

BAB III

ANALISIS RUU KUHP PASAL 295 TENTANG SANTET

A. Dasar-dasar pembentukan RUU KUHP pasal 295 tentang Santet

Sebelum membicarakan RUU KUHP pasal 295 tentang santet terbentuk, kita perlu faham apa yang dimaksud dengan hukum pidana, norma, kriminalisasi, dekriminalisasi dan depenalisasi. Hukum pidana dapat didefinisikan sebagai aturan hukum, yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana (definisi dari mezger) jadi yang dasarnya hukum pidana berpokok pada dua hal, yaitu:

1. Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu

Maksud dari perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu adalah perbuatan yang dilakukan oleh orang, yang memungkinkan adanya pemberian pidana. Perbuatan semacam itu dapat disebut “perbuatan yang dapat dipidana” atau disingkat perbuatan jahat (*verbrechen* atau *crime*).

2. Pidana

Maksud dari pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memiliki syarat-syarat tertentu itu, didalam hukum pidana

modern, pidana ini juga meliputi apa yang disebut “tindakan tata tertib” (*tuchtmaatregel*, *Maznahme*).¹

Hukum pidana dibagi menjadi dua yaitu materil dan formil, Hukum pidana materil yaitu aturan yang menetapkan atau merumuskan perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana (KUHP), sedangkan hukum pidana formil mengatur bagaimana Negara dengan perantara alat-alat perlengkapannya melaksanakan haknya untuk mengenakan pidana.

Hukum pidana di Indonesia pada prinsipnya menggunakan asas legalitas, sebab dalam membicarakan anatomi ketertiban, hukum merupakan salah satu saja dari beberapa lembaga dalam masyarakat yang turut menciptakan ketertiban. Dengan demikian maka ketertiban itu merupakan konfigurasi dari berbagai lembaga seperti hukum dan tradisi.

Perumusan asas legalitas dalam pasal 1 (1) KUHP mengandung didalamnya asas “*lex temporis delicti*” (LTD) atau asas non retroaktif. Larangan berlakunya hukum/undang-undang pidana secara retroaktif ini dilatar belakangi oleh ide perlindungan HAM, oleh karena itulah, prinsip ini pun tercantum didalam pasal 11 Universal Declaration of Human Rights (UDHR), pasal 15 (1) International Convention on Civil and Political Rights (ICCPR), serta pasal 22 (1) dan pasal 24 (1) statute roma tentang International Criminal Court (ICC).²

¹Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan sudarto, Semarang, 1990, hlm.9

²Barda nawawi Arief, *Kapita Selekta Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Semarang, 2013, hlm. 1

Masyarakat Indonesia tidak membutuhkan hebatnya mekanisme penyelesaian konflik yang telah diatur dalam undang-undang secara tekstual, namun membutuhkan penentuan supremasi hukum secara kontekstual yang sesuai dengan sudut sosial, budaya, agama karena itu menyangkut human rights untuk masyarakat plural. Plural society yang terdapat di Indonesia memiliki corak sebagaimana contoh faktor masyarakat pedesaan tentu berbeda dengan masyarakat yang berada dipertanian, identitas masyarakat pedesaan masih mengemban nilai-nilai leluhur, adat istiadat, serta pola komunikasi yang sangat terbatas, sedangkan dalam masyarakat perkotaan tentu memiliki dinamika kehidupan yang lebih modern dan dinamis kedua hal itu memunculkan kultur masyarakat yang sadar norma hukum secara berbeda³.

Asas legalitas tentu berdasar pada norma-norma yang terdapat pada anatomi peraturannya itu norma kultur, norma sebagai perintah dan penilaian, norma hukum dan peraturan hukum.

1. Norma Kultur

Manusia adalah mahluk budaya, tidak hanya memiliki status biologis. Manusia dikontrol oleh arus-arus informasi tertentu yang diterimanya dari sumber yang tertinggi (dalam bagan yang tidak disebutkan) yaitu oleh Parsons disebut sebagai Ultimate Reality ini merupakan sumber tertinggi yang

³Sabian usman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008

mengalirkan nilai-nilai yang mengontrol manusia dan kehidupan manusia dalam masyarakat (ada yang mencoba merumuskan Ultimate Reality sebagai kebenaran yang sejati)

Dengan mengontrol tersebut dimaksudkan, bahwa bekerjanya arus informasi tersebut terhadap manusia menimbulkan kesadaran diskriminatif pada mereka, yaitu membedakan mana yang boleh dan tidak boleh dilakukan.

2. Norma sebagai perintah dan penilaian

Norma adalah sarana yang dipakai oleh masyarakatnya untuk menertibkan, menuntut dan mengarahkan tingkah laku anggota masyarakat dalam hubungan satu sama lain.

Untuk menjalankan fungsinya sudah barang tentu hukum harus mempunyai sifat memaksa, paksaan ini tertuju kepada anggota masyarakat dengan tujuan untuk mematuhi.

Kehendak masyarakat untuk mengarahkan tingkah laku anggota-anggota masyarakat itu dilakukan dengan membuat pilihan antara tingkah laku yang disetujui dan yang ditolak. Untuk memahami (yang secara ada nyata dan fisik)

Das sein (yang dikehendaki oleh hukum itu sendiri) Das Sollen, Tingkah laku yang disetujui dan yang tidak itulah kemudian merupakan norma dalam masyarakat itu. Oleh karena itu, norma hukum itu merupakan persyaratan dari penilaian-penilaian.

3. Norma Hukum dan Peraturan Hukum

Norma-norma penilaian itu oleh hukum diwujudkan dalam petunjuk tingkah laku, atas dasar ini maka norma hukum itu bisa disebut sebagai norma petunjuk tingkah laku. Kita sudah mengetahui, bahwa cara menuntun tingkah laku itu dilakukan dengan membuat rumusan-rumusan hipotesis. Semua itu dituangkan dalam bentuk stereotip-stereotip hubungan dan tingkah laku⁴, disini memiliki peran agama yang menjadikan hubungan dan tingkah laku menjadi sistematis, berkenaan dengan Islam sebagai agama mayoritas di Indonesia, memiliki pedoman Al Qur'an, Al Hadist, Ijma', dan Qiyas sebagai petunjuk bagi manusia, *هدى للناس* dalam menuntun tingkah laku.

Setelah mengenal unsur sosial dan budaya yang terdapat di Indonesia terhadap hukum pidana, maka perlu juga mengenal tiga teori besar dalam mengkriminalkan seseorang sesuai dengan ketentuan Hukum pidana di Indonesia yaitu:

1. Kriminalisasi

Suatu perbuatan yang mulanya tidak merupakan tindak pidana, kemudian karena suatu hal perbuatan tersebut dijadikan suatu tindak pidana dan kemudian diatur dalam undang-undang.

2. Dekriminalisasi

Suatu perbuatan tindak pidana yang telah dijadikan aturan sebagai kejahatan tindak pidana, kemudian karena suatu hal

⁴Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm.23,27,32

maka perbuatan tersebut tidak dijadikan suatu kejahatan tindak pidana atau aturan yang sebelumnya ada dalam undang-undang dihapuskan.

3. Depenalisasi

Suatu perbuatan tindak pidana yang telah dicantumkan dalam undang-undang oleh karena suatu hal kemudian salah satu baik perbuatan atau peraturan didalam undang-undang dihapuskan, direvisi, atau dirancang sebagai undang-undang baru (RUU) hukum pidana.

Sehubungan dengan kebijakan menetapkan sanksi pidana santet, maka salah satu pakar hukum pidana yang ikut serta merumuskan RUU KUHP pasal 295 tentang santet adalah Barda Nawawi Arief⁵ beliau berpendapat, penerapan metode rasional ialah dengan melakukan suatu penelitian maupun studi analisa strategik terlebih dahulu. Dengan demikian pidana yang ditetapkan bukanlah suatu yang dibuat secara abstrak semata-mata berdasarkan asumsi-asumsi yang hipotesis.

Efektifitas pidana harus diukur berdasar tujuan atau hasil yang ingin dicapai. Apabila ukurannya harus berorientasikan pada tujuan pidana seperti yang dirumuskan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional dalam pasal 2 ayat (1) Konsep Rancangan KUHP, maka suatu pidana efektif apabila:

1. Dapat mencegah dilakukannya tindak pidana

⁵Nanda Agung Dewantara, *Kemampuan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan-Kejahatan Baru Yang Berkembang Dalam Masyarakat*, Liberty, yogyakarta, 1988, hlm.146

2. Dapat membimbing terpidana menjadi orang yang baik dan berguna
3. Dapat menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana

Selanjutnya mengenai tujuan yang mengandung makna tujuan pidana dalam hukum adat yaitu untuk memulihkan kembali keseimbangan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, yang dalam teori pidana biasa dikenal dengan teori restitusi. Menurut konsep Lembaga Pembinaan Hukum Nasional maka dalam penelitian efektivitas pidana yang perlu dicari ialah sampai seberapa jauh pidana itu terhadap:

1. Si pembuat
2. Calon pembuat atau pembuat potensi
3. Masyarakat

Indikator untuk mengukur pengaruh yang pertama yaitu apakah tercapai prevensi special dengan membina si pembuat (terpidana) menjadi orang baik berguna, atau tidak adanya pengulangan tindak pidana (recidive). Indikator untuk mengukur pengaruh yang kedua lebih bersifat kualitatif, yaitu apakah ada pengaruh positif dari pidana terhadap si calon pembuat antara lain timbulnya rasa takut.

Dengan demikian tentramnya kembali masyarakat dari rasa takut terhadap kejahatan dan pulihnya kembali keseimbangan nilai-nilai hidup di masyarakat menjadi suatu jaminan bagi manifestasi hukum yang berlaku di Indonesia.

B. Kriminalisasi Santet menurut RUU KUHP pasal 295

Di Indonesia santet bukanlah hal yang baru, pengaruh hasil dari simbiosis kulturalistisnya dengan ajaran Siwa dan Budhismenya masih terlihat dengan nyata lalu timbul perguruan-perguruan olah kanuragan jawa pada abad ke 17. Berdasarkan tahunnya, hukum pidana saat itu seharusnya sudah memiliki referensi untuk pola kebudayaan jawa yang masuk dalam Wetboek van Strafrechtvoor Nederlandsch Indie tahun 15 Oktober 1915, jadi dualism dalam KUHP atau lebih tepat ada “kwasidualisme” menimbulkan ketidaksadaran para petugas hukum (hakim).

Masyarakat menilai, kejahatan santet merupakan kasus yang tidak dapat dipecahkan karena sulit dibuktikan, namun apabila system hukum tidak mampu memecahkan kasus santet maka bisa disimpulkan bahwa hukum di Indonesia memiliki krisis kepercayaan terhadap masyarakat, artinya hukum tidak memiliki rasa keadilan, kegunaan, dan kepastian hukum melalui cara pandang falsafati, sosiologi, dan Yuridis.

Dari aspek Islam, pada setiap perkara yang proses penyelesaiannya melalui pengadilan pada dasarnya diperlukan pembuktian, baik itu yang terjadi dalam perkara pidana maupun perdata. Pembuktian itu sangat penting karena mempertentangkan suatu kepentingan demi ketentuan putusan, dalam penentuan kebenaran itulah perlu dicari adanya bukti-bukti yang turut memberi penerangan bagi hakim dalam mengambil keputusan akhir. Berdasarkan kaidah fiqih disebutkan:

Hukum yang asal adalah bebasnya seseorang dari segala tanggungan⁶.

Menurut salah satu pakar hukum pidana Barda Nawawi Arief, keinginan dan usaha untuk melakukan kajian/penggalian hukum yang hidup (yang bersumber dari nilai-nilai hukum agama dan hukum tradisional/adat) telah sering dikemukakan dalam berbagai forum ilmiah. Keinginan itu menunjukkan kesadaran perlunya digali norma hukum yang bersumber dan berakar pada nilai-nilai budaya, moral, dan agama. Dipihak lain, keinginan itu menunjukkan kecenderungan adanya ketidakpuasan, keprihatinan terhadap system hukum dan kebijakan hukum yang selama ini ada, undang-undang santet banyak dirumuskan oleh pakar hukum pidana namun RUU yang seharusnya masuk dalam draft RUU pasal 293 tentang santet, namun pada Juni 2015 teks tersebut tercantum dalam RUU berubah menjadi pasal 295 yang ditanda tangani oleh presiden.

Memang tidak mudah menerapkan santet sebagai pasal baru dalam KUHP di Indonesia, DPR RI memiliki prinsip kehati-hatian dalam soal teks maupun kandungan pasal, karena hukum memiliki batas-batas kemampuan pidana dalam menangani kejahatan baru (belum masuk format draft undang-undang).

Delik santet termasuk dalam kajian pembaharuan hukum pidana nasional merupakan proses pemikiran yang cukup

⁶As Suyuti, *Asybah Wa Nadloir*, Beirut, Daar Fikri, 1995, hlm.40

panjang, sudah kurang lebih 39 tahun para pemikir waktu itu mencoba untuk mendesain bagaimana semestinya KUHP nasional yang akan datang, ide dasar memperbaharui KUHP telah dirintis sejak 1964, di tahun tersebut muncul konsep KUHP pertama, padahal santet merupakan sosiokultural masyarakat Indonesia, secara ideologis KUHP Belanda sangat didominasi oleh individualisme dan liberalisme. Sementara sistem hukum di Indonesia berorientasi pada nilai-nilai sosiofilosofi, sosiopolitik, dan sosiokultural.

Lebih jauh lagi, bahwa dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia mengenai kasus santet seharusnya tidak hanya memperbaharui undang-undang KUHP saja, namun juga perlu adanya RUU KUHP sebab yang kita miliki sekarang masih berorientasi pada *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*. Sedangkan pasal 295 yang telah disusun dalam RUU yang berbunyi:

- (1). Setiap orang yang menyatakan dirinya mempunyai kekuatan gaib, memberitahukan harapan, menawarkan, atau memberikan bantuan jasa kepada orang lain bahwa karena perbuatannya dapat menimbulkan penyakit, kematian, penderitaan mental atau fisik seseorang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.*
- (2) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksudkan pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut untuk mencari keuntungan atau menjadikan sebagai mata pencaharian atau kebiasaan, maka pidananya dapat ditambah dengan 1/3 (satu per tiga).*

Pakar hukum pidana Barda Nawawi Arif berpendapat, bahwa pasal 293 (yang berubah menjadi pasal 295) merupakan perluasan dari pasal 162 KUHP yang mengatur larangan membantu tindak pidana, pasal tersebut berbunyi:

Barang siapa dimuka umum dengan lisan atau tulisan menawarkan untuk memberi keterangan, kesempatan, atau sarana guna melakukan tindak pidana, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah⁷.

Kongres PBB yang dilaksanakan setiap lima tahun sekali mengenai “The prevention Of Crime and the treathment Of offenders” sering dinyatakan bahwa sistem hukum pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal/diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial) pada dasarnya bersifat “Obsolete and unjust” (telah usang dan tidak adil) serta “outmoded and unreal” (sudah ketinggalan zaman dan sudah tidak sesuai dengan kenyataan).

Materi konsep KUHP (sistem hukum pidana materil) ingin disusun dengan bertolak pada berbagai pokok pemikiran yang secara garis besar dapat disebut “ide keseimbangan” yang antara lain mencakup:

1. Keseimbangan “*monodualistik*” antara “*kepentingan umum/masyarakat*” dan “*kepentingan*”

⁷KUHP & KUHP, Pustaka Mahardika

individu/perorangan” .ide perlindungan/atau kepentingan korban dan ide individualisasi pidana.

2. Keseimbangan antara unsur/atau faktor obyektif (perbuatan lahiriyah) dan subyektif (orang/batiniyah/sikap batin).
3. Keseimbangan antara kriteria formal dan materil.
4. Keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan/elastisitas/fleksibilitas dan keadilan.⁸

Pada poin sebelumnya sudah dijelaskan mengetahui, bahwa cara menuntun tingkah laku itu dilakukan dengan membuat rumusan-rumusan hipotesis. Semua itu dituangkan dalam bentuk stereotip-stereotip hubungan dan tingkah laku. Pandangan santet dalam Islam yang linear terhadap hukum pidana di Indonesia termaktub dalam Al Baqarah ayat 102 dan 103 yaitu:

وَاتَّبِعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيْطِينُ عَلَىٰ مُلْكٍ سَلِيمٍ ۗ وَمَا كَفَرَ سَلِيمًا

وَلَكِنَّ الشَّيْطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنزِلَ عَلَىٰ

الْمَلَائِكَةِ بَبَائِلَ هَرُوتَ وَمَرُوتَ ۗ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ

يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ۗ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ

⁸Barda nawawi Arief, *Kapita Selekt Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Semarang, 2013, hlm. 39

بَيْنَ الْمَرْءِ وَرَوْجِهِ ۚ وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ ۚ

وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ ۚ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ

فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلْقٍ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا

يَعْلَمُونَ ﴿١٢١﴾ وَلَوْ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا وَاتَّقَوْا لَمَثُوبَةٌ مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ خَيْرٌ

لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ ﴿١٢٢﴾

“Mereka mengikuti apa yang dibaca oleh syaitan-syaitan pada masa kerajaan Sulaiman (dan mereka mengatakan bahwa Sulaiman itu mengerjakan sihir), Padahal Sulaiman tidak kafir (tidak mengerjakan sihir), hanya syaitan-syaitan lah yang kafir (mengerjakan sihir). mereka mengajarkan sihir kepada manusia dan apa yang diturunkan kepada dua orang malaikat di negeri Babil Yaitu Harut dan Marut, sedang keduanya tidak mengajarkan (sesuatu) kepada seorangpun sebelum mengatakan: "Sesungguhnya Kami hanya cobaan (bagimu), sebab itu janganlah kamu kafir". Maka mereka mempelajari dari kedua Malaikat itu apa yang dengan sihir itu, mereka dapat menceraikan antara seorang (suami) dengan isterinya. dan mereka itu (ahli sihir) tidak memberi mudharat dengan sihirnya kepada seorangpun, kecuali dengan izin Allah. dan mereka mempelajari sesuatu yang tidak memberi mudharat kepadanya dan tidak memberi manfaat. Demi, Sesungguhnya mereka telah meyakini bahwa Barangsiapa yang menukarnya (kitab Allah) dengan sihir itu, Tiadalah baginya Keuntungan di

akhirat, dan Amat jahatlah perbuatan mereka menjual dirinya dengan sihir, kalau mereka mengetahui. Sesungguhnya kalau mereka beriman dan bertakwa, (niscaya mereka akan mendapat pahala), dan Sesungguhnya pahala dari sisi Allah adalah lebih baik, kalau mereka mengetahui.”(QS. Al Baqarah 102-103)

Dari ayat tersebut terdapat unsure monodualistik, faktor obyektif, formal/materil, kepastian hukum (dalam ayat tersebut ahli sihir merupakan bentuk kekufuran), sedangkan sihir dekat dengan kemusyrikan salah satu dosa besar. Ayat tersebut memperkuat dari pendapat Barda Nawawi Arif terkait dengan teori kriminalisasi santet dengan keseimbangan hukum pidana di Indonesia.

Dari ide keseimbangan tersebut, maka teori kriminalisasi baru dapat dimasukkan dalam substansi tindak pidana santet, suatu pernyataan bahwa perbuatan tertentu harus dinilai sebagai perbuatan pidana yang merupakan hasil dari suatu penimbangan-penimbangan normatif (judgments) yang wujud akhirnya adalah suatu keputusan (decisions).

Pembahasan draft naskah akademik RUU tentang KUHP yang dibahas pada Maret 2015 di BPHN Jakarta, dalam hal ini pakar hukum pidana Barda Nawawi Arief menjelaskan, “ketentuan pidana” pada dasarnya merumuskan Penal System (sistem hukum pidana) atau intinya adalah sistem pemidanaan substantif (substantive sentencing system), sebagai suatu sistem, ada hubungan erat antara berbagai subsistem ketiga masalah pokok yaitu tindak pidana (offence), kesalahan (guilt), pidana

(punishment) hanya merupakan subsistem yang tidak bisa berjalan sendiri “tindak pidana” atau “sanksi pidana” baru dapat dijalankan apabila aturan subsistem lainnya difungsikan misalnya pedoman penerapan dan aturan pelaksanaan eksekusinya⁹, maka Indonesia memerlukan pembaharuan dalam soal budaya santet dalam hukum pidana dan perlu diatur dalam KUHP, namun juga memerlukan perubahan di KUHP.

⁹Barda Nawawi Arief, Perumusan Ketentuan Pidana Dalam Penyusunan/Pembuatan Peraturan Perundang-undangan, BPHN, 2010, Jakarta, hlm.67