggar atauran hukum adat dan telah diatur dalam hukum adat besar jumlah denda yang harus dibayar. Sanksi denda tidak hanya dengan pembayaran sejumlah uang namun juga dapat dilakukan dengan pembayaran berupa barang. Tujuan dari sanksi denda dalam hukum adat yaitu untuk membebaskan rasa bersalah pelaku secara khusus kepada leluhurnya (nenek moyang sebagai penghuni tanah adat) dan secara umum kepada segenap masyarakat adat⁴⁷.

b. Sanksi adat berupa sanksi ganti kerugian

Sanksi ganti kerugian dapat dilakukan dalam bentuk sejumlah barang atau uang yang diterapkan kepada pelaku yang melanggar atauran hukum adat. Sanksi ganti kerugian pada umumnya

⁴⁶ Tolib Setiady, *Op, Cit.*, hlm. 320.

⁴⁷ Soerojo Wignjodipuro, 1982, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Gunung Agung, hlm. 228.

merupakan penyelesaian konflik dan membesarkan rasa bersalah si pelaku. Diterimanya sanksi ganti kerugian si pelaku oleh si korban berarti korban dapat dikatakan telah memberi maaf kepada si pelaku, oleh karenanya sanksi ganti kerugian sangat berperan sebagai jembatan perdamaian.

c. Sanksi adat berupa sanksi hukuman badan

Sanksi hukum badan dilakukan dengan memukul pelaku pelanggaran aturan hukum adat, sanksi badan memberikan efek jera terhadap pelaku dan juga memberikan sanksi rasa malu kepada pelaku maupun keluarganya⁴⁸.

d. Sanksi adat berupa sanksi perampasan barang tertentu

Sanksi perampasan barang tertentu dilakukan terhadap pelaku yang melanggar aturan hukum adat, barang hasil perampasan akan digunakan untuk kepentingan desa. Barang yang dirampas berupa barang dalam bentuk hasil kekayaan alam yang berada di darat (buah-buahan dan hasil hutan lainnya) dan hasil kekayaan laut (ikan, teripang, lola dan hasil laut lainnya).

e. Sanksi adat berupa sanksi sosial

Sanksi sosial berupa sanksi yang didapatkan langsung dari sekelompok masyarakat yang diberikan langsung kepada si pelaku pelanggaran aturan hukum adat, sanksi sosial dari masyarakat diberikan bukan dalam bentuk barang atau jasa namun diberikan

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 228.

dalam bentuk cemohan atau ledekan serta terkucil dari masyarakat.

f. Sanksi adat berupa sanksi kerja bakti

Sanksi kerja bakti dapat digunakan sebagai pengganti sanksi denda dan sanksi ganti kerugian, sanksi kerja bakti diberikan kepada pelaku pelanggaran aturan hukum adat apabila pelaku benar-benar tidak mampu untuk membayar denda dan ganti rugi⁴⁹.

Sanksi adat suku sasak Lombok yang berupa denda dalam pelaksanaan tradisi *merariq* dapat diberikan dalam bentuk *ajikrama* (mas kawin) yaitu sebagian berikut:

- 1) *Ngampah-ngampah ilen pati* merupakan denda yang dijatuhkan karena orangtua mempelai perempuan merasa karena sebelum dan sesudah melarikan si gadis mempelai laki-laki telah mempermalukan anak perempuan mereka
- 2) *Terlambat salabar* merupakan denda yang harus dibayar oleh mempelai laki-laki apabila mempelai perempuan menganggap keluarga mempelai laki-laki terlambat mengabarkan penculikan anak gadis mereka
- 3) *Dosan jeruman* merupakan denda yang harus dibayarkan oleh mempelai laki-laki karena menggunakan prantara dalam melakukan pelarian seorang gadis

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 229.

- 4) *Lain keliang* merupakan denda yang dibayarkan karena mempelel laki-laki berasal dari suku yang berbeda
- 5) *Ajin gubung* merupakan denda yang dibayarkan atas permintaan komunitas (suku) tempat mempelel wanita tinggal
- 6) Turunan bangsa merupakan denda yang dibebankan kepada pengantin laki-laki yang mempunyai status sosial lebih rendah daripada status sosial pengantin perempuan⁵⁰.

Sanksi adat tidak hanya diatur dalam hukum adat Indonesia namun juga diatur dalam Pasal 1 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) dan Pasal 67 ayat (1) butir e dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU-KUHP) tahun 2005:

Pasal 1 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) menyatakan Tidak seorangpun dapat dipidana atau dikenakan sanksi kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan. Tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat.

⁵⁰ Erni Budiwanti, *Op, Cit.*, hlm. 252-254.

Pasal 67 ayat (1) butir e menyatakan Pemenuhan kewajiban adat setempat dan kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dan jenis pidana ini termasuk jenis pidana tambahan.

Sanksi adat Selain diatur dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU-KUHP) diatur juga di dalam Undang-Undang Darurat Republik Indonesia (UUDRI) Nomor 1 Tahun 1951 Tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (3) huruf b berbunyi sebagai berikut Dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari 3 (tiga) bulan penjara dan atau denda RP. 500.000.00 (limaratus ribu rupiah) apabila perbuatan itu menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana akan tetapi tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dikenakan hukum pengganti 10 (sepuluh) tahun penjara apabila menurut pertimbangan hakim tidak selaras dengan perkembangan zaman. Perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maka dianggap lancar dengan hukuman yang sama dengan hukuman yang paling mirip dengan perbuatan pidana tersebut.

Dapat disimpulkan penjatuhan sanksi pidana adat dalam hukum pidana adat Indonesia bertujuan untuk melindungi kepentingan

masyarakat dari berbagai gangguan yang mengganggu ketentraman dan keamanan masyarakat adat.

4. Kedudukan Hukum Pidana Adat Terhadap Hukum Pidana Positif Indonesia

Sumber dari hukum pidana positif Indonesia adalah hukum pidana yang tertulis dan di daerah-daerah tertentu dan untuk orang tertentu hukum tidak tertulis dapat menjadi sumber hukum pidana. Sumber hukum pidana yang tertulis lainnya ialah peraturan-peraturan di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang merupakan peraturan hukum pidana yang tidak dikodifikasi yang terdapat dalam undang-undang atau peraturan-peraturan dari pemerintah⁵¹.

Sifat melawan hukum dari suatu perbuatan merupakan salah satu syarat untuk terdapatnya suatu tindak pidana, sifat melawan hukum dalam hukum pidana ada dua macam yaitu sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materil. Sifat melawan hukum formil yaitu suatu perbuatan dianggap bertentangan dengan hukum apabila perbuatan tersebut telah memenuhi semua unsur tindak pidana yang telah diatur dalam peraturan tertulis. Sifat melawan hukum materil yaitu suatu perbuatan dikatakan bertentangan dengan hukum apabila perbuatan tersebut tidak hanya memenuhi semua rumusan delik yang tertulis dalam suatu pasal akan tetapi perbuatan tersebut

⁵¹ Nyoman Serikat Putra Jaya, 2005, *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, Cet Ke-I, hlm. 35.

bertentangan dengan hukum yang tidak tertulis yaitu norma-norma atau kenyataan-kenyataan yang berlaku dalam masyarakat yaitu hukum adat⁵².

Pasal 1 ayat (1) KUHP yang memuat ketentuan bahwa suatu perbuatan tidak dapat dihukum melainkan atas kekuatan aturan pidana dalam undang-undang yang terdahulu dari perbuatan tersebut yang disebut ketentuan asas *legalitas*. Apa yang dapat dipidana bukanlah hal yang dianggap patut dicela oleh hakim tetapi yang hanya dapat dipidana hanya yang ditentukan oleh undang-undang. Jadi undang-undang merupakan sumber yang langsung dari hukum pidana, apa yang dapat dipidana disebut dalam undang-undang pidana. Dalam sejarah hukum pidana tumbuh dari hukum *arbitrair* menjadi hukum yang berdasarkan undang-undang juga di Hindia-Belanda (Indonesia) hukum pidana semula memiliki sifat yang tidak tertentu dan samar⁵³.

Hukum kebiasaan mempengaruhi hukum pidana yang disebabkan oleh perbedaan hukum perdata yang menerobos *unifikasi* dari hukum pidana, dikarenakan disamping KUHP yang berlaku untuk semua golongan rakyat masih berlaku berbagai hukum perdata untuk orang Eropa BW dan untuk orang Bumiputra yaitu hukum perdata adat. Pengaruh hukum perdata adat terhadap hukum pidana adalah lain dari pada hukum pidana adat. Pengaruh yang pertama yaitu akibat dari

⁵² I Sriyanto, 1991, *Kedudukan Hukum Pidana Adat Dalam Hukum Pidana Nasional (Sumbangan Pemikiran Bagi Pembentukan KUHP Nasional)*, Jakarta, Tata Usaha Majalah, hlm. 276.

⁵³ J.E. Jonkers, 1987, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Jakarta, PT. Bina Aksara, hlm. 1.

pertalian antara berbagai bagian hukum yang menyebabkan bahwa hukum perdata adat secara tidak langsung mempengaruhi hukum pidana untuk orang Bumiputra. Apabila membahas hukum pidana adat maka adat dalam hal ini merupakan merupakan sumber langsung dari hukum pidana⁵⁴.

Undang-undang merupakan sumber langsung dari hukum pidana, dahulu sebelum ada hukum pidana yang berlaku umum untuk golongan-golongan bumi putra berlakulah hukum pidana adat selama belum ada peraturan-peraturan pidana eropa yang diperlakukan terhadap mereka. Tetapi di daerah-daerah yang diperbolehkan menjalankan peradilannya sendiri dan dalam daerah-daerah Swapraja, jadi dalam Peradilan Bumiputra dan Peradilan Swapraja adatlah yang merupakan sumber hukum pidana. KUHP hanya berlaku sekedar diperlakukan dengan tegas terhadap peristiwa-peristiwa yang tidak ada yang sama tingkatnya dalam hukum pidana adat⁵⁵.

Hukum pidana adat dapat disejajarkan dengan hukum pidana positif Indonesia merupakan persoalan yang sangat penting karena masih banyak yang mengartikan hukum pidana adat dan asas legalitas secara bebas, mengaitkan asas legalitas dengan hukum pidana adat secara serampangan jelas tidak akan cocok. Hukum pidana adat dilandasi dengan falsafah harmoni dan *comumunal morality* akan bertentangan dengan asas legalitas (*principle of legality*). Asas

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 7-17.

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 17-18.

legalitas dalam arti kontemporer dengan spirit yang berbeda dari aslinya akan lebih demokratis. Spirit tersebut adalah:

- a. Spirit “*Forward Looking*” didukung oleh nilai bahwa penggunaan hukum pidana hendaknya tidak semata-mata untuk melakukan balas dendam.
- b. Spirit “*Restoratif Justice*” didukung oleh sistem nilai yang menegaskan bahwa kerugian yang ditimbulkan oleh hukum pidana harus lebih kecil daripada akibat tindak pidana.
- c. Spirit “*Natural Crime*” dibenarkan sistem nilai bahwa baik “*Law Making*” maupun “*Law Enforcement*” harus didukung oleh masyarakat.
- d. Spirit “*Integratif*” didukung oleh fungsi hukum pidana yang harus mencakup pengaturan yang serasi tentang perbuatan yang bersifat melawan hukum, pertanggungjawaban pidana pelaku, pidana dan tindakan serta perhatian terhadap korban tindak pidana⁵⁶.

Untuk itu hukum pidana adat, apabila dapat direkriminalisasi (mencakup “*Law Making*” dan “*Law Enforcement*”) harus dapat merumuskan secara jelas empat hal di atas yang apabila dijabarkan lebih lanjut akan mencakup persyaratan sebagai berikut:

⁵⁶ Sigis Suseno, Nella Sumika Putri, 2013, *Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, PT. Remaja Rosdakarya, hlm. 181. Lihat juga Lilik Mulyadi, “*Eksistensi Hukum Pidana Adat Di Indonesia (Pengkajian Asas, Norma, Teori, peraktek Dan Prosedurnya)*” dalam *Jurnal Hukum Dan Peradilan*, Vol. 2, No. 2, Juli 2013, hlm. 235-237.

- 1) Tidak semata-mata untuk tujuan pembalasan dendam artinya tidak bersifat ad hoc.
- 2) Harus menimbulkan kerugian atau korban yang jelas (bisa aktual dalam delik materil dan bisa potensial dalam delik formal).
- 3) Apabila masih ada cara yang lain yang lebih baik dan lebih efektif jangan digunakan hukum pidana.
- 4) Kerugian yang ditimbulkan karna pembedaan harus lebih kecil daripada akibat kejahatan.
- 5) Harus didukung masyarakat, dan
- 6) Harus dapat diterapkan secara efektif⁵⁷.

Diakuinya hukum pidana adat sesuai dengan ajaran sifat melawan hukum materil baik dalam fungsinya yang negatif maupun yang positif. Ajaran sifat melawan hukum formil menentukan suatu perbuatan itu melawan hukum apabila bertentangan dengan hukum tertulis atau undang-undang. Ajaran sifat melawan hukum materil menentukan suatu perbuatan melawan hukum tidak hanya bertentangan dengan hukum tertulis/undang-undang tetapi juga bertentangan dengan asas-asas hukum yang hidup didalam masyarakat. Dengan demikian hukum pidana adat termasuk hukum yang hidup atau *The Living Law* dapat menjadi sumber hukum:

- 1) Menjadi sumber hukum positif.

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 181.

2) Menjadi sumber hukum yang negatif dalam arti ketentuan-ketentuan hukum pidana adat atau *The Living Law* dapat menjadi alasan pembenar, memperingan atau alasan memperberat pidana⁵⁸. Kedudukan hukum pidana adat berada dilam hukum pada umumnya dengan demikian sifat melawan hukum materil dari suatu delik dapat diartikan sebagai perbuatan melawan hukum didalam hukum pidana adat⁵⁹.

C. Pengertian Hukum Pidana dan Tindak Pidana

1. Pengertian Hukum Pidana

Pengertian mengenai hukum pidana terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dimana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut⁶⁰.

Hukum pidana diartikan sebagai suatu ketentuan hukum atau undang-undang yang menentukan perbuatan yang dilarang atau

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 182.

⁵⁹ I Sriyanto, *Loc, Cit*, hlm. 276.

⁶⁰ P.A.F. Lamintang, Franciscus Theojunior Lamintang, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, cet ke-1, hlm. 1-2.

pantang untuk dilakukan dan ancaman sanksi terhadap pelanggaran larangan tersebut. Hukum pidana menempati tempat tersendiri dalam sistem hukum hal ini disebabkan karena hukum pidana tidak menempatkan norma tersendiri akan tetapi memperkuat norma-norma dibidang hukum lain dengan menetapkan ancaman sanksi atas pelanggaran norma-norma dibidang hukum lain⁶¹.

Pengertian hukum pidana sesuai dengan asas hukum pidana yang terkandung dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yaitu tiada satu perbuatan yang boleh dihukum melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terlebih dahulu dari perbuatan itu. Asas *legalitas (the principle of legality)* yaitu asas yang menentukan bahwa tiap-tiap peristiwa pidana harus diatur terlebih dahulu oleh suatu aturan undang-undang atau setidaknya oleh suatu aturan hukum yang telah ada atau berlaku sebelum orang itu melakukan perbuatan. Setiap orang yang melakukan delik diancam dengan pidana dan harus mempertanggungjawabkan secara hukum perbuatannya itu. Berlakunya asas legalitas memberikan sifat perlindungan pada undang-undang pidana yang melindungi rakyat terhadap kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah⁶².

Dapat di simpulkan pengertian hukum pidana yaitu suatu aturan yang menentukan terhadap tindakan-tindakan seseorang untuk

⁶¹ M. Ali Zaidan, 2015, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 3.

⁶² Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana (Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggung jawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan)*, Yogyakarta, Mahakarya Rangkang Offset Yogyakarta, cet ke-1, hlm. 12.

melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan yang dilarang dan ditentukan oleh undang-undang. Hukum pidana berbeda dengan hukum yang telah di atur dalam sistem peraturan hukum positif Indonesia, hukum pidana memberikan sanksi khusus yaitu berupa hukuman yang bersifat penderitaan terhadap pelanggarnya serta memperkuat norma-norma dibidang hukum lain dengan menetapkan ancaman sanksi atas pelanggaran norma di bidang hukum lain. Dalam hukum pidana tidak semua tindak pidana dapat di berikan sanksi, ada unsur kesalahan (*asas legalitas*) untuk dapat di berikan sanksi dan diminta mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Hukum bermanfaat bagi masyarakat apabila sesuai dengan kepentingan masyarakat dan mendatangkan keadilan serta keamanan di dalam masyarakat⁶³ dengan demikian tujuan dari hukum pidana yaitu untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia dan masyarakat. Tujuan hukum pidana di Indonesia harus sesuai dengan falsafah Pancasila yang mampu membawa kepentingan yang adil bagi seluruh warga negara, dengan demikian hukum pidana di Indonesia adalah mengayomi seluruh rakyat Indonesia. Tujuan hukum pidana dibagi menjadi dua yaitu:

- 1) Hukum pidana sebagai hukum sanksi bersifat konseptual atau filsafati yang bertujuan memberi dasar adanya sanksi pidana. Jenis bentuk dan sanksi pidana dan sekaligus sebagai parameter dalam

⁶³ Yohanes Suhardin, “*Peranan Hukum Dalam Mewujudkan Kesejahteraan Masyarakat*” dalam Jurnal Hukum Pro Justitia, Vol. 25, No. 3, Juli 2007, hlm. 272.

menyelesaikan pelanggaran pidana, tujuan ini biasanya tidak tertulis dalam pasal hukum pidana tapi bisa dibaca dari semua ketentuan hukum pidana atau dalam penjelasan umum.

- 2) Penjatuhan sanksi pidana terhadap orang yang melanggar hukum pidana tujuan ini bercorak pragmatik dengan ukuran yang jelas dan konkret yang relevan dengan problem yang muncul akibat adanya pelanggaran hukum pidana. Tujuan ini merupakan perwujudan dari tujuan pertama⁶⁴.

Beberapa fungsi hukum pidana dapat dibedakan sebagai berikut:

- 1) Fungsi umum hukum pidana merupakan salah satu dari bagian hukum oleh karena itu fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya yaitu untuk mentaur sistem kemasyarakatan atau untuk menyelenggarakan tata dalam masyarakat.
- 2) Fungsi khusus hukum pidana adalah untuk melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak melanggarnya (*rechtsguterschutz*) dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam jika dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya. Dapat dikatakan bahwa hukum pidana memberi aturan-aturan untuk mengurangi perbuatan jahat, bahwa sebagai alat social control fungsi hukum pidana

⁶⁴ Teguh Prasetyo, 2012, *Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 7.

adalah subsidair artinya hukum pidana hendaknya baru diadakan (dipergunakan) apabila usaha-usaha lain kurang memadai⁶⁵.

2. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana atau yang sering disebut delik berasal dari istilah belanda yaitu *strafbaar feit* atau juga sering disebut *delict*. Istilah tersebut merupakan istilah yang banyak dipergunakan dalam doktrin atau ilmu penegetahuan. Diantara para ahli ternyata banyak mempergunakan istilah yang berlainan sesuai dengan dasar pemikirannya masing-masing. Hal ini menimbulkan pendapat yang beraneka ragam istilah ataupun pengertian delik seperti perbuatan pidana, peristiwa pidana, tindak pidana, perbuatan yang dapat dihukum⁶⁶.

Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana dimana pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif yaitu melakukan sesuatu yang sebenarnya dilakukan oleh undang-undang dan perbuatan yang bersifat pasif yaitu tidak berbuat sesuatu yang seharusnya diharuskan oleh undang-undang⁶⁷.

Melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, untuk dinyatakan sebagai tindak pidana,

⁶⁵ Sudarto, 1963, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru, hlm. 9.

⁶⁶ I Made Widnyana, 2010, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Fikahati Aneska, hlm. 32.

⁶⁷ Teguh Prastyo, *Op, Cit.*, hlm. 48.

selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan kesadaran hukum masyarakat, setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum kecuali ada alasan pembenar⁶⁸.

Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukum pidana dan pelaku ini dapat dikatakan merupakan subyek tindak pidana. Pada dasarnya kepada seseorang pelaku suatu tindak pidana harus dikenakan suatu akibat hukum. Akibat hukum itu pada umumnya berupa hukuman pidana. Tindak pidana dikatakan juga perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana bahwa larangan tersebut ditujukan pada perbuatan yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang sedangkan ancaman pidananya ditunjukkan kepada orang yang menimbulkan kejadian tersebut⁶⁹.

Pengaturan tindak pidana dibedakan atas dasar-dasar tertentu antara lain:

- 1) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi kejahatan dan pelanggaran itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP menjadi Buku ke II dan

⁶⁸ Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 152-153.

⁶⁹ Rena Yulia, 2010, *Viktimologi "perlindungan hukum terhadap korban kejahatan"*, Yogyakarta, Graha Ilmu, hlm. 139.

Buku ke III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam perundang-undangan secara keseluruhan.

- 2) Menurut cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materil (*materiil delicten*). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Tindak pidana materil ini larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggung jawabkan dan dipidana.
- 3) Menurut bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*).
- 4) Menurut macam perbuatannya tindak pidana aktif (positif) perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat, tindak pidana pasif dibedakan menjadi tindak pidana murni dan tidak murni. Tindak pidana murni, yaitu tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya unsur perbuatannya berupa perbuatan pasif. Tindak pidana tidak murni adalah tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif tetapi dapat dilakukan secara tidak

aktif atau tindak pidana yang mengandung unsur terlarang tetapi dilakukan dengan tidak berbuat⁷⁰.

Dapat di simpulkan pengertian tindak pidana yaitu suatu perbuatan yang dapat diberikan sanksi jika melanggar ketentuan undang-undang. yang dimaksud dengan perbuatan yaitu suatu perbuatan untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan yang dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan dapat diancam pidana, ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan suatu peristiwa pidana sedangkan larangan pidana ditujukan kepada perbuatan pidana yang ditimbulkan oleh kelakuan orang yang melanggar aturan undang-undang.

D. Tradisi Merariq Suku Sasak Lombok Ditinjau Dari Hukum Pidana Indonesia

1. Pengertian Tindak Pidana Penculikan dan Sanksi Tindak Pidana Penculikan

Perkawinan suku sasak Lombok yang dikenal dengan sebutan *merariq* yang dilakukan dengan cara mencuri atau melarikan mempelai wanita oleh mempelai pria tanpa sepengetahuan orangtua dan kerabat pihak mempelai wanita. Melarikan seorang perempuan dari kekuasaan orangtuanya merupakan suatu kejahatan terhadap kemerdekaan orang atau penculikan.

⁷⁰ Andi Hamzah, 2010, *Bunga Rampai Hukum Pidana Dan Acara Pidana*, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm. 14.

Merariq dalam perkembangannya banyak dilakukan oleh anak-anak yang umurnya masih belum cukup untuk melangsungkan perkawinan, perkawinan yang dilakukan anak yang belum baliq dan secara psikis belum siap menjalankan tanggung jawab rumah tangga akan menimbulkan berbagai dampak pada perkawinannya.

Penculikan terhadap anak perempuan di bawah umur yang dilakukan dalam proses pelaksanaan *merariq* berdampak terhadap perampasan hak-hak anak, untuk mempertimbangkan hak-hak anak dan dampak dari perkawinan dibawah umur untuk itulah harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami dan calon istri yang masih dibawah umur.

Tindak pidana penculikan merupakan tindakan yang sudah dianggap sebagai bentuk ketidakadilan, perampasan hak kebebasan atau kemerdekaan hidup seseorang. Perampasan kemerdekaan dengan cara demikian telah ditetapkan sanksi hukumnya dalam KUHP tentang penculikan. Mengenai pasal yang berkenaan dengan masalah kejahatan dalam kasus penculikan diatur dalam KUHP, Buku II penculikan yaitu membawa pergi seseorang dari kediamannya dengan maksud atau secara melawan hukum. Sehubungan dengan tindak pidana perkawinan dalam pelaksanaan perkawinan dengan cara *marariq* yang dilakukan dengan cara menculik atau melarikan seorang perempuan untuk dijadikan istri diatur dalam KUHP Pasal 332 ayat (1) yaitu

- 1) Orang melarikan perempuan belum dewasa dengan tidak setahu orang tua atau walinya. Tetapi dengan persetujuan perempuan itu sendiri, dengan maksud memiliki atau menguasai perempuan itu di dalam atau di luar perkawinan (maksimum hukuman tujuh tahun penjara).
- 2) Orang melarikan perempuan dengan akal tipu, kekerasan, atau ancaman kekerasan, dengan maksud seperti di atas (maksimum hukuman sembilan tahun penjara)

Menurut ayat (2) penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan yang menurut ayat (3) yaitu:

- a. Dalam hal perempuan itu belum dewasa pada waktu dilarikan oleh perempuan itu sendiri atau oleh seseorang yang harus memberi izin kawin.
- b. Dalam hal perempuan itu sudah dewasa pada waktu ia dilarikan oleh perempuan itu sendiri atau suaminya.

Menurut ayat (4) jika yang membawa pergi lalu kawin dengan wanita yang dibawa pergi dan terhadap perkawinannya berlaku aturan-aturan *Burgerlijk Wetboek*, maka tak dapat dijatuhkan pidana sebelum perkawinannya dinyatakan batal.

Penculikan anak dibawah umur dengan tujuan untuk dinikahi dalam tradisi *merariq* tidak hanya diatur didalam KUHP namun juga diatur dalam Pasal 76F dan Pasal 83 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak yang menyatakan setiap

orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan anak dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling sedikit Rp. 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Berawal dari pemikiran bahwa manusia merupakan srigala bagi manusia lain (*homo homini lupus*), selalu mementingkan diri sendiri dan tidak mementingkan keperluan orang lain maka diperlukan suatu norma untuk mengatur kehidupannya. Hal tersebut penting sehingga manusia tidak selalu berjaga-jaga dari serangan manusia lain. Tujuan dari norma adalah untuk ditaati, untuk ditaati diperlukan suatu sanksi. Dalam ilmu hukum dikenal berbagai bentuk norma yang berlaku dalam masyarakat yaitu:

- a. Norma kesopanan
- b. Norma kesusilaan
- c. Norma adat
- d. Norma agama
- e. Norma hukum⁷¹.

Sanksi pidana pada umumnya adalah sebagai suatu alat pemaksa agar seseorang menaati peraturan-peraturan atau norma-norma yang berlaku. Di dalam kehidupan masyarakat perlu adanya suatu norma

⁷¹ Topo Santoso, Eva Achjani Zulfa, 2011, *Kriminologi*, Jakarta, Rajawali Perss, hlm. 4.

dalam suatu kelompok-kelompok norma lain yang disebut norma hukum, karena di dalam suatu norma hukum terdapat kaitan sanksi yang mengikat sebagai alat pemaksa agar membuat efek jera. Bisa dikatakan bahwa fungsi sanksi pidana antara lain:

- 1) Alat pemaksa atau pendorong atau jaminan agar norma hukum ditaati oleh setiap orang
- 2) Merupakan akibat hukum bagi seseorang yang melanggar norma hukum⁷².

Dalam hukum pidana Indonesia jenis-jenis hukuman atau sanksi diatur dalam Pasal 10 KUHP pada pasal ini hukuman pidana dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu:

- 1) Pidana pokok yang terdiri dari:
 - a. Pidana mati

Pidana mati merupakan pidana terberat yang pelaksanaannya berupa penyerangan terhadap hak hidup bagi manusia yang sesungguhnya hak ini hanya berada ditangan Tuhan. Kelemahan dan keberatan pidana mati ialah apabila telah dijalankan maka tidak dapat memberi harapan lagi untuk perbaikan baik revisi atau jenis pidananya maupun perbaikan atas diri terpidana apabila kemudian ternyata penjatuhan pidana terdapat kekeliruan terhadap orang atau pelakunya maupun keliru atas tindak pidana yang mengakibatkan pidana mati itu

⁷² E.Y. Kanter, S.R. Sianturi, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia Dan Penerapannya*, Jakarta, Storisa Grafika, hlm. 29-30.

dijatuhkan dan dijalankan atau juga kekeliruan atas kesalahan terpidana⁷³.

b. Pidana penjara

Pidana penjara merupakan hukuman yang berbentuk perampasan kemerdekaan seseorang atau hilangnya kemerdekaan bagi seseorang. Dalam KUHP menganut 2 (dua) sistem mengenai lamanya pidana penjara yaitu:

(a) *Algemene strafminima* yaitu batas pidana minimal pidana umum yang terendah yaitu 1 (satu) hari

(b) *Algemene strafmaxima* yaitu batas pidana maksimal khusus yang paling lama yaitu 15 (lima belas) tahun atau 20 (dua puluh) tahun untuk hal-hal tertentu⁷⁴.

c. Pidana kurungan

Sifat pidana kurungan ini sama dengan pidana penjara yaitu merampas kemerdekaan bergerak. Pidana kurungan ini dijatuhkan terhadap orang yang melakukan pelanggaran seperti yang diatur pada KUHP Buku III. Pidana kurungan paling singkat adalah 1 (satu) hari dan yang paling lama adalah 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan apabila terjadi hal-hal yang memberatkan misalnya *residive*⁷⁵.

d. Denda

⁷³ Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I (Stelsel Pidana, Teori-Teori Pidana Dan Batas Berlakunya Hukum Pidana)*, Jakarta, PT. Raja Grafindo, hlm. 29.

⁷⁴ Andi Hamzah, *Op, Cit.*, hlm. 45.

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 45.

Pidana denda adalah kewajiban seseorang yang telah dijatuhi pidana denda untuk membayar sejumlah uang tertentu karena telah melakukan suatu perbuatan pidana. Apabila terdakwa tidak dapat membayar denda tersebut maka dapat diganti dengan pidana kurungan *subsider* yaitu sekurang-kurangnya 1 (satu) hari dan paling lama 6 (enam bulan).

e. Pidana tutupan

Pidana tutupan merupakan pidana alternatif terhadap pidana penjara berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang pidana tutupan pidana ini diberikan pada politis yang melakukan kejahatan yang disebabkan oleh ideologi yang dianutnya⁷⁶.

2) Pidana tambahan yang terdiri dari:

a. Pencabutan hak-hak tertentu

Hak yang dicabut pada sanksi pidana ini ialah hak yang menurut sifat dan tindak pidananya dilakukan oleh seseorang yang menyalahgunakan hak tersebut sehingga tidak pantas untuk diberi hak tersebut. Pada Pasal 35 ayat (1) KUHP disebutkan macam-macam hak yang dapat dicabut tersebut antara lain:

(a) Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu

⁷⁶ *Ibid*, hlm. 45-46.

- (b) Hak memasuki angkatan bersenjata
 - (c) Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum
 - (d) Hak menjadi penasehat (*raadsman*) atau pengurus menurut hukum (*gerechtelijke bewindvoerder*), hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas atas orang yang bukan anak sedniri
 - (e) Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampu atas anak sendiri
 - (f) Hak menjalankan pencaharian (*beroep*) yang tertentu.
- b. Perampasan barang-barang tertentu
- Pidana perampasan merupakan pidana perampasan kekayaan seperti halnya pada pidana denda. Barang-barang yang dapat dirampas terdiri dari 2 (dua) macam yaitu:
- (a) Barang-barang yang berasal dari hasil kejahatan yang telah dilakukan
 - (b) Barang-barang yang digunakan untuk melakukan kejahatan⁷⁷.
- c. Pengumuman putusan hakim
- Pengumuman putusan hakim adalah salah satu pidana tambahan yang hanya dapat dijatuhkan pada tindak pidana yang telah ditentukan dalam KUHP. Sanksi pengumuman

⁷⁷ *Ibid*, hlm. 46.

putusan hakim belum pernah diterapkan oleh pengadilan di Indonesia bahkan belum ditemukan pembahasan mendalam mengenai hukum tersebut. Pengumuman putusan hakim dari dari sudut pandang terpidana merupakan penderitaan serius karena menyentuh nama baik dan martabatnya. Dalam Pasal 43 KUHP ditentukan bahwa apabila hakim memerintahkan supaya putusan diumumkan berdasarkan Kitab Undang-Undang ini atau aturan umum yang lain, maka harus ditetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah atas biaya terpidana⁷⁸.

2. Pengertian Penganiayaan dan Pembunuhan

Dalam KUHP tidak ada penjelasan mengenai definisi penganiayaan, secara umum tindak pidana terhadap tubuh disebut penganiayaan. Menurut ilmu pengetahuan penganiayaan merupakan dengan sengaja menimbulkan rasa sakit, luka atau merusak kesehatan orang lain⁷⁹.

Tindak pidana penganiayaan diatur dalam Buku ke-II KUHP, penganiayaan adalah suatu kesengajaan yang menimbulkan rasa sakit atau luka pada tubuh orang lain, dengan demikian untuk menyebut seseorang telah melakukan penganiayaan maka orang tersebut harus

⁷⁸ Jan Remmelink, 2003, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padananya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 505.

⁷⁹ R. Soesilo, 1991, *KUHP Serta Komentar Lengkap*, Bogor, Politea, hlm. 245.

mempunyai *opzet* atau kesengajaan untuk menimbulkan luka atau rasa sakit pada orang lain⁸⁰.

Macam-macam tindak pidana penganiayaan, KUHP telah merumuskannya sebagai berikut:

- 1) Penganiayaan biasa terdapat dalam Pasal 351 KUHP yaitu penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun 8 (delapan) bulan atau pidana denda paling banyak RP. 4.500.00, (empat ribu lima ratus rupiah). Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan jika mengakibatkan kematian diancam dengan pidana 7 (tujuh) tahun penjara. Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan dan percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.
- 2) Penganiayaan ringan terdapat pada Pasal 352 KUHP yaitu penganiayaan yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian diancam dengan penganiayaan ringan dengan pidana penjara 3 (tiga) bulan atau pidana denda paling banyak RP. 4.500.00, (empat ribu lima ratus rupiah). Pidana dapat ditambah sepertiga bagi orang yang melakukan kejahatan itu terhadap orang yang bekerja padanya atau menjadi bawahannya dan percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.

⁸⁰ P.A.F. Lamintang, 2010, *Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh, Dan Kesehatan*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 132.

- 3) Penganiayaan berencana terdapat pada Pasal 353 KUHP yaitu penganiayaan dengan rencana terlebih dahulu diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun jika perbuatan itu mengakibatkan luka berat yang bersalah dikenakan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun. Dan bila perbuatan mengakibatkan kematian yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) bulan.
- 4) Penganiayaan berat terdapat pada Pasal 354 KUHP yaitu seseorang yang melukai orang lain dengan penganiayaan berat diancam dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun dan perbuatan tersebut mengakibatkan kematian yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.
- 5) Penganiayaan berat berencana terdapat pada Pasal 355 KUHP yaitu penganiayaan berat yang dilakukan dengan rencana terlebih dahulu diancam dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan jika perbuatan itu mengakibatkan kematian yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.

Pembunuhan merupakan suatu perbuatan yang dapat menyebabkan hilangnya nyawa orang lain. Di dalam KUHP tindak pidana terhadap nyawa diatur pada Buku ke-II yaitu dalam Pasal 338 sampai dengan Pasal 350. Pembunuhan dalam Bahasa Indonesia diartikan sebagai proses, perbuatan atau cara membunuh sedangkan

pengertian membunuh adalah mematikan, menghilangkan, menghabisi dan mencabut nyawa⁸¹.

Pembunuhan adalah perbuatan manusia yang menghilangkan yakni pembunuhan itu adalah menghilangkan nyawa manusia dengan sebab perbuatan manusia yang lain. Dapat di simpulan bahwasannya pembunuhan adalah perbuatan seseorang terhadap orang lain yang mengakibatkan hilangnya nyawa baik perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja maupun tidak sengaja⁸².

Macam-macam pembunuhan:

- 1) Pembunuhan yang dilarang maksudnya pembunuhan yang dilakukan dengan melawan hukum,
- 2) Pembunuhan dengan hak maksudnya pembunuhan yang dilakukan dengan tidak melawan hukum seperti pembunuhan oleh seorang algojo yang diberi tugas untuk melakukan hukuman mati⁸³.

Pembunuhan yang dilarang dapat dibagi menjadi beberapa macam yaitu:

- 1) Pembunuhan sengaja merupakan perbuatan yang direncanakan sebelumnya untuk menghilangkan nyawa orang lain. Dengan menggunakan alat-alat yang mematikan seperti golok, kayu

⁸¹ Ahmad Wardi Muslich, 2004, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 136.

⁸² *Ibid*, hlm. 137.

⁸³ *Ibid*, hlm. 139.

runcing, besi pemukul dan alat lain yang tidak dibenarkan oleh ketentuan hukum.

- 2) Pembunuhan menyerupai sengaja merupakan suatu pembunuhan dimana pelaku sengaja memukul korban dengan tongkat, cambuk, batu, tangan atau benda lain yang mengakibatkan kematian.
- 3) Pembunuhan karena kesalahan merupakan pembunuhan yang terjadi tanpa maksud melawan hukum baik dalam perbuatannya maupun dalam objeknya. perbuatan seseorang yang dibolehkan untuk dikerjakan seperti menembak binatang buruan atau membidik suatu sasaran tetapi mengenai orang lain yang mengakibatkan orang tersebut meninggal dunia. Dapat disimpulkan bahwa dalam pembunuhan karena kesalahan sama sekali tidak ada unsur kesengajaan untuk melakukan perbuatan yang dilarang dan pembunuhan terjadi karena kurang kehati-hatian dan karena kelalaian pelaku. Dari perbuatan tersebut timbul suatu akibat yang dikategorikan sebagai tindak pidana, dalam hal ini pelaku dipermasalahkan karena lalai atau kurang hati-hati sehingga hilangnya nyawa orang lain⁸⁴.

3. Unsur-Unsur Untuk Dapat Dikatakan Sebagai Tindak Pidana Penculikan

Tindak pidana penculikan yang diatur dalam kitab undang-undang hukum pidana pada umumnya dapat dijabarkan kedalam

⁸⁴ Rahmat Hakim, 2000, *Hukum Pidana Islam*, Bandung, CV. Pustaka Setia, hlm. 118-120.

unsur-unsur yang pada dasarnya dapat dibagi menjadi dua macam unsur yakni unsur-unsur subyektif dan unsur-unsur obyektif. Yang dimaksud kedalam unsur-unsur subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur-unsur obyektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan⁸⁵.

Unsur-unsur subyektif dari suatu tindak pidana penculikan adalah:

- 1) Kesengajaan (*dolus*)
- 2) Maksud dari perbuatan tersebut
- 3) Adanya perencanaan terlebih dahulu

Unsur-unsur Obyektif dari suatu tindak pidana penculikan adalah:

- 1) Sifat melanggar atau *wederrechtelijkheid*
- 2) *Kausalitas* yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat⁸⁶.

Unsur-unsur tindak pidana penculikan dapat dibedakan dari dua sudut pandang yaitu:

a. Sudut teoritis adalah:

- 1) Perbuatan
- 2) Yang dilarang (oleh aturan hukum)

⁸⁵ P.A.F. Lamintang, Franciscus Theojunior Lamintang, *Op, Cit.*, hlm. 193.

⁸⁶ *Ibid*, hlm. 194.

- 3) Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan)
- b. Sudut undang-undang adalah:
- 1) Unsur tingkah laku (mengenai larangan perbuatan)
 - 2) Unsur melawan hukum (suatu sifat tercelanya dan terlarangnya dari satu perbuatan yang bersumber dari undang-undang dan dapat juga bersumber dari masyarakat)
 - 3) Unsur kesalahan (mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan)
 - 4) Unsur akibat konstitutif (unsur ini terdapat pada tindak pidana materil atau tindak pidana akibat menjadi syarat selesainya tindak pidana, tindak pidana yang mengandung unsur akibat sebagai syarat pemberat pidana, dan tindak pidana dimana akibat merupakan syarat terpidananya pembuat)
 - 5) Unsur keadaan yang menyertai (unsur tindak pidana berupa semua keadaan yang ada dan berlaku dalam masa perbuatan dilakukan)
 - 6) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana (unsur ini hanya terdapat di tindak pidana aduan yaitu tindak pidana yang hanya dapat dituntut pidana jika ada pengaduan dari yang berhak mengadu)
 - 7) Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana (unsur ini berupa alasan untuk diperberatnya pidana dan bukan unsur

syarat untuk terjadinya atau syarat selesainya tindak pidana sebagaimana pada tindak pidana materiil)

- 8) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya di pidana (unsur keadaan-keadaan tertentu yang timbul setelah perbuatan yang menentukan untuk dapat dipidananya perbuatan)
- 9) Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana (unsur kepada siapa rumusan tindak pidana itu ditujukan, misalnya barangsiapa atau setiap orang)
- 10) Unsur objek hukum tindak pidana (tindak pidana ini selalu dirumuskan unsur tingkah laku atau perbuatan)
- 11) Unsur syarat tambahan memperingan pidana (unsur ini berupa unsur pokok yang membentuk tindak pidana sama dengan unsur syarat tambahan lainnya seperti unsur tambahan untuk memperberat pidana)⁸⁷.

Syarat dipidananya pelaku tindak pidana penculikan tidak cukup jika pelaku telah memenuhi suatu unsur tindak pidana. Meskipun telah melakukan perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana dan bersifat melawan hukum (formil atau materiil) serta tidak ada alasan pembenar⁸⁸.

Suatu perbuatan pidana dapat dikategorikan sebagai tindak pidana apabila telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

Hal ini dikenal sebagai asas legalitas dalam hukum pidana di

⁸⁷ Adami Chazawi, *Op, Cit.*, hlm. 79-80.

⁸⁸ Chairul Huda, 2006, *Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta, Prenada Media, hlm. 74.

Indonesia, asas legalitas dapat ditemukan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dimana tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan. Tolak ukur dari segi perbuatan pelaku tindak pidana didasarkan pada asas legalitas dan segi orang dipakai asas kesalahan⁸⁹.

Asas legalitas dan kesalahan merupakan unsur penting dalam pemidanaan untuk membuktikan bahwa pelaku tindak pidana layak untuk dimintai pertanggungjawaban pidana. Dalam menjatuhkan pidana selain berdasarkan kepada kesalahan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana maka peraturan perundang-undangan yang mengatur perbuatan tersebut sebagai tindak pidana juga harus jelas⁹⁰.

Asas legalitas pada dasarnya mengandung 3 (tiga) pengertian yaitu:

- 1) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang
- 2) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh dilakukan analogi
- 3) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut⁹¹.

⁸⁹ Roeslan Saleh, 1988, *Beberapa Catatan Sekitar Perbuatan Dan Kesalahan Dalam Hukum Pidana*, Jakarta, Aksara Baru, hlm. 28.

⁹⁰ Moeljatno, 1985, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta, PT. Bina Aksara, hlm. 25.

⁹¹ *Ibid*, hlm. 27.

Tindak pidana penculikan merupakan suatu tindak pidana yang diatur dalam KUHP serta merupakan kejahatan perampasan terhadap kemerdekaan orang lain. Pelaku tindak pidana penculikan untuk dapat dikatakan bersalah harus memenuhi beberapa unsur agar dapat dikatakan sebagai suatu perbuatan pidana yaitu unsur kesengajaan, adanya maksud melakukan penculikan, dan adanya rencana terlebih dahulu sebelum melakukan penculikan. Dalam penculikan tersebut korban senagtiasa ikut dengan pelaku tanpa adanya daya paksa, tipu muslihat, dan ancaman dari si pelaku maka dalam hal ini pelaku tidak dapat di pidana.