

BAB II
TINJAUAN PUSTAKA
TENTANG KEBIJAKAN KRIMINAL DAN SANTET

A. Landasan Pemahaman Mengenai Kebijakan Kriminal

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Kriminal

Prof. Sudarto, S.H., pernah mengemukakan 3 (tiga) arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu dalam arti sempit, luas dan dalam arti paling luas. Menurut Beliau kebijakan kriminal dalam arti sempit merupakan reaksi dari pelanggaran hukum yang berupa pidana, selanjutnya kebijakan kriminal dalam arti luas adalah fungsi dari aparaturnya dalam rangka penegakan keadilan hukum, yang termasuk didalamnya adalah cara kerja dari pengadilan dan polisi. Sudarto mengambil definisi dari kebijakan kriminal dalam arti paling luas dari Jorgen Jespen, yaitu bahwa kebijakan kriminal adalah keseluruhan kebijakan yang diambil melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakan norma-norma dari masyarakat.

Berdasarkan definisi diatas diperoleh gambaran bahwa kebijakan kriminal merupakan usaha yang rasional dari masyarakat untuk mencegah kejahatan dan mengadakan reaksi terhadap kejahatan. Usaha yang rasional ini merupakan konsekuensi logis, karena menurut Sudarto, didalam melaksanakan politik, orang

mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternative yang dihadapi.¹⁴

Dalam kesempatan lain, Beliau mengemukakan definisi singkat, bahwa politik kriminal merupakan :suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan”¹⁵. Definisi ini diambil dari definisi Marc Ancel yang merumuskan sebagai “*The national organization of the control of crime by society*”¹⁶. Sedangkan G. Peter Hoefnagels mengemukakan beberapa definisi mengenai kebijakan kriminal antara lain :

1. *Criminal policy is the science of response* (kebijakan kriminal adalah ilmu tentang reaksi dalam menghadapi kejahatan)
2. *Crime polici is the science of prevention* (kebijakan kriminal adalah ilmu untuk menanggulangi kejahatan)
3. *Crime polici is a policy of designating human behavior as crime* (kebijakan kriminal adalah kebijakan untuk merancang tingkah laku manusia sebagai kejahatan)
4. *Crime polici is a national total of response to crime* (kebijakan kriminal adalah suatu reaksi terhadap kejahatan yang rasional).¹⁷

Politik kriminal pada hakekatnya merupakan bagian dari integral dalam upaya perlindungan masyarakat (*Sosial Defense*) dan upaya mencapai kesejahteraan

¹⁴ Sudarto.*Hukum dan Hukum Pidana. Bandung. Alumni. 1986. Hlm. 153*

¹⁵ Sudarto.*Hukum dan Hukum Pidana. 1981. Hlm. 38*

¹⁶ Dalam Barda.*Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Bandung, Citra Aditya bakti, 1996, hlm 2*

¹⁷ Ibid

masyarakat (*Sosial Welfare*). Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan utama dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa politik kriminal pada hakekatnya juga merupakan integral dari politik sosial.

Politik kriminal dapat dijabarkan dalam berbagai bentuk, antara lain :

1. Mendayagunakan usaha-usaha pembentukan opini masyarakat tentang kejahatan dan sosialisasi hukum melalui mass media secara luas dan hal dapat dimasukkan dalam upaya non penal.
2. Bersifat represif yang menggunakan sarana-sarana penal
3. Usaha dengan menggunakan sarana non penal

Bahwa santet dan sihir merupakan salah satu masalah dalam kejahatan sosial yang berdampak dapat meresahkan masyarakat, maka untuk menanggulangi masalah santet tersebut dalam kebijakan kriminal dapat dilakukan dengan cara melalui sarana penal maupun non penal. Melalui sarana penal dapat menjerat para dukun santet melalui praktek-praktek dipengadilan. Sedangkan melalui sarana non penal, dapat mencegah terjadinya praktek-praktek dukun santet dengan memberikan pandangan-pandangan kepada masyarakat mengenai kejahatan santet dan hukuman yang berlaku bagi para pelaku tindak kejahatan tersebut.

2. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana

Istilah kebijakan hukum pidana dapat juga disebut dengan istilah politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini sering dikenal

dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *kriminal law policy* atau *strafrechtspolitik*.

Pengertian kebijakan hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Prof. Sudarto, politik hukum adalah :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat,
2. Kebijakan dari Negara maupun badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan biasa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.¹⁸

Selanjutnya Sudarto menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.¹⁹ Dalam kesempatan lain beliau menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti “usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu dan untuk masa-masa yang akan datang”.

Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana memiliki arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Pengertian demikian dapat dilihat pula dalam definisi *penal policy* dari Marc Ancel yang secara singkat dapat

¹⁸ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru, 1983, hlm 20

¹⁹ Sudarto, op.cit hlm 161

dinyatakan sebagai “suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik”.

Menurut A. Mulder, *Strafrecht politiek* ialah garis kebijakan untuk menentukan :²⁰

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Cara bagaimana Penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilakukan.

Pendapat diatas bertolak dari pengertian sistem hukum pidana menurut Marc Ancel yang menyatakan, bahwa tiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari :²¹

1. Peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya;
2. Suatu prosedur hukum pidana; dan
3. Suatu mekanisme pelaksanaan (pidana).

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakekatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi, kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan kata lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identic dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.

²⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 25

²¹ Ibid. hlm 26

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian dari penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum.

Dilihat dari pengertian yang lebih luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan dibidang hukum pidana materiil, dibidang hukum pidana formal dan dibidang hukum pelaksanaan pidana.

Dalam kejahatan santet dan sihir, apabila dilihat dari kebijakan hukum pidana maka dalam usaha untuk penanggulangan kejahatan santet tersebut melalui perundang-undangan hukum pidana yang berlaku dalam hal ini terdapat dalam Pasal 545-547 KUH Pidana, namun Pasal tersebut belum dapat menjerat para pelaku santet. Kemudian terdapat pula pada Rancangan KUH Pidana dalam Pasal 225 yang dapat menghukum para pelaku santet dengan pidana penjara selama 5 (lima) tahun. Di dalam Konsep KUH Pidana baru terdapat dalam Pasal 223, namun dalam Pasal ini hanya menitikberatkan pada usaha pencegahan praktek santet oleh para pelakunya. Apabila perundang-undangan dapat berjalan dengan baik maka dapat melindungi masyarakat dari praktek para pelaku santet, sehingga terciptanya keamanan dimasyarakat.

3. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Sosial

Kebijakan sosial dapat diartika sebagai segala usaha yang rasional untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan

masyarakat. Di dalam pengertian kebijakan sosial tercakup didalamnya pengertian dari kesejahteraan masyarakat dan ketahanan masyarakat.

Bahwa santet dan sihir merupakan kejahatan sosial, maka sudah dapat dipastikan bahwa kejahatan santet tersebut dapat membuat masyarakat yang berada disekitarnya menjadi resah, takut, tidak nyaman, dan sebagainya. Berdasarkan kebijakan sosial, maka kejahatan santet dapat ditanggulangi dengan menggunakan usaha yang rasional, seperti memberikan pengarahan kepada masyarakat tentang kejahatan santet dan hukumannya, memberikan perlindungan kepada masyarakat agar terhindar dari kejahatan santet.

4. Hubungan Antara Kebijakan Kriminal Dengan Kebijakan Hukum Pidana Dan Kebijakan Sosial

Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio-kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum).

Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau *policy* (yaitu bagian dari politik hukum/ penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal dan politik sosial).

Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana dapat disimpulkan sebagai berikut :

a. Dilihat dari Sudut Pendekatan-Kebijakan

1. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menjunjung tujuan nasional.
2. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan)
3. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya membaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.²²

b. Dilihat dari sudut Pendekatan Nilai

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai hukum pidana lama warisan zaman penjajahan.

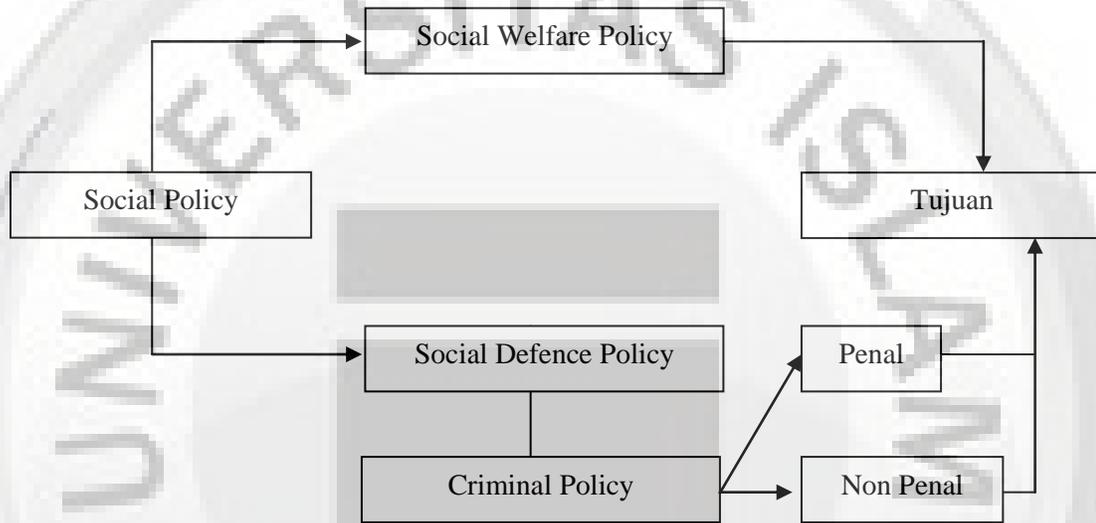
Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defense*) dan upaya mencapai

²² Barda Nawawi Arief, op. cit hlm 28

kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat.

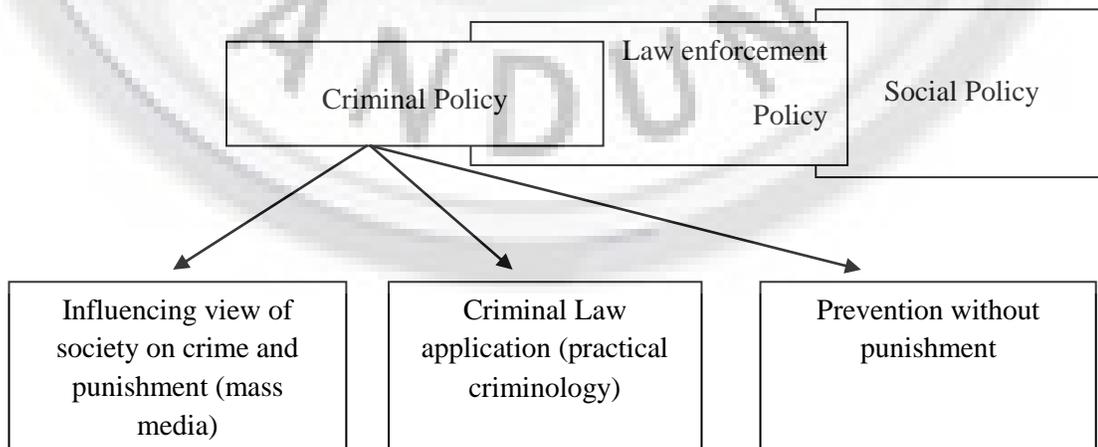
Politik kriminal juga merupakan bagian integral dari politik sosial (yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial).

Secara skematis hubungan itu dapat digambarkan sebagai berikut:



Sehubungan dengan skema diatas G. Peter Hoefnagels juga merumuskan :

‘Criminal policy as sciene of policy is part of larger policy: the law enforcement policy.....The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy’



1. Dari skema di atas terlihat bahwa upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan dalam arti :²³
 - a. Adanya keterpaduan antara politik kriminal dan politik sosial;
 - b. Ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non penal;
 - c. Ada keterpaduan antara *reatment of offenders*” (dengan pidana/tindakan) dan *“treatment of society”* . Maksudnya treatment kepada pelaku dapat melalui sarana penal dan non penal. Sedangkan treatment kepada masyarakat yaitu melalui pendekatan secara sosiologis, pendekatan agama, pendekatan secara moral, pendekatan dari aparat penegak hukum, serta melalui penguatan mental masyarakat;
 - d. Ada keterpaduan antara “penyembuhan/pengobatan simptomatik” dan “pengobatan kausatif”. Penyembuhan simptomatik dapat dilakukan dengan cara menjerat para pelaku santet dengan undang-undang. Sedangkan penyembuhan kausatif dengan cara menghapuskan kondisi yang menumbuhkembangkan praktek santet.
 - e. Ada keterpaduan antara *reatment of offenders*” dan *“treatment of the victim”* . Treatment dari korban dapat melalui ganti rugi. Sedangkan treatment dari pelaku telah dijelaskan sebelumnya.

²³ Barda Nawawi Arief, op. cit hlm 4

- f. Ada keterpaduan antara “*individual/personal responsibility*” dengan “*structural/functional responsibility*”. Artinya harus ada keterpaduan antara tanggung jawab dari pribadi dengan tanggung jawab dari pihak pemerintah.
- g. Ada keterpaduan antara sarana formal dan sarana informal/tradisional; keterpaduan antara “*legal sistem*” dan “*extra legal sistem*”.
2. Penegasan perlunya upaya penanggulangan kejahatan diintegrasikan dengan keseluruhan kebijakan sosial dan perencanaan pembangunan (nasional). Prof. Sudarto pernah menyatakan bahwa apabila hukum pidana hendak dilibatkan dalam upaya mengatasi segi-segi negative dari perkembangan masyarakat/modernisasi (antara lain penanggulangan kejahatan) maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau *sosial defence planning*.²⁴
- Kejahatan santet merupakan kejahatan yang membudaya dalam masyarakat dan merupakan masalah sosial dalam bentuk kejahatan. Dikarenakan kejahatan santet merupakan kejahatan sosial, maka itu merupakan bagian dari kebijakan kriminal dan kebijakan sosial, sehingga adanya keterpaduan antara politik kriminal dan politik sosial. Kejahatan santet dapat meresahkan masyarakat sehingga dalam rangka mengupayakan penanggulangan kejahatan santet dapat dilakukan melalui sarana penal dan non penal.

²⁴ Sudarto, op.cit hlm. 104

5. Beberapa Pendekatan dalam Kebijakan Hukum Islam

Apabila dihubungkan antara Hukum Islam dengan Hukum umum, maka diperoleh beberapa pendekatan sebagai berikut:

- a. Hukum islam adalah suatu sistem hukum didunia yang sumber hukumnya dalah wahyu Allah sehingga mempunyai konsekuensi atau pertanggungjawaban diakhirat kelak. Hukum islam dapat berupa hukum secara langsung berasal dari wahyu Allah atau hukum hasil ijtihad para mujtahidin, sehingga syarat dengan pengaruh individual dan lingkungan pemikirannya, namun karena sumber pemikirannya adalah wahyu, maka dianggap sebagai hukum yang syarat dengan nilai agama. Dimana yang kedua adalah sistem *Roman Law* dan Sistem *Common Law*. Masing masing dari tiga hukum didunia ini mempunyai spesifikasi tersendiri, dan dalam waktu bersamaan dapat saling mengisi dan sekaligus berkompetisi dalam sebuah sistem hukum yang berkembang.
- b. Hukum islam dapat menjadi sumber hukum bagi hukum positif (peraturan perundang-undangan, putusan hakim dan ilmu hukum), terutama hukum tertulis. Hukum Islam tidak dapat dibandingkan atau dipertentangkan secara lugas dengan hukum positif, kecuali untuk beberapa aspek, baik secara materi maupun teori. Dalam bagian-bagian materi atau teori ada kemungkinan terjadinya pertentangan, sebagai salah satu konsekuensi sumber yang berbeda, dalam waktu bersamaan, hukum positif dapat berupa implementasi hukum islam. Berbicara mengenai sumber hukum ini dapat secara langsung dan mendominasi (hanya bahasanya yang disesuaikan dengan bahasa Undang-undang), seperti undang-undang

perkawinan (Undang-undang No. 1 Tahun 1974), Undang-undang Haji (Undang-undang No. 17 Tahun 1999), dan undang-undang zakat (Undang-undang No. 38 Tahun 1999). Demikian pula dapat berupa sebagian atau nilai-nilainya, sehingga seolah tidak tampak. Untuk yang kedua ini yang lebih penting agar peraturan perundang-undangan itu tidak bertentangan dengan Hukum Islam. Dengan demikian, hukum Islam dapat dijadikan sumber hukum hamper semua jenis hukum, baik dengan pendekatan normative maupun pendekatan budaya, asalkan atas kajian akademik. Dalam usaha menjadikan hukum Islam sebagai Hukum tertulis (Undang-undang), dapat ditempuh upaya menempatkan fiqih sebagai ilmu hukum Islam. Fiqih yang kaya dengan teori hukum secara materiil, lebih lagi dengan *ikhtilaf al-fuqoha*-nya, dapat menjadi sumber hukum secara bebas untuk penyusunan hukum tertulis. Dalam waktu bersamaan, dapat dilakukan upaya menyusun fiqih dalam bahasa undang-undang, seperti yang telah dilakukan untuk penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

- c. Hukum Islam dapat dijadikan sumber hukum tidak tertulis sebagai pegangan hakim dalam proses putusan hukum. Hakim yang memutuskan suatu perkara dengan mendasar pada keyakinannya dapat memperoleh inspirasi dari hukum Islam atau bahkan secara utuh dapat menggali dari Hukum Islam. Terutama sekali bagi sistem peradilan yang mengakui kedudukan hakim sebagai sumber hukum itu sendiri atau menempatkan hakim untuk menggali hukum secara tertulis, sebagaimana istilah yang ada pada sistem hukum Indonesia.

- d. Hukum Islam ada yang memiliki karakteristik sama dengan hukum Umum, yaitu mempunyai sanksi dan lainnya, sehingga sekaligus dapat dijadikan bahan untuk menjadi hukum positif, atau mempunyai status yang berbeda namun dengan karakter yang sama. Untuk yang kedua ini, sama halnya antara satu hukum positif disuatu Negara dengan hukum positif di Negara lain.
- e. Hukum Islam merupakan hukum agama dan hukum moral atau mempunyai nilai moralitas, sehingga banyak hal dipraktikkan oleh pengikutnya dalam rangka amaliah ajaran agama yang mempunyai konsekuensi akhirat. Dalam konteks ini, tidak sedikit hukum agama yang membudaya dan menjadi kebiasaan dalam kehidupan umatnya.²⁵
- f. Hukum Islam juga dapat menjadi pertimbangan utama dalam usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia, khususnya dalam rangka pembentukan RKUHP yang baru.²⁶

Hal ini merupakan jawaban dari pertanyaan bagaimana cara menerapkan hukum islam. Ketika kita sepakat bahwa hukum islam sebagai salah satu dari tiga bahan baku dalam pembinaan hukum nasional. Disini akan diungkapkan dua pendekatan Formal dan Kultur sebagai berikut:²⁷

Pertama, Dengan pendekatan formal atau normative hukum islam harus diterapkan kepada mereka yang sudah mengucapkan dua kalimat syahadat atau sudah masuk islam. Istilah “Positivikasi hukum islam” tidak akan populer, kecuali mereka

²⁵ Qodry Azizy, M.A. *Elektifisme Hukum Nasional*, Gama Media, Jogjakarta, 2002, hlm. 103

²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1996 hlm. 244

²⁷ Qodry Azizy, op.cit hlm. 194

yang beragama islam harus dengan serta merta menjalankan atau dipaksakan untuk menerima hukum islam dalam kehidupan sehari-hari. Oleh karena itu, proses kehidupan politik adalah dalam rangka menjadi alat untuk menerapkan hukum islam secara normative dan formal ini. Konsekuensinya, pelaksanaan piagam Jakarta menjadi persoalan besar dan serius yang harus selalu diperjuangkan, oleh karena itu merupakan satu-satunya cara untuk penerapan hukum islam secara formal. Jika pendekatan ini diterapkan sering ada persoalan yang muncul, yaitu hukum islam yang mana? Pertanyaan ini sangat serius, terutama ketika terjadi perbedaan pendapat tentang hukum islam itu sendiri. Hal seperti ini yang sering terjadi sebagai eksekusi upaya pengislaman di beberapa Negara di Timur Tengah yang tidak pernah selesai. Pertanyaan di atas akan selalu jadi masalah seandainya perjuangan menerapkan piagam Jakarta itu berhasil. Ini bukan masalah sepele, namun dapat menjadi masalah yang cukup serius, terutama ketika kita dapat disatukan dalam menerima definisi tentang hukum islam itu sendiri. Hukum islam bukanlah hukum adat yang pada awalnya bukan hukum tertulis. Hukum islam bersumber pada ketetapan-ketetapan Allah dalam Al-Qur'an dan kepada Sunnah Rasul.²⁸

Kedua, Dengan pendekatan Kultural yang paling penting bukan formalism penerapan hukum islam atau dengan pendekatan normative ideologis, namun penyerapan nilai-nilai hukum islam ke dalam masyarakat itulah yang justru dianggap paling penting. Barang kali dapat kita jadikan salah satu contoh pendekatan yang kedua ini adalah ungkapan KH. M. A. Sahal Mahfudh, Ketua Umum MUI Pusat dan

²⁸ Hazairin, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*. Bina Aksara, Jakarta. 1981

Rois PB NU, mengenai hukum islam dalam kerangka hukum nasional. Menurutnya :
“terciptanya hukum yang ideal dalam masyarakat madani dengan demikian harus dimulai juga dengan menyerap nilai-nilai hukum universal tersebut diatas dalam kerangka kemasyarakatan yang proporsional.”

Nilai-nilai hukum universal yang dimaksudkan diatas adalah sebagai berikut : keadilan, kejujuran, kebebasan, persamaan dimuka hukum, perlindungan hukum terhadap masyarakat tak seagama, dan menjunjung tinggi supremasi hukum Allah. Maksudnya adalah bahwa nilai-nilai tersebut harus diupayakan tertanam dan diimplementasikan dalam segala unsur masyarakat madani, mulai dari sistem kelembagaan dan unsur masyarakat pendukungnya. Dengan istilah penyerapan nilai, berarti bahwa prosesnya bersifat kultural, bukan pemaksaan secara normative. Dengan pendekatan secara kultural ini, KH. Sahal yakin akan memperkecil kendala yang akan muncul pada tahap implementasi.

B. SANTET DAN SIHIR BESERTA POKOK PERMASALAHANNYA

1. Pengertian Santet dan Sihir

a. Menurut Hukum Pidana Islam

Kata sihir dalam islam dapat dimaknai dengan “orang-orang pintar” untuk melakukan suatu hal, baik proses maupun hasilnya tidak sejalan dengan ajaran islam. Sihir dalam Al Quran adalah suatu tindakan manusia yang banyak dibantu oleh setan. Oleh karena itu, sihir berdampak negative dan tidak memiliki nilai manfaat.²⁹

²⁹ Abu Bakr Jabir Al-Jazari. *Ensiklopedi Muslim Minhajul Musli*. Darul Falah, Jakarta, 2002

Masyarakat Pra-Islam telah mempunyai paham-paham tersendiri yang dibuat dan diwarisi secara turun temurun. Paham itu diyakini secara doctrinal dan dilestarikan oleh generasi berikutnya. Oleh karena itu tantangan Nabi dan generasi awal para penyebar Islam ialah meluruskan kepercayaan mereka kepada aqidah islamiah.³⁰

Cukup banyak kisah dalam Al Quran yang dapat dijadikan pelajaran bagi kita bahwa pihak-pihak yang membela paham-paham dan penolakan terhadap ajaran tauhid dipelopori oleh para tokoh elit masyarakat pada masa itu. Misalnya, pemuka-pemuka kaum Firaun berkata “sesungguhnya Musa itu adalah ahli sihir yang pandai” (Q.S. Al-Araf : 109).

Dalam upaya memahami sihir, terdapat dalil-dalil dalam Al-Quran³¹ sebagai berikut :

1. QS. Al-Baqarah : 102 *“Dan mereka mengikuti apa-apa (kitab-kitab sihir) yang dibacakan oleh setan-setan pada masa kerajaan Sulaeman (dan mereka mengatakan bahwa Sulaiman itu mengerjakan sihir), padahal Sulaiman tidak kafir (tidak mengerjakan sihir), hanya setan-setan itulah yang kafir (mengerjakan sihir). Mereka mengajarkan sihir kepada manusia dan apa-apa yang diturunkan kepada dua malaikat di negeri Babil yaitu Harut dan Marut, sedang keduanya tidak akan mengajarkan sesuatu kepada seorangpun sebelum mengatakan “sesungguhnya kami hanya cobaan (bagimu), sebab itu janganlah*

³⁰ Topo Santoso, *Hukum Pidana Islam*, Bandung, Asy-Syamil, 2000

³¹ Dalam Wahid Abdussalam Baali, *Sihir*, Jakarta, Cendikia Centra Muslim, hlm 29

kami kafir” kemudian mereka mempelajari dari kedua malaikat itu apa yang dengan sihir itu mereka dapat menceraikan antara suami dengan istrinya. Sedangkan mereka ahli sihir itu tidak akan mampu memberi madharat dengan sihirnya kepada seorangpun, kecuali dengan izin Allah. Dan mereka hanya mempelajari sesuatu yang memberi madharat kepada diri mereka sendiri dan tidak memberi manfaat. Sedangkan mereka sungguh telah meyakini bahwa barangsiapa yang menukarnya (kitab Allah) dengan sihir itu, tidaklah baginya keuntungan diakhirat, dan amatlah jauh perbuatan mereka menjual diri mereka dengan sihir, sekiranya mereka mengetahui.”

2. QS, Yunus :81-82 *“Maka setelah para penyihir itu melemparkan tongkat mereka, Musa berkata ‘Apa yang kamu lakukan itu, itulah sihir, sesungguhnya Allah akan menampakan kebatilannya, sesungguhnya Allah tidak akan membiarkan terus berlangsungnya pekerjaan orang-orang yang membuat kerusakan. Dan Allah akan mengokohkan yang benar dengan ketetapan-Nya, walaupun hal yang demikian tidak disenangi oleh orang-orang yang suka berbuat kejahatan.”*
3. QS. Thaha : 67-69 *“Maka Musa merasa takut dalam hatinya. Kami berkata ‘janganlah kamu takut wahai Musa, sesungguhnya kamulah yang lebih unggul dan tinggi. Dan lemparkanlah apa yang ada ditanganmu, niscaya ia kan menelan apay yang mereka perbuat. Sesungguhnya apa yang mereka perbuat itu adalah tipu daya tukang sihir belaka. Dan tukang sihir itu tidak akan menang dari manapun ia datang.”*

4. QS. Al-Araf : 117-122 *“Dan Kami wahyukan kepada Musa, ‘Lemparkanlah tongkatmu! Lalu sekonyong-konyong ular itu menelan apay yang mereka sulapkan. Karena itu nyatalah yang benar dan batalah yang selalu mereka kerjakan. Maka, mereka kalah ditempat itu dan jadilah mereka orang-orang yang hina. Dan ahli-ahli sihir itu serta merta menundukan diri dengan bersujud (Pada Tuhan Musa). Mereka berkata ‘Kami beriman kepada Tuhan semesta Alam, yaitu Tuhan Musan dan Harun.’”*
5. QS. Al-Falaq : 1-5 *“Katakanlah, Aku berlindung kepada Tuha yang menguasai shubuh, dari kejahatan mahluk-mahluk-Nya, dan dari kejahatan malam apabila telah gelap gulita, dan dari kejahatan wanita-wanita yang menghembus pada buhul-buhul tali, dan dari kejahatan orang yang dengki apabila ia dengki.”*

Dalam Hukum Pidana Islam kejahatan dapat dibagi menjadi tiga, yaitu :

1. Kejahatan Hudud

Kejahatan Hudud adalah kejahatan yang paling serius dan berat dalam hukum pidana Islam. Ia adalah kejahatan terhadap kepentingan publik yang ini tidak berarti bahwa kejahatan hudud tidak mempengaruhi kepentingan pribadi sama sekali, namun terutama berkaitan dengan apa yang disebut dengan hak Allah.

Dengan demikian kejahatan kategori ini dapat didefinisikan sebagai kejahatan yang diancam dengan hukuman hadd (yaitu hukuman yang ditentukan sebagai

hak Allah) Dalam definisi ini hukuman yang ditentukan berarti bahwa baik kuantitas maupun kualitasnya ditentukan dan ia tidak mengenal tingkatan.³²

2. *Kejahatan Qisas*

Kategori Qisas, ia berada diantara kejahatan hudud dan Ta'zir dalam hal beratnya. Kejahat-kejahatn dalam kategori ini lebih ringan disbanding yang pertama (Hudud), namun lebih berat dari kategori Ta'zir. Sasaran dari kejahatan ini adalah integritas tubuh manusia, sengaja atau tidak sengaja. Ia terdiri dari apa yang dikenal dalam hukum pidana modern sebagai kejahatan terhadap tubuh manusia/*crimes against person*'. Jadi pembunuhan dengan sengaja, pembunuhan karena kealfaan, penganiayaan, menimbulkan luka/sakit karena kelalaian, masuk dalam kategori tindak pidana Qisas ini.

3. *Kejahatan Ta'zir*

Landasan dan penentuan hukum dari kejahatan ini didasarkan pada ijma' (consensus) berkaitan dengan hak Negara muslim untuk melakukan kriminalisasi dan menghukum semua perbuatan yang tidak pantas, yang menyebabkan kerugian/kerusakan fisik, sosial, politik, finansial, atau moral baik individu atau masyarakat secara keseluruhan.

Berdasarkan uraian diatas maka delik santet atau sihir dapat dikategorikan kedalam kejahatann Qisas, karena sasarannya adalah integritas tubuh manusia baik

³² Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, Asy-Syamil, Bandung, 2000

disengaja ataupun tidak disengaja, menimbulkan luka/sakit karena kelalaian, pembunuhan dengan sengaja atau karena kealpaan.³³

b. Pengertian santet dan sihir menurut hukum pidana adat

Dalam masyarakat adat, tidak jarang terjadi ketegangan sosial karena terjadi pelanggaran adat oleh seorang atau kelompok warga masyarakat yang bersangkutan. Ketegangan itu akan pulih kembali bilamana reaksi masyarakat yang berupa pemberian sanksi adat telah dilakukan atau telah dipenuhi, oleh pihak pelanggar adat.

Bushar Muhammad memberikan definisi tentang delik adat ini sebagai suatu perbuatan sepihak dari seorang atau kumpulan perseorangan, mengancam atau menyinggung, atau mengganggu keseimbangan atau kehidupan persekutuan bersifat material atau immaterial, terhadap orang seorang atau terhadap masyarakat masyarakat berupa kesatuan. Tindakan atau perbuatan yang demikian mengakibatkan suatu reaksi adat.³⁴

Menurut hukum adat segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan illegal sehingga hukum adat mengenal ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki hukum jika hukum itu dilanggar. Perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat ini, Terr Haar menulis bahwa yang dianggap suatu pelanggaran (delik) adalah setiap gangguan segi atau satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan segi satu pada barang-barang kehidupan materiil orang seorang, atau dari pada orang-orang banyak yang merupakan satu

³³ Topo Santoso, op.cit hlm 149

³⁴ Bushar Muhammad, *Pokok-pokok Hukum Adat, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1983*

kesatuan (segerombolan), tindakan demikian itu menimbulkan reaksi yang sifat dan besar kecilnya ditentukan oleh hukum adat ialah reaksi adat (adat reaksi) karena reaksi mana keseimbangan dapat harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan cara pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang).³⁵

Berdasarkan uraian Ter Haar diatas, terganggunya keseimbangan masyarakat dapat terjadi bukan saja terhadap suatu yang berwujud nyata, akan tetapi juga terhadap sesuatu yang tidak berwujud. Hal ini disebabkan masyarakat hukum adat memiliki akal pikiran yang komunalis dan religious magis yang kuat. Alam pikiran masyarakat hukum yang demikian itu memandang kehidupan ini sebagai sesuatu yang homogeny dalam hal mana kedudukan manusia adalah sentral. Manusia merupakan bagian dari alam semesta (makro kosmos), tidak terpisah dari penciptaannya, dan berate dengan lingkungan alam serta sesame manusia (dibali dikenal dengan istilah “*Tri Hita Karana*” atau tiga penyebab kebahagiaan). Semuanya saling berhubungan dan saling mempengaruhi dalam satu keseimbangan yang senantiasa harus dijaga. Jika suatu ketidakseimbangan dirasakan terganggu haruslah segera dipulihkan.

Dari beberapa pandangan tersebut, dapat dikatakan bahwa delik adat adalah semua perbuatan atau kejadian yang bertentangan dengan kepatuhan, kerukunan, ketertiban, keamanan, rasa keadilan, dan dri perbuatan yang dilakukan oleh seseorang, kelompok orang maupun perbuatan yang dilakukan oleh pengurus adat itu

³⁵ Ter Haar, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, Terjemahan Kng. Soebakti, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1960

sendiri dan segala perbuatan yang dipandang dapat menimbulkan kegoncangan karena mengganggu keseimbangan kosmos serta menimbulkan reaksi dari masyarakat berupa sanksi adat.

Apabila diamati beberapa definisi tentang delik adat itu, pada pokoknya terdapat empat unsur penting, yaitu³⁶ :

1. Ada perbuatan yang dilakukan oleh perseorangan, kelompok atau pengurus adat itu sendiri;
2. Perbuatan tersebut bertentangan dengan norma/hukum adat;
3. Perbuatan itu dipandang dapat menimbulkan kegoncangan karena mengganggu keseimbangan dalam masyarakat;
4. Timbulnya reaksi dari masyarakat berupa sanksi adat.

Secara garis besar terdapat beberapa perbedaan antara Hukum Pidana Adat dengan sistem hukum pidana dalam KUHP, yaitu³⁷:

1. Dalam KUHP dinyatakan secara tegas bahwa yang dapat dikenakan pidana hanya manusia, sedangkan dalam hukum pidana adat, persekutuan hukum umumnya dapat dibebani tanggung jawab pidana seperti Batak, Minangkabau, Nias, Gayo, dan lain-lain. Sebuah kampung si penjahat atau tempat terjadinya delik, wajib membayar denda atau ganti kerugian kepada suku atau famili yang telah dirugikan, demikian juga famili atau suku si penjahat menanggung hukuman yang dijatuhkan atas salah seorang anggota dari suku tersebut.

³⁶ I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat. PT. Eresco, Bandung, 1993*

³⁷ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat, Pradnya Paramitha, cet. 8, Jakarta, 2002*

2. Dalam KUHP seseorang dapat dipidana karena sengaja (*dolus/opzet*) atau khilaf (*culpa/alpa*) artinya orang tersebut bertanggung jawab karena kesalahan, menurut Van Vollenhoven didalam hukum adat tidak perlu cara pembuktian yang demikian, yaitu tentang adanya unsur kesengajaan atau kekhilafan. Seperti halnya dalam kejahatan santet yang dilakukan oleh seseorang melalui perantara dari Dukun Santet yang menyebabkan orang lain akan menderita luka berat atau bahkan mati, maka bagi pelakunya akan dikenakan hukuman berat, karena adanya unsur kesengajaan.
3. Dalam KUHP tiap delik yang menentang kepentingan Negara atau kepentingan umum adalah soal perorangan atau tanggung jawab perorangan tetapi menurut sistem hukum adat, delik-delik yang menyangkut kepentingan umum atau seluruh desa seseorang, didalam banyak hal menjadi persoalan bagi seseorang yang berbuat dan golongan atau famili karena menyangkut kepentingan desa. Terhadap delik-delik yang demikian, jika tidak membahayakan kepentingan hukum masyarakat, kepala adat akan bertindak, bila diminta oleh pihak yang menjadi korban. Biasanya menurut hukum adat diadakan usaha mendamaikan dan merukunkan, demikian juga diadakan denda atau pembayaran adat terhadap pihak yang dirugikan.
4. KUHP tidak membedakan orang yang satu dengan yang lainnya, sebagaimana telah kita ketahui didalam sistem hukum adat, besar atau kecil kepentingan hukum seseorang sebagai individu tergantung pada kedudukan dan fungsinya

dalam masyarakat. Oleh karena itu, delik yang dilakukan oleh seseorang dari golongan atas, dianggap bertambah berat.

5. KUHP melarang orang bertindak sendiri menegakan hukum atas perbuatan orang lain terhadap dirinya. Oleh karena itu membawa prinsip bahwa segala delik termasuk hukum public, menjadi soal Negara atau terlepas dari soal privat. Sebaliknya didalam sistem hukum adat, terdapat keadaan seseorang yang terkena atau menjadi korban diperbolehkan bertindak sebagai hakim. Sehingga dalam kejahatan santet, apabila seseorang tertangkap basah melakukan kejahatan, maka famili atau korban dapat bertindak sebagai penegak hukum.
6. Dalam KUHP perkara membantu berbuat pidana, membujuk atau ikut berbuat, terdapat perbedaan-perbedaan. Sedangkan dalam hukum adat siapa saja yang turut berbuat pidana, wajib menyelenggarakan pemulihan kembali pertimbangan hukum yang telah merusak masyarakat dengan kata lain semua orang yang terlibat diharuskan ikut bertanggung jawab. Maka didalam hukum adat tidak membedakan antara *Medeplicthih* (membantu melakukan) atau *mededaserschap* (ikut melakukan) dan *medepleger* (orang yang ikut serta). Dalam hal kejahatan santet biasanya tidak dilakukan sendiri, namun dilakukan dengan bantuan seorang dukun santet. Dalam hal ini dukun santet bertindak sebagai orang yang ikut berbuat atau membantu melakukan sehingga ia juga harus bertanggung jawab.

7. Dalam KUHP, orang hanya dapat dipidana karena perbuatannya yang terakhir, tidak karena perbuatannya yang terdahulu, kecuali bila ia mengulangi kejahatannya. Menurut pendapat *religio Magis*, harus diperhitungkan pula, andaikan si Pelaku mengatakan bahwa sungguh sungguh menyesal dari perbuatannya, sehingga hakim harus mempertimbangkan pula apakah ia termasuk ke dalam golongan orang jahat.

Menurut Van Vollenhoven, penyesalan itu mungkin tidak menghapuskan kejahatan, tetapi memberikan keringanan. Sebaliknya orang yang terkenal sebagai penjahat, bila ia berbuat kejahatan dan mengakui kejahatannya, dibolehkan diberikan hukuman yang berta, misalnya dengan mengasingkannya seperti dimasyarakat Batak dan Minangkabau.

Di dalam delik adat dikenal tiga istilah yang berhubungan dengan pengasingan seseorang dari masyarakat adat tersebut, yaitu :

- a. Buang sirih, yaitu orang yang dibuang apabila seseorang memiliki tabiat yang selalu membuat familinya malu. Maka buanglah, dengan ucapan salah satu orang tua dari marga itu, misalnya dengan mengatakan “ia tidak kami akui lagi didalam marga kami.”
- b. Buang hutang, yaitu jika orang senantiasa berhutang, tetapi ia selalu tidak mau membayar, maka familinya kan menanggung perbuatan itu. Tetapi jika akhirnya kehabisan harta, familinya kan berhenti menanggung hutang-hutangnya. Selanjutnya dia kan dikeluarkan dari keluarga tersebut.

- c. Didalam hukum adat masih ada hukuman lain yang disebut buang ti(ng) karang yaitu pembuangan untuk selamanya karena perbuatan jahat yang senantiasa dilakukannya. Biasanya hukuman inilah yang dijatuhkan kepada para pelaku santet.

Didalam menentukan delik adat tidak dikenal adanya asas legalitas sebagaimana disebut oleh KUHP kita, yaitu yang mengharuskan adanya suatu undang-undang yang mengatur perbuatan tersebut, sebagaimana perbuatan yang dilarang atau tidak boleh dilakukan, sebagai aturan yang harus diikuti oleh masyarakat. Delik adat itu terjadi apabila suatu saat timbul larangan untuk melakukan suatu perbuatan yang dirasakan merupakan perbuatan yang tidak patut, tercel apabila melanggar dipandang akan dapat mengganggu keseimbangan kosmis dalam masyarakat

Cardozo mengatakan bahwa untuk adanya delik adat tergantung pada empat factor, yaitu :

1. Sejauh mana adat dapat diterima oleh masyarakat sebagai suatu yang sewajarnya memenga demikian;
2. Kekuatan mengikat dari keputusan-keputusan hakim pada waktu yang lalu mengenai kasus yang sama;
3. Sifat dari hukum adat yang hidup dalam masyarakat;
4. Kebebasan hakim didalam memutus suatu perkara.

Adapun sifat hukum pidana adat adalah sebagai berikut³⁸ :

a. Menyeluruh dan menyatukan

Karena dijiwai oleh sifat kosmis, yang mana satu sama lain saling berhubungan. Hukum pidana adat tidak membedakan pelanggaran yang bersifat perdata.

b. Ketentuan yang terbuka

Hal ini didasarkan atas ketidakmampuan meramal apa yang akan terjadi sehingga tidak bersifat pasti, sehingga ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi.

c. Membeda-bedakan permasalahan

Apabila terjadi pelanggaran, maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya tetapi apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Dengan demikian, maka dalam mencari penyelesaiannya menjadi berbeda-beda.

d. Peradilan dengan permintaan

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

e. Tindakan reaksi dan koreksi

³⁸ Hadikusuma Hilma, *Hukum Pidana Adat*, Alumni, Bandung, 1984

Tindakan reaksi ini tidak hanya dapat dikenakan pada pelaku tetapi juga dapat dikenakan kepada kerabatnya/keluarganya bahkan mungkin juga dapat dibebankan pada masyarakat.

Setelah mengetahui sifat-sifat dan corak hukum delik adat, maka secara positif dapat mengadakan kategorisasi tentang beberapa jenis delik, umumnya dikenal didalam hukum adat. Di dalam Buku *Van Vollenhoven Jilid II*, yang kemudian dikutip oleh Supomo ada beberapa jenis delik tertentu yang merupakan “delik yang bersifat berat” yaitu : Pelanggaran atas keseimbangan antara dunia lahir dan dunia ghaib. Pelanggaran tersebut yaitu :³⁹

1. Penghianatan
2. Membuka rahasia masyarakat atau sekongkol dengan kelompok musuh
3. Mengadakan pembakaran
4. Menghina secara pribadi pada kepala adat
5. Perbuatan sihir atau tenung/santet

Perbuatan sihir atau tenung/santet adalah suatu delik yang tidak terdapat dalam KUHP, dalam sistem hukum adat digolongkan dalam delik yang berat karena merupakan perbuatan mencelakakan seluruh masyarakat. Tidak jarang para pelakunya yang sampai dikenai hukuman mati dengan cara dicekik, atau ditenggelamkan kedalam air.⁴⁰

³⁹ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Pradnya Paramitha, cet. 8 Jakarta, 2002

⁴⁰ Ibid. hlm. 64

2. Perumusan masalah yang berkaitan dengan karakteristik santet dan sihir

Meninjau masalah sihir dalam perspektif hukum, berarti meninjaunya sebagai salah satu permasalahan hukum. Dilihat dari sudut permasalahan hukum, beberapa masalah yang dapat diidentifikasi antara lain :

- a. Apakah mungkin atau seberapa jauh masalah sihir dapat diatur dalam peraturan hukum khususnya hukum perundang-undangan?
- b. Apakah perbuatan sihir/santet ditanggulangi dengan hukum pidana (secara penal)?
- c. Sekiranya perlu ditanggulangi dengan hukum pidana, perbuatan apa sajakah yang sepatasnya dijadikan tindak pidana dan bagaimana perumusan deliknya?

Berikut penjelasan ketiga masalah diatas :

Jika dilihat dari sistem perundang-undangan saat ini yang lebih bersifat formal dan rasional maka ini merupakan masalah. Tidak demikian jika kita melihat dari sudut pandang hukum adat di masa lalu. Misalnya masalah “*tenung*” pernah dirumuskan sebagai delik didalam Pasal 13 Perundangan Majapahit. Di zaman Majapahit perbuatan *tenung* dipandang sebagai salah satu dari enam “*Tatayi*” (kejahatan) berat yang diancam dengan pidana mati. Demikian juga dalam beberapa sumber hukum adat Indonesia. Misalnya dalam hukum adat Dayak “*Kanayatn*”, dijumpai istilah “*Nyampokng Nyawa*” (yaitu usaha membunuh orang lain dengan mistik/guna-guna). “*Nyampokng Padi*” (perbuatan secara mistik sebagai usaha untuk

merusak padi orang lain) dan “*Sarapo*” (perbuatan meletakkan/menyimpan suatu barang kedalam rumah orang lain secara tidak wajar, sehingga dapat diartikan seolah-olah perbuatan “*nyampokng*”). Hal menarik dari uraian diatas adalah delik-delik adat Dayak yang disebutkan diatas bukanlah delik-delik masa lalu yang sudah tidak berlaku, melainkan merupakan rumusan delik adat masa kini yang masih tercantum dalam kodifikasi hukum adat Dayak yang telah ditetapkan kembali dalam keputusan musyawarah Adat (MUSDAT) Dayak “*Kanayatn*” Sekabupaten Pontianak pada tanggal 25-27 Mei 1985 di Anjungan.⁴¹

Sistem hukum formal dan rasional hanya berusaha menjaring perbuatan lahiriah yang secara empiric dapat diidentifikasi dan dibuktikan hubungan kausalitasnya. Oleh karena itu, perbuatan yang bersifat mistik/gaib sulit diterima dalam sistem hukum yang bersifat formal dan rasional. Namun demikian tidak berarti semua perbuatan yang berhubungan dengan masalah gaib tidak dapat diatur dalam sistem perundang-undangan yang formal dan rasional. Sepanjang perbuatan tersebut dapat diidentifikasi. Misalnya dalam KUH Pidana yang saat ini berlaku, ada ketentuan/larangan mengenai :

1. Perbuatan (sebagai pencaharian) untuk menyatakan peruntungan/ nasib seseorang, untuk mengadakan peramalan atau penafsiran mimpi (Pasal 545 KUH Pidana)

⁴¹ Barda Nawawi Arief, op.cit. hlm 312

2. Menjual, menawarkan, menyerahkan, membagikan atau mempunyai persediaan untuk dijual/dibagikan, jimat-jimat atau benda-benda yang dikatakan olehnya mempunyai kekuatan gaib (Pasal 546 KUH Pidana)
3. Saksi di persidangan memakai jimat-jimat atau benda-benda saksi (Pasal 547 KUH Pidana).

Dari Pasal-Pasal diatas terlihat adanya hal-hal yang bersifat gaib/supranatural yaitu peramalan nasib, penafsiran mimpi, jimat-jimat atau benda-benda sakti/berkekuatan gaib. Jadi, hukum formal dapat atau masih dimungkinkan mengatur hal-hal yang bersifat gaib, sepanjang yang diatur bukan substansi gaibnya, melainkan perbuatan yang berhubungan dengan hal-hal gaib tersebut.

3. Konsep Kebijakan Kriminal Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia Dan Factor-Faktor Yang Diperhatikan Dalam Rangka Penanggulangan Santet Dan Sihir

Dalam rangka mengkriminalisasikan perbuatan yang berhubungan dengan persantetan, Konsep KUHP yang baru hanya menitikberatkan pada usaha pencegahan terhadap perbuatan santet oleh para pelakunya. Yang difokuskan untuk diberantas adalah profesi atau pekerjaan tukang santet yang memberikan bantuan kepada seseorang untuk menimbulkan kematian atau mencelakakan orang lain. Dengan kata lain yang akan dikriminalkan adalah perbuatan menawarkan/memberikan jasa dengan ilmu santet untuk mencelakakan orang lain. Adapun perumusan sementara dalam Konsep KUHP adalah sebagai berikut :

Pasal 223 : “Barangsiapa dengan mengaku mempunyai kekuatan magic, memberitahukan, menimbulkan harapan, menawarkan atau memberikan bantuan jasa kepada orang lain bahwa karena perbuatannya dapat menimbulkan kematian, penderitaan mental atau fisik seseorang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak kategori IV.

Perumusan Pasal 223 Konsep diatas disejajarkan atau dikelompokan ke dalam delik-delik mengenai “penawaran bantuan untuk melakukan tindak pidana” (berdekatan dengan Pasal 162 dan Pasal 163 KUHP/WvS, yang dalam konsep menjadi Pasal 221 dan Pasa 222). Untuk jelasnya berikut kutipan bunyi Pasal 221 Konsep (Pasal 162 WvS)

Barangsiapa dimuka umum, dengan lisan atau tulisan, menawarkan untuk memberikan keterangan-keterangan, kesempatan atau sarana-sarana untuk melakukan tindak pidana, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak kategori III.

Tujuan diadakannya perumusan Pasal 223 Konsep (mengenai penawaran/pemberian jasa dari pelaku santet) adalah untuk memperluas jangkauan Pasal 221 berupa bentuk bantuan yang lebih khusus dan dijadikan sebagai delik yang berdiri sendiri. Bentuk bantuan yang lebih khusus bardiri sendiri terlihat pula secara tersebar di dalam beberapa Pasal KUHP/WvS, antara lain :

- a. Pasal 333 ayat (4) : memberi tempat untuk perampasan kemerdekaan yang melawan hukum;

- b. Pasal 349 : dokter/bidan yang melakukan atau membantu melakukan delik-delik abortus provocatus;
- c. Pasal 415 : menolong/membantu seorang pejabat yang menggelapkan uang atau surat berharga; dan
- d. Pasal 417 : menolong/ membantu seorang pejabat yang menggelapkan, menghancurkan, merusak atau membuat tidak dapat dipakai barang-barang bukti.

Dibandingkan dengan perumusan delik-delik pemberian bantuan yang sudah ada dalam KUHP, memang perumusan delik didalam Pasal 223 Konsep dirasakan kurang tegas atau agak samar. Mungkin harus lebih dipertegas lagi perumusan tersebut, mislnya :

Barangsiapa menawarkan atau memberikan bantuan jasa kepada seseorang untuk menimbulkan kematian atau penderitaan mental atau fisik orang lain dengan mengaku memiliki ilmu santet, tenung atau kekuatan gaib/magis lainnya, dipidana dengan pidana penjara.....atau.....

Dari uraian diatas terlihat bahwa kebijakan kriminalisasi yang dilakukan oleh konsep terhadap perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan masalah persantetan sangat terbatas. Dengan perumusan Pasal 223 Konsep yang sangat terbatas, maka yang dapat dipidana seolah-olah hanya orang yang menawarkan jasa dengan jalan “memberitahukan atau menimbulkan harapan kepada orang lain bahwa oleh karena

perbuatannya dapat menimbulkan kematian atau penderitaan bagi orang lain. Jadi, kelemahan dalam konsep tersebut adalah tidak dapat menjangkau semua praktek persantetan, antara lain :

1. Penawaran/pemberian jasa persantetan untuk tujuan-tujuan jahat lain yang tidak bermaksud menimbulkan kematian/penderitaan orang lain;
2. Praktek persantetan atau perbuatan menyantet yang dilakukan oleh orang yang mempunyai kekuatan magisnya sendiri, tanpa permintaan orang lain.

Mengenai perbuatan santet yang dilakukan oleh si Pelaku itu sendiri, dapat dikaji ulang bentuk perumusan di dalam Pasal 13 perundang-undangan Majapahit (dikutip sebagian) sebagai berikut :

Barangsiapa menulis nama orang lain diatas kain orang mati atau diatas peti mati, atau diatas dodot yang berbentuk boneka, atau barang siapa menanam boneka tepung yang bertuliskan nama dikuburan, menyangsangkannya diatas pohon, ditempat sangar, atau dijalan simpang, orang yang demikian itu sedang menjalankan tenung yang sangat berbahaya.

Barangsiapa menuliskan nama orang lain diatas tulang, diatas tengkorak dengan orang lain, darah dan trikatuka dan kemudian merendamnya didalam air, atau menenemnya ditempat penyiksaan perbuatan itu disebut menenung.

Barangsiapa berbuat demikian, dikenakan hukuman mati oleh raja yang berkuasa.

Bentuk perumusan delik dalam perundang-undangan Majapahit diatas cukup operasional karena unsur-unsur delik yang dirumuskan didalamnya adalah perbuatan-

perbuatan yang dapat diidentifikasi secara nyata. Ada dua bentuk perumusan tenung dalam perundang-undangan Majapahit diatas yaitu :

1. Unsur-unsur tenung dalam perumusan alenia ke-1
 - a. Menulis nama orang lain (diatas kain orang mati, diatas peti mati atau diatas dodot yang berbentuk boneka;
 - b. Menanam boneka tepung yang bertuliskan nama dikuburan;
 - c. Menyangsangkannya diatas pohon, ditempat sangar, atau dijalan simpang.
2. Unsur-unsur menenung dalam perumusan alenia ke-2
 - a. Menuliskan nama orang (diatas tulang, diatas tengkorak);
 - b. Nama itu ditulis dengan arang, darah dan trikatuka;
 - c. Merendamnya didalam air;
 - d. Menanamnya ditempat penyiksaan.

Apabila memperhatikan unsur-unsur diatas terlihat bahwa sasaran norma (larangan) ditujukan pada perbuatan yang diidentifikasi dan dibuktikan. Sehingga tidak disyaratkan adanya akibat dari perbuatan teung tersebut. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa perundang-undangan Majapahit juga berorientasi pada tujuan preventif dan teknik perumusannya pun sudah mirip dengan teknik perumusan masa kini. Permasalahannya adalah, apakah perumusan delik seperti dalam perundang-undangan Majapahit itu layak di rekriminalisasi-kan atau dirumuskan kembali kedalam perundang-undangan masa kini.

4. KEBIJAKAN KRIMINALISASI DAN PERUMUSAN DELIK SANTET DALAM KONSEP KUHP BARU

Dalam upaya mengkriminalisasikan perbuatan yang berhubungan dengan persantetan, Konsep KUHP baru hanya menitikberatkan perhatiannya pada usaha pencegahan (prevensi) dilakukannya praktek santet oleh para juru/ tukang santet. Yang akan dicegah/diberantas ialah profesi atau pekerjaan tukang santet yang memberikan bantuan kepada seseorang untuk menimbulkan kematian atau mencelakakan/menderitakan orang lain. Dengan perkataan lain, yang akan dikriminalisasikan adalah perbuatan menawarkan/memberikan jasa dengan ilmu santet untuk membunuh mencelakakan/menderitakan orang lain. Adapun perumusan sementara yang telah dirumuskan didalam konsep berbunyi sebagai berikut: (Pasal 223):

Barangsiapa yang mengaku mempunyai kekuatan magis, memberitahukan atau menimbulkan harapan kepada orang lain bahwa oleh karena perbuatannya dapat ditimbulkan kematian atau penderitaan mental atau fisik seseorang dipidana dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak kategori IV.

Mungkin perumusan sementara diatas masih dirasakan kurang memuaskan, namun yang jelas ini dijanging dengan perumusan itu ialah praktek tukang santet/tenung yang menawarkan/ memberikan jasa kepada orang lain untuk melakukan kejahatan, khususnya yang menimbulkan kematian/penderitaan oleh karena itulah perumusan Pasal 223 Konsep diatas disejajarkan atau dikelompokan

kedalam delik-delik mengenai “*Penawaran bantuan untuk melakukan tindak pidana*” (berdekatan dengan Pasal 162 dan Pasal 163 KUHP/WvS, yang didalam konsep menjadi Pasal 221 dan 222). Untuk lebih jelasnya berikut ini dikutipkan isi Pasal 221 Konsep (Pasal 162 WvS):

Barangsiapa dimuka umum, dengan lisan atau tulisan, menawarkan untuk memberikan keterangan-keterangan, kesempatan atau sarana-sarana untuk melakukan tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling lama satu tahun dengan denda paling banyak kategori III

Jadi, diadakannya perumusan Pasal 222 Konsep (mengenai penawaran/pemberian jasa dari tukang santet) sebenarnya dimaksudkan untuk memperluas jangkauan Pasal 221 diatas kepada bentuk bantuan yang lebih khusus dan dijadikan sebagai delik yang berdiri sendiri. Bentuk bantuan yang lebih khusus dan berdiri sendiri terlihat pula secara tersebar didalam beberapa Pasal KUHP/WvS :

- e. Pasal 333 ayat (4) : memberi tempat untuk perampasan kemerdekaan yang melawan hukum;
- f. Pasal 349 : dokter/bidan yang melakukan atau membantu melakukan delik-delik abortus provocatus;
- g. Pasal 415 : menolong/membantu seorang pejabat yang menggelapkan uang atau surat berharga; dan

- h. Pasal 417 : menolong/ membantu seorang pejabat yang menggelapkan, menghancurkan, merusak atau membuat tidak dapat dipakai barang-barang bukti.

Dibandingkan dengan perumusan delik-delik pemberian bantuan yang sudah ada dalam KUHP, memang perumusan delik didalam Pasal 223 Konsep dirasakan kurang tegas atau agak samar. Mungkin harus lebih dipertegas lagi perumusan tersebut, mislnya :

Barangsiapa menawarkan atau memberikan bantuan jasa kepada seseorang untuk menimbulkan kematian atau penderitaan mental atau fisik orang lain dengan mengaku memiliki ilmu santet, tenung atau kekuatan gaib/magis lainnya, dipidana dengan pidana penjara.....atau.....

Dari uraian diatas terlihat bahwa kebijakan kriminalisasi yang dilakukan oleh Konsep terhadap perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan masalah persantetan sangat terbatas. Dengan perumusan Pasal 223 Konsep yang sangat terbatas, maka yang dapat dipidana seolah-olah hanya orang yang menawarkan jasa dengan jalan “memberitahukan atau menimbulkan harapan kepada orang lain bahwa oleh karena perbuatannya dapat menimbulkan kematian atau penderitaan bagi orang lain. Jadi, kelemahan dalam konsep tersebut adalah tidak dapat menjangkau semua praktek persantetan, antara lain :

3. Penawaran/pemberian jasa persantetan untuk tujuan-tujuan jahat lain yang tidak bermaksud menimbulkan kematian/penderitaan orang lain;

4. Praktek persantetan atau perbuatan menyantet yang dilakukan oleh orang yang mempunyai kekuatan magisnya sendiri, tanpa permintaan orang lain.

Mengenai perbuatan santet yang dilakukan oleh si Pelaku itu sendiri, dapat dikaji ulang bentuk perumusan di dalam Pasal 13 perundang-undangan Majapahit (dikutip sebagian) sebagai berikut :

Barangsiapa menulis nama orang lain diatas kain orang mati atau diatas peti mati, atau diatas dodot yang berbentuk boneka, atau barang siapa menanam boneka tepung yang bertuliskan nama dikuburan, menyangsangkannya diatas pohon, ditempat sangar, atau dijalan simpang, orang yang demikian itu sedang menjalankan tenung yang sangat berbahaya.

Barangsiapa menuliskan nama orang lain diatas tulang, diatas tengkorak dengan orang lain, darah dan trikatuka dan kemudian merendamnya didalam air, atau menenemnya ditempat penyiksaan perbuatan itu disebut menenung.

Barangsiapa berbuat demikian, dikenakan hukuman mati oleh raja yang berkuasa.

Bentuk perumusan delik dalam perundang-undangan Majapahit diatas cukup operasional karena unsur-unsur delik yang dirumuskan didalamnya adalah perbuatan-perbuatan yang dapat diidentifikasi secara nyata. Ada dua bentuk perumusan tenung dalam perundang-undangan Majapahit diatas yaitu :

3. Unsur-unsur tenung dalam perumusan alenia ke-1
 - d. Menulis nama orang lain (didas kain orang mati, diatas peti mati atau diatas dodot yang berbentuk boneka;
 - e. Menanam boneka tepung yang bertuliskan nama dikuburan;

f. Menyangsangkannya diatas pohon, ditempat sangar, atau dijalan simpang.

4. Unsur-unsur menenung dalam perumusan alenia ke-2

e. Menuliskan nama orang (diatas tulang, diatas tengkorak);

f. Nama itu ditulis dengan arang, darah dan trikatuka;

g. Merendamnya didalam air;

h. Menanamnya ditempat penyiksaan.

Memperhatikan unsur-unsur diatas jelas terlihat bahwa sasaran norma (larangan) ditujukan pada “perbuatan” yang diidentifikasi dan dibuktikan. Sehingga tidak disyaratkan adanya akibat dari perbuatan tenung menenung tersebut. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa perundang-undangan Majapahit juga berorientasi pada tujuan preventif dan teknik perumusannya pun sudah mirip dengan teknik perumusan masa kini. Permasalahannya adalah, apakah perumusan delik seperti dalam perundang-undangan Majapahit itu layak di “rekriminalisasi”-kan atau dirumuskan kembali (di-“reformulasi-kan” kedalam perundang-undangan masa kini?)

5. KEBIJAKAN KRIMINALISASI MASALAH SANTET DALAM KONSEP RUU KUHP

Pertama-tama perlu dikemukakan, bahwa yang dimasukan/diatur dalam konsep KUHP, bukan “delik santet” tetapi “delik yang berhubungan dengan masalah santet (kekuatan gaib/metafisika/supranatural)”, khususnya yang berkaitan dengan

“penawaran bantuan jasa atau sarana dari seseorang yang mengaku mempunyai kekuatan supranatural (kekuatan gaib/kekuatan supranatural) untuk melakukan perbuatan kejahatan tindak pidana”.

Adapun alasan/latar belakang pemikiran/pertimbangan konsep KUHP mengatur masalah ini antara lain, sebagai berikut :

1. Berdasarkan hasil penelitian, kajian tesis/disertasi, dan masukan dari berbagai seminar, masalah persantetan merupakan salah satu fenomena dan sekaligus problema social yang ada didalam masyarakat, karena praktek persantetan sangat meresahkan dan sangat tercela
2. Sebagai bentuk respon terhadap fenomena, realita, dan problem social itu, konsep berusaha untuk mengatur/ mengakomodasikannya dalam ketentuan RUU KUHP. Terlebih dalam KUHP yang saat ini berlaku, dan juga perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan hal gaib yang dijadikan tindak pidana yaitu :
 1. Perbuatan (sebagai pencaharian) untuk menyatakan peruntungan/nasib seseorang, mengadakan peramalan atau penafsiran mimpi (Pasal 545);
 2. Menjual, menawarkan, menyerahkan, membagikan, atau mempunyai persediaan untuk dijual/dibagikan, jimat-jimat atau benda-benda yang dikatakan olehnya mempunyai kekuatan gaib Pasal 546

3. Saksi dipersidangan memakai jimat-jimat atau benda-benda sakti (Pasal 547);

Kalau menurut KUHP yang sekarang berlaku perbuatan menjadi tukang ramal nasib/mimpi dan memakai jumat saja diancam pidana maka praktek persantetan maka lebih layak untuk dijadikan delik (di-‘kriminalisasi-kan), disamping itu, didalam KUHP yang sekarang berlaku ada delik umum tentang “penawaran bantuan (keterangan/kesempatan/sarana) untuk melakukan tindak pidana” (Pasal 162) yang lengkapnya berbunyi sebagai berikut :

Barangsiapa dimuka umum, dengan lisan atau tulisan, menawarkan untuk memberikan keterangan-keterangan, kesempatan atau sarana-sarana untuk melakukan tindak pidana, dipidana dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan atau pidana denda paling banyak 4500 rupiah.

Mengingat kondisi khas dimasyarakat Indonesia, ada bentuk penawaran bantuan untuk melakukan tindak pidana melalui jasa atau sarana ilmu gaib, maka Konsep KUHP memperluas atau memberi sifat khusus Pasal 162 KUHP diatas dengan membuat ketentuan khusus sebagai berikut :

Pasal 292 (Konsep 2004)

Setiap orang yang menyatakan dirinya mempunyai kekuatan gaib memberitahuakan memnimbulkan harapan, menawarkan atau memberikan batuan jasa kepada orang lain bahwa karena perbuatanya dapat menimbulkan penyakit, kematian, penderitaan mental atau fisik seseorang dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak kategori IV

4. Jadi, diadakannya perumusan Pasal 292 Konsep diatas (pemberian bantuan jasa dari tukang santet) dimaksudkan untuk memperluas jangkauan Pasal 162 KUHP (yang dimasukkan dalam Pasal 221 Konsep) kepada bentuk bantuan yang lebih khusus dijadikan sebagai delik yang berdiri sendiri. Dengan demikian, dirumuskannya Pasal 292 Konsep, disamping untuk memperluas jangkauan Pasal 162 KUHP, juga dimaksudkan untuk memperluas atau menambah jenis-jenis/bentuk-bentuk delik pembantuan yang lebih khusus dan berdiri sendiri (sui generis) sebagaimana tersebar didalam beberapa Pasal KUHP/WvS, antara lain:

1. Pasal 333 ayat (4) : memberi tempat untuk perampasan kemerdekaan yang melawan hukum;
2. Pasal 349 : dokter/bidan yang melakukan atau membantu melakukan delik-delik abortus provocatus;
3. Pasal 415 : menolong/membantu seorang pejabat yang menggelapkan uang atau surat berharga; dan
4. Pasal 417 : menolong/ membantu seorang pejabat yang menggelapkan, menghancurkan, merusak atau membuat tidak dapat dipakai barang-barang bukti.