

**PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA ZINA
DI DALAM PASAL 284 KUHP BERDASARKAN
BUKTI PETUNJUK**

T E S I S



OLEH :

**NAMA MHS. : DAYU PUTRA, S.H.
NO. POKOK MHS. : 16912050
BKU : HUKUM & SISTEM PERADILAN
PIDANA**

**KETUA PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
PROGRAM MAGISTER FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2020**

**PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA ZINA
DI DALAM PASAL 284 KUHP BERDASARKAN
BUKTI PETUNJUK**

T E S I S



OLEH :

**NAMA MHS. : DAYU PUTRA, S.H.
NO. POKOK MHS. : 16912050
BKU : HUKUM & SISTEM PERADILAN
PIDANA**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam ujian Akhir/Tesis dan
dinyatakan LULUS pada hari Jum'at, 14 Agustus 2020**

**KETUA PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
PROGRAM MAGISTER FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2020**



**PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA ZINA
DI DALAM PASAL 284 KUHP BERDASARKAN
BUKTI PETUNJUK**

Oleh :

Nama Mhs. : **Dayu Putra, S.H.**
No. Pokok Mhs. : **16912050**
BKU : **Hukum & Sistem Peradilan Pidana**

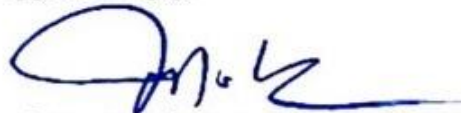
**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada Jum'at, 14 Agustus 2020
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing


Dr. Aromia Elmina Martha, S.H., M.H.

Yogyakarta, 7 September 2020

Anggota Penguji


Prof. Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H.
Anggota Penguji

Yogyakarta, 7 September 2020


Dr. Mahrus Ali, S.H., M.H.

Yogyakarta, 7 September 2020

Mengetahui
Ketua Program Studi Hukum Program Magister
Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia




Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

MOTTO

“Merantaulah,
kau akan mendapat pengganti kerabat dan teman.
Berlelah-lelahlah,
manisnya hidup terasa setelah lelah berjuang”

(Imam Syafii)

“Yakin Usaha Sampai”

PERNYATAAN ORISINALITAS

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Dayu Putra, S.H.
NPM : 16912050

Adalah benar mahasiswa Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul: "PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA ZINA DI DALAM PASAL 284 KUHP BERDASARKAN BUKTI PETUNJUK".

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis tersebut adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penulisan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan karya tulis ilmiah sesuai dengan pedoman penulisan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah tersebut adalah asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dikategorikan sebagai melakukan perbuatan penjiplakan karya ilmiah (plagiat);
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah tersebut ada pada saya, namu demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.
4. Bahwa berkaitan dengan hak tersebut (terutama pernyataan no. 1 dan 2), apabila saya terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut, saya bersedia menerima sanksi.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dalam keadaan sehat jasmani dan rohani, dengan sadar dan tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta
Pada Tanggal : 20 Agustus 2020
Yang Membuat Pernyataan,



Dayu Putra, S.H.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, puji dan syukur kehadirat Allah SWT, atas rahmat dan hidayahNya sehingga penulis dapat menyelesaikan penyusunan tesis ini. Tak lupa pula sholawat beriringan salam penulis persembahkan kepada Nabi Muhammad SAW, yang senantiasa memberikan syafaatnya, baik di dunia maupun diakhirat kelak. *Allahumma sholli 'ala Muhammad wa 'ala ali Muhammad.*

Tesis berjudul “*Pembuktian Tindak Pidana Zina di dalam Pasal 284 KUHP Berdasarkan Bukti Petunjuk*” disusun ke dalam 4 (empat) bab. Bab pertama pada pokoknya mengulas tentang latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan mamfaat penelitian, penelitian terdahulu (tinjauan pustaka), beserta doktrin/teori tentang petunjuk dan tindak pidana zina, dan dilengkapi dengan metode penelitian dalam menjawab permasalahan yang akan dikaji. Bab dua membahas tiga hal pokok, yaitu tentang tindak pidana zina, hukum pembuktian dan pertimbangan hukum hakim. Selanjutnya pada bab tiga merupakan hasil penelitian yang membahas tentang penggunaan bukti petunjuk oleh hakim sebagai dasar membuktikan unsur delik zina beserta bukti petunjuk yang memiliki justifikasi untuk membuktikan unsur delik zina. Terakhir, bab keempat adalah bagian penutup yang berisi kesimpulan dan saran. Tesis ini masih jauh dari kesempurnaan sehingga dibutuhkan masukan dan saran untuk kesempurnaannya.

Perlu pula disampaikan bahwa penyelesaian tesis ini tidak terlepas dari peran dan bantuan berbagai pihak, oleh karena itu pada kesempatan ini penulis bermaksud menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya, terkhusus kepada kedua orang tua penulis, Kakak penulis beserta suami (Lili Adriani, S.Pd., dan

Ripi Hamdani Harahap); Isteri penulis, Fadillah Susanti Harahap, S.Pd., yang senantiasa dan tak pernah lelah memberikan bantuan, baik moril maupun materil serta tak henti-hentinya bertanya “*kapan tesisnya dikerjakan*”, “*kapan kuliahnya diselesaikan*”.

Terima kasih pula kepada Bapak **Fathul Wahid, S.T., M.Sc, Ph.D.**, selaku Rektor Universitas Islam Indonesia; Bapak **Dr. Abdul Jamil, S.H., M.H.**, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia; dan Bapak **Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D**, selaku Ketua Program Studi Ilmu Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, yang telah memberikan kesempatan kepada penulis mengikuti studi di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Ucapan terima kasih disampaikan pula kepada Bapak **Dr. Aunur Rohim, S.H., M.Hum.**, yang telah memberikan rekomendasi sehingga penulis dapat mengikuti Program Studi Ilmu Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia; Ibunda **Dr. Aroma Elmina Martha, S.H., M.H.**, sebagai Dosen Pembimbing Tesis; Bapak **Prof. Rusli Muhammad, S.H., M.H.**, dan Bapak **Dr. Mahrus Ali, S.H., M.H.**, masing-masing sebagai anggota Penguji I dan II. Terima kasih atas segala bimbingan dan pengetahuan yang diberikan kepada penulis, baik dalam ruang-ruang perkuliahan maupun selama berlangsungnya penyelesaian tesis ini. Begitu pula kepada seluruh Dosen-Dosen UII beserta seluruh staf pada Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, yang tidak dapat disebutkan satu persatu, penulis ucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya.

Para sahabat dan adinda-adindaku selama di Yogyakarta, yang kini sudah menggapai mimpi-mimpinya di perantauan, diantaranya, sahabatku Mutmah Lubis, S.H.; Adinda-adindaku Dr. Lutfan Hadi Darus, S.H., M.Kn., Rio Rinaldi Silalahi, S.H., M.H., Khoirul Anwar, S.H., dan Irham Munthazery, S.H; Abang-abangku sekaligus teman sejawat, khususnya Advokat Jalil Madani Nasution; Samsuten Ritonga, S.H., M.H., Gufron Harahap, S.H., dan Masmulyadi, S.H., M.H. Sahabat Bodeh, khususnya Noor Rahmad, S.H., M.H.; Satrio Purbo alias Koko, S.H.; Tri Nurdiansyah, S.IP.; Ahmad Arif Kurniawan, S.H., Dani dan Dayat Pratama; Rekan-rekan Lembaga Bantuan Hukum (LBH) ARTOMORO Yogyakarta; serta semua pihak yang turut membantu dan peran dalam penyelesaian tesis ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu. Akhir kata, penulis ucapkan terima kasih kepada semuanya, semoga selalu diberikan kesahatan, keberkahan usia dan kemuliaan oleh Allah SWT di dunia maupun di akhirat.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
MOTTO	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR TABEL	xi
ABSTRAK	xii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Mamfaat Penelitian	10
E. Tinjauan Pustaka	10
F. Doktrin/Teori.....	12
G. Metode Penelitian.....	23
1. Sifat/Materi Penelitian.....	23
2. Pendekatan Penelitian.....	24
3. Objek Penelitian	24
4. Bahan Hukum.....	24
5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	25
6. Analisis Bahan Hukum.....	26
H. Sistematika Penulisan	27
BAB II TINJAUAN UMUM TINDAK PIDANA ZINA, HUKUM PEMBUKTIAN DAN PERTIMBANGAN HAKIM	29
A. Tindak Pidana Zina	29
B. Hukum Pembuktian.....	33
1. Pengertian	33
2. Parameter Pembuktian.....	35
3. Sistem atau Teori Pembuktian.....	37
a. Conviction-in Time.....	38

b. Conviction Rasioonee.....	38
c. Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Positif (<i>Positief Wettelijk Bewijstheorie</i>).....	39
d. Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Negatif (<i>Negatief Wettelijk Bewijstheorie</i>).....	39
e. Teori Pembuktian Menurut KUHAP.....	41
4. Alat Bukti	45
a. Keterangan saksi	45
b. Keterangan Ahli	52
c. Surat	55
d. Petunjuk	56
e. Keterangan Terdakwa	57
C. Pertimbangan Hakim.....	59
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	68
A. Penggunaan Bukti Petunjuk Oleh Hakim Sebagai Dasar Membuktikan Unsur Delik Zina	68
1. <i>Overspel</i> antara Perempuan Muslim Telah Kawin dengan Laki-Laki Lajang uslim (<i>vide</i> : Putusan Nomor 506/Pid.B/2017/PN. Snn).....	68
2. <i>Overspel</i> antara Perempuan Muslim Telah Kawin dengan Laki-Laki Telah Kawin (<i>vide</i> : Putusan Nomor: 252/Pid.B/2015/PN.Yyk).....	88
3. <i>Overspel</i> antara Laki-Laki Muslim Telah Kawin dengan Perempuan Muslim Telah Kawin (<i>vide</i> : Putusan Nomor: 925/Pid.B/2010/PN.SKY)	97
4. <i>Overspel</i> antara Perempuan Muslim Telah Kawin dengan Laki-Laki Muslim Telah Kawin (<i>vide</i> : Putusan Nomor 1805/Pid.B/2010/PN.Sby).....	109
B. Bukti Petunjuk yang Memiliki <i>Justifikasi</i> Membuktikan Unsur Delik Zina	120
1. Aspek Formil	132
2. Aspek Materil	135
BAB IV PENUTUP	139
A. Kesimpulan	139
B. Saran.....	141
DAFTAR PUSTAKA	143

DAFTAR TABEL

	Halaman
Tabel 1. Rincian Fakta Materil, Bukti dan Anotasi	66
Tabel 2. Rincian Fakta Materil (Perbuatan, Kejadian atau Keadaan) ..	91
Tabel 3. Rincian Fakta Materil (Perbuatan, Kejadian atau Keadaan) ..	100

ABSTRAK

Salah satu problematika pembuktian tindak pidana zina di dalam Pasal 284 KUHP ialah sulitnya membuktikan unsur delik zina. Hal ini karena perbuatan tersebut dilakukan secara sembunyi-sembunyi dan terjadi dalam ruang-ruang *private*, sehingga sukar atau tidak mungkin memperoleh alat bukti saksi yang melihat langsung peristiwa terjadinya zina atau persetubuhan, padahal fakta yang harus dibuktikan adalah masuknya alat kelamin laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan.

Pembuktian unsur zina dalam praktiknya selalu didasarkan pada alat bukti petunjuk, yang pada hakikatnya merupakan kesimpulan hakim belaka yang diperoleh dari alat bukti lain dan digunakan sebagai bukti di sidang pengadilan. Mengingat sifat yang demikian maka *subjektivitas* hakim menjadi lebih dominan. Ketidakhati-hatian mempergunakannya dapat mengakibatkan putusan itu lebih dekat kepada penerapan hukum yang sewenang-wenang, karena didominasi penilaian subjektivitas hakim yang berlebihan atau tidak wajar. Oleh karena itu, penelitian ini mengkaji bagaimana hakim dalam putusannya menggunakan bukti petunjuk sebagai dasar membuktikan unsur delik zina; dan bagaimana bukti petunjuk bisa memiliki justifikasi dalam membuktikan unsur delik zina. Metode penelitian *yuridis normatif* dengan pendekatan kasus, pendekatan koseptual dan pendekatan perundang-undangan. Bahan hukum terdiri dari bahan hukum primer berupa perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan dalam perkara zina, serta publikasi tentang hukum sebagai bahan sekunder. Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi dokumen dan studi kepustakaan.

Hasil penelitian menemukan: *pertama*, bukti petunjuk pada prinsipnya digunakan untuk membentuk keyakinan hakim dalam hal alat-alat bukti yang ada belum dapat membuktikan perbuatan dan kesalahan terdakwa. Penggunaannya sangat ditentukan berdasarkan adanya fakta kebersamaan kedua terdakwa dalam waktu dan tempat yang memungkinkan terjadinya zina untuk dihubungkan dengan yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 854.K/Pid/1983 dalam penarikan kesimpulan terbuktinya unsur zina. Yurisprudensi ini juga telah dijadikan sebagai persangkaan atau praduga hukum bagi hakim ketika membuktikan unsur zina. Di samping itu, penggunaan bukti petunjuk juga selalu dihubungkan dengan ketidakmampuan terdakwa membuktikan alibi/sangkalannya sekalipun sangkalannya itu bersifat negatif. Selain itu, masih dijumpai penggunaan bukti petunjuk yang tidak didasarkan pada keadaan yang sangat perlu dan mendesak, padahal masih dapat diperoleh alat bukti lain yang dapat membuktikan unsur zina, seperti hasil pemeriksaan *digital forensik*. *Kedua*, bukti petunjuk yang memiliki justifikasi untuk membuktikan unsur delik zina harus memenuhi unsur formil dan materil.

Kata Kunci: *pembuktian, tindak pidana zina, bukti petunjuk*

ABSTRACT

One of the problems with criminal acts in Article 284 of the Criminal Code means that it is difficult to prove the elements of zina offense. This is because the act is carried out secretly and occurs in private spaces, so that it is difficult or impossible to obtain evidence that directly sees the incidence of adultery or sexual intercourse, even though the fact that must be proven is the entry of male genitalia into deep hole in the genitals.

Evidence of adultery in practice is always based on evidence, which is basically a judge's conclusion, which is obtained from other evidence and used as evidence in court. Considering this nature, the judge's subjectivity becomes more dominant. Careless use of it can result in the decision being closer to arbitrary application of the law, as it is dominated by excessive or inappropriate judgments of subjectivity. Therefore, this study examines how the judge in his decision uses evidence as a basis for proving the element of zina offense; and how evidence can have justification in proving the elements of the offense of adultery. The normative juridical research method uses a case approach, a conceptual approach and a statutory approach. Legal materials consist of primary legal materials in the form of laws and court decisions in adultery cases, as well as publications on law as secondary materials. The technique of collecting legal materials is carried out through document studies and library studies.

The results of the study found that: first, the guiding evidence is in principle used to form the judge's conviction in the event that the existing evidence cannot prove the defendant's actions and guilt. Its use is very much determined based on the fact that the two defendants are together in a time and place that allows fornication to be linked to the jurisprudence of the Supreme Court Number 854.K / Pid / 1983 in drawing conclusions that prove adultery. This jurisprudence has also been used as a legal suspicion or presumption for judges when proving adultery. In addition, the use of evidence is always connected with the inability of the defendant to prove his alibi / denial even though his denial is negative. In addition, there is still the use of evidence that is not based on circumstances that are very necessary and urgent, even though other evidence can still be obtained that can prove elements of adultery, such as the results of a digital forensic examination. Second, evidence of evidence that has justification to prove elements of the offense of zina must meet both formal and material elements.

Keywords: evidence, adultery, evidence of guidance

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Overspel yang diterjemakan kedalam bahasa Indonesia dengan istilah “zina”¹ atau “gendak”² atau “mukah”³ merupakan tindak pidana yang tergolong kedalam kejahatan kesusilaan. Tindak pidana ini diatur dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang pada pokoknya berbunyi:

- (1) Dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan:
 1. a. Laki-laki yang beristeri, berbuat zina, sedang diketahuinya, bahwa pasal 27 Kitab undang-undang Hukum perdata (sipil) berlaku padanya:
 - b. perempuan yang bersuami, berbuat zina:
 2. a. Laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami:
 - b. perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristeri dan pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Pedata (sipil) berlaku pada kawannya itu.⁴

Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP) tidak memberikan penjelasan mengenai perbuatan bagaimana yang dikualifisir sebagai zina atau gendak atau mukah, namun terdapat keseragaman dari para ahli hukum pidana yang mengartikan zina atau gendak atau mukah sebagai perbuatan persetubuhan antara

¹R. Sugandhi, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Penjelasannya*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1981) hlm. 299-300.

²R. Soenarto Soerodibroto, *KUHP DAN KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006) hlm. 170 – 171.

³Andi Hamzah, *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) Di Dalam KUHP*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2017) hlm. 169

⁴R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politeia, 1995) hlm. 208.

laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya. Supaya dapat dikenakan pasal ini maka perbuatan itu harus dilakukan dengan suka sama suka. Sedangkan yang dimaksud dengan persetubuhan ialah perpaduan antara kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi kemaluan laki-laki harus masuk kedalam kemaluan perempuan.⁵

Berdasarkan konsepsi zina tersebut di atas maka konsepsi zina dalam KUHP lebih sempit dibandingkan dengan konsepsi zina dalam pemahaman masyarakat umum, khususnya masyarakat beragama Islam. Dalam pandangan Islam, zina adalah perbuatan persetubuhan yang dilakukan seorang pria dan wanita. Di sini tidak dipersoalkan apakah salah satu atau keduanya terikat perkawinan. Sepanjang dilakukan oleh seorang pria dan wanita, baik itu telah kawin atau belum maka disebut sebagai perbuatan zina.

Salah satu problematika penegakan hukum tindak pidana zina ialah sulitnya membuktikan unsur zina, yang diartikan dengan persetubuhan, sedangkan yang dimaksud dengan persetubuhan ialah masuknya alat kelamin laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan. Kesulitan ini terjadi karena perbuatan tersebut selalu dilakukan sembunyi-sembunyi dan terjadi dalam ruang-ruang *private*, sehingga sukar atau bahkan tidak mungkin memperoleh alat bukti saksi yang melihat langsung peristiwa terjadinya persetubuhan, sementara fakta hukum yang harus benar-benar dibuktikan adalah masuknya alat kelamin laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan, di samping pembuktian unsur suka sama suka dan

⁵*Ibid.*, hlm. 209.

unsur salah satu pelaku terikat perkawinan yang sah dengan wanita atau laki-laki lain.

Cara paling umum menidaklanjuti pengaduan tindak pidana zina dalam praktiknya ialah dengan cara menangkap tangan. Cara ini biasanya dilakukan atas saran kepolisian guna memudahkan proses pembuktian. Pada saat tertangkap tangan biasanya terdapat barang-barang bukti yang mengarah pada perbuatan zina atau persetubuhan. Walaupun barang-barang bukti itu pada banyak kasus tidak secara langsung membuktikan peristiwa masuknya kelamin pria kedalam lubang kemaluan perempuan, namun barang bukti itu dapat menerangkan kondisi-kondisi atau fakta-fakta tertentu yang menyertai perbuatan yang hendak dibuktikan. Di sisi lain juga sebagai pelengkap alat bukti guna menambah keyakinan bagi penegak hukum, khususnya hakim dalam menjatuhkan putusan. Misalnya keterangan saksi yang menerangkan keberadaan pelaku dalam satu kamar, posisi pelaku, serta kondisi pakaian pelaku pada saat penggerebekan. Begitu juga dengan barang bukti, selain melengkapi alat bukti yang ada juga berfungsi untuk membentuk keyakinan hakim bahwa telah terjadinya peristiwa persetubuhan. Misalnya adanya barang bukti berupa tisu atau sprei yang mengandung cairan sperma dari para pelaku atau lain sebagainya.

Sulitnya membuktikan unsur persetubuhan dalam tindak pidana zina inilah yang kemudian menarik minat penulis untuk mendalami praktik pembuktian tindak pidana zina. Berdasarkan studi pendahuluan yang dilakukan penulis terhadap putusan-putusan pengadilan dalam perkara perzinahan, diketahui bahwa pembuktian adanya persetubuhan selalu didasarkan pada 2 (dua) alat bukti.

Pertama, didasarkan pada pengakuan terdakwa; dan kedua, didasarkan pada alat bukti petunjuk. Pada hal yang pertama, pembuktian relatif mudah dan tidak ada masalah, karena terdakwa, baik salah satu maupun keduanya, telah mengakui perbuatannya, sehingga memudahkan penegak hukum untuk mencari dan menambah satu alat bukti lain guna terpenuhinya prinsip minimum pembuktian. Pengakuan terdakwa juga cenderung tidak ada masalah sepanjang tidak diperoleh dengan cara-cara melawan hukum.

Berbeda dengan yang pertama, pada hal kedua justru cenderung problematis, baik sebagai alat bukti maupun sebagai metode berpikir (penarikan kesimpulan). Problematika petunjuk sebagai alat bukti setidaknya dikarenakan 2 (dua) hal. *Pertama*, alat bukti petunjuk diterapkan karena tidak ada satupun alat bukti langsung yang dapat membuktikan terjadinya peristiwa persetubuhan, baik alat bukti saksi maupun surat. Saksi-saksi yang ada hanya membuktikan peristiwa-peristiwa lain yang menyertai peristiwa persetubuhan yang hendak dibuktikan. Sedangkan terhadap alat bukti surat berupa *visum et repertum* sulit diperoleh karena umumnya hanya dilakukan terhadap korban atau barang bukti, bukan terhadap pelaku tindak pidana itu sendiri. Di samping itu, alat bukti *visum et repertum* juga tidak mengarah langsung kepada pelaku tindak pidana. Artinya tidak pernah menyebutkan atau menunjuk siapa pelaku yang telah menimbulkan suatu kondisi atau fakta atau akibat yang menjadi objek pemeriksaan. *Visum et repertum* hanya laporan berupa tertulis dari dokter (ahli) yang dibuat berdasarkan sumpah, perihal apa yang dilihat dan diketemukan atas bukti hidup, mayat atau

fisik ataupun barang bukti lain, kemudian dilakukan pemeriksaan berdasarkan pengetahuan yang sebaik-baiknya.⁶

Kedua, alat bukti petunjuk pada hakikatnya bukan suatu alat bukti. Keberatan dimasukkan petunjuk sebagai alat bukti tampak dari pandangan van Bemmelen yang menyatakan “...kesalahan utama ialah bahwa petunjuk-petunjuk dipandang sebagai suatu bukti padahal hakikatnya tidak ada”.⁷ Alat bukti ini hanya merupakan kesimpulan-kesimpulan hakim, yang menyimpulkan terbuktinya suatu peristiwa karena peristiwa-peristiwa lain terbukti.⁸ Sebagai contoh, untuk membuktikan peristiwa C, dibuktikan dahulu peristiwa A dan B. Apabila peristiwa A dan B terbukti, maka peristiwa C disimpulkan/dianggap benar terjadi juga. Dalam konteks teori, pembuktian yang demikian itu dapat pula disebut dengan pembuktian tidak langsung, yang berarti pembuktian dengan perantaraan pembuktian peristiwa-peristiwa lain,⁹ sehingga terhadap alat buktinya juga disebut alat bukti tidak langsung (*circumstantial evidence* atau *indirect evidence*). Disebut sebagai alat bukti tidak langsung karena alat bukti tersebut tidak dapat membuktikan secara langsung perbuatan pidana yang akan dibuktikan.

⁶R. Soeparmono, *Keterangan Ahli & Visum Et Repertum dalam Aspek Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Mandar Maju, 2016), hlm. 86. Menurut R. Soeparmono, *visum et repertum* berasal dari kata “*visual*” yang berarti “melihat” dan “*repertum*” berarti “melaporkan”, sehingga yang dimaksud dengan “*visum et repertum*” ialah suatu laporan tertulis dari dokter (ahli) yang dibuat berdasarkan sumpah, perihal apa yang dilihat dan diketemukan atas bukti hidup, mayat atau fisik ataupun barang bukti lain, kemudian dilakukan pemeriksaan berdasarkan pengetahuan yang sebaik-baiknya. Atas dasar itu selanjutnya diambil kesimpulan, yang juga merupakan pendapat dari seorang ahli ataupun kesaksian (ahli) secara tertulis, yang tertuang dalam bagian pemberitaan (hasil pemeriksaan).

⁷Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013) hlm. 277.

⁸Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1978), hlm. 44.

⁹*Ibid.*

Alat bukti ini hanya didasarkan pada suatu kesimpulan,¹⁰ namun boleh dipertimbangkan hakim terkait fakta-fakta yang tidak langsung dilihat saksi mata.¹¹ Tidak ada perbedaan antara bukti langsung dan tidak langsung dalam konteks persidangan namun perihal kekuatan pembuktian perbedaan tersebut cukup signifikan.¹²

Lebih jelas lagi Munir Fuady mengartikan alat bukti tidak langsung atau bukti *sirkumstansial* sebagai “*suatu alat bukti di mana antara fakta yang terjadi dan alat bukti tersebut hanya dapat dilihat hubungannya setelah ditarik kesimpulan-kesimpulan tertentu*”.¹³ Contoh alat bukti tidak langsung ialah keterangan saksi yang tidak melihat langsung terjadinya peristiwa pembunuhan tetapi melihat korban tersungkur dengan darah di perutnya dan didekatnya terlihat tersangka memegang pisau yang berlumuran darah dan kemudian melarikan diri. Dari kesaksiannya itu kemudian dapat ditarik kesimpulan bahwa korban dibunuh oleh tersangka dengan pisau.¹⁴ Begitu juga dalam perkara tindak pidana zina. Saksi-saksi tidak ada yang melihat langsung peristiwa masuknya kelamin laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan tetapi hanya melihat kedua pelaku berada dalam satu kamar. Jadi saksi sebenarnya tidak melihat langsung proses terjadinya zina atau persetubuhan tetapi dari keterangan saksi tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa kedua pelaku telah melakukan persetubuhan. Kesimpulan hakim yang ditarik dari keterangan saksi yang tidak secara langsung membuktikan

¹⁰Max M. Houck dalam Eddy O.S. Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Erlangga, 2012) hlm. 52.

¹¹Joshua Dressler dalam Eddy O.S. Hiariej, *Ibid.*

¹²Colin Evans dalam O.S. Hiariej, *Ibid.*

¹³Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2020) hlm. 5.

¹⁴*Ibid.*

adanya persetubuhan melainkan membuktikan peristiwa lain yang berhubungan dengan peristiwa persetubuhan yang akan dibuktikan inilah yang dinamakan bukti petunjuk.

Pembuktian secara tidak langsung ini biasanya dilakukan karena sulitnya memperoleh saksi-saksi yang melihat, mendengar atau mengalami sendiri peristiwa pidana yang akan dibuktikan. Karena tidak mungkin atau sulit mengajukan saksi-saksi yang demikian itu maka diajukanlah saksi-saksi yang dapat membuktikan peristiwa-peristiwa lain yang menyertai peristiwa yang hendak dibuktikan tadi. Selanjutnya terhadap alat-alat bukti tidak langsung tersebut dilengkapi dengan alat bukti petunjuk, yang sebenarnya merupakan kesimpulan hakim berupa penilaian (*judgment*) terbuktinya suatu perbuatan pidana berdasarkan peristiwa-peristiwa atau perbuatan-perbuatan lain.

Penerapan alat bukti petunjuk dalam menilai terbuktinya perbuatan zina bersumber dari yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor: 854.K/Pid/1983. Yurisprudensi tersebut mengandung kaidah hukum bahwa "*seorang laki-laki terbukti bersama-sama dengan seorang perempuan dalam satu kamar pada suatu tempat tidur merupakan petunjuk bahwa laki-laki itu telah bersetubuh dengan perempuan tersebut*". Penarikan kesimpulan adanya persetubuhan dari terbuktinya seorang laki-laki bersama-sama dengan seorang perempuan dalam satu kamar pada suatu tempat tidur pada gilirannya memunculkan problematika petunjuk sebagai metode berpikir atau metode penarikan kesimpulan. Problematika terjadi karena proposisi yang dijadikan dasar menilai perbuatan zina sebenarnya masih bersifat kemungkinan, sehingga kesimpulannya juga bersifat

kemungkinan. Oleh karena itu, jika penarikan kesimpulan dari proposisi yang masih bersifat kemungkinan tanpa didasarkan fakta-fakta dan alat-alat bukti cukup maka sangat potensial keliru. Terlebih lagi jika tidak terdapat hubungan erat dan logis dari satu peristiwa dengan peristiwa yang lainnya, yang dijadikan dasar penarikan kesimpulan. Karena belum tentu seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang berada dalam satu kamar benar-benar melakukan zina. Bisa saja bermaksud lain, atau memang bermaksud melakukan zina tetapi tidak jadi melakukan zina, atau belum sempat melakukan zina tetapi sudah *digrebek*. Dalam kondisi yang demikian maka sangat *premature* jika disimpulkan A dan B telah melakukan zina tanpa ada fakta-fakta yang cukup kuat dan menentukan.

Dari segi hukum, zina adalah persetubuhan, sedangkan persetubuhan adalah masuknya alat kelamin laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan.¹⁵ Konsepsi ini memberikan batasan yang tegas antara zina dengan pelanggaran moral atau pencabulan. Apabila alat kelamin pria hanya sekedar menempel di atas kemaluan perempuan, maka belum dapat dikualifikasikan sebagai persetubuhan melainkan pencabulan.¹⁶ Untuk itu, tidak bisa disimpulkan begitu saja bahwa telah terjadi atau terbukti persetubuhan karena A dan B berada dalam satu kamar. Sekalipun terdapat fakta bahwa A dan B berada dalam satu kamar, atau bahkan dalam keadaan bugil sekalipun, dari segi hukum belum dapat dikatakan telah melakukan zina. Keadaan bugil dalam satu kamar yang dilihat para saksi, paling-

¹⁵R. Sugandhi. *Op., Cit.*, hlm. 299-300. Lihat pula P.A.F. Lamintang dan C. Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Sinar Baru, 1990), hlm 175; R. Soenarto Soerodibroto, *KUHP DAN KUHAP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006) hlm 170 – 171.

¹⁶S.R. Sianturi, *Tindak pidana di KUHP Berikut Uraianannya*, (Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1989), hlm. 231.

paling dianggap pelanggaran moral, namun belum dapat disebut melakukan perbuatan zina, atau paling-paling dituduh selingkuh atau berbuat *serong*, tapi bukan zina. Karena masih bisa dipertanyakan apakah perbuatan selingkuh atau *serong* yang mereka lakukan sudah benar-benar sampai ketinggian berhubungan kelamin secara fisik dan biologis. Oleh karena itu, penarikan kesimpulan berdasarkan dugaan atau rekaan dari suatu keadaan atau peristiwa untuk menyatakan terbuiktinya perbuatan zina cenderung *overgeneralization* dan *overcriminalization*.

Beranjak dari kondisi *factual-yuridis* tersebut di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “Pembuktian Tindak Pidana Zina di dalam Pasal 284 Kuhp Berdasarkan Alat Bukti Petunjuk”.

B. Rumusan Masalah

Dari uraian-uraian tersebut di atas, maka permasalahan pokok yang akan dikaji dalam studi ini ialah:

1. Bagaimana hakim dalam putusannya menggunakan bukti petunjuk sebagai dasar membuktikan unsur delik zina?
2. Bagaimana bukti petunjuk bisa memiliki *justifikasi* untuk membuktikan unsur delik zina?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk memperoleh hasil sebagai berikut:

1. Mengetahui penggunaan bukti petunjuk oleh hakim sebagai dasar pembuktian delik zina.

2. Mengetahui bukti petunjuk yang bisa memiliki *justifikasi* untuk membuktikan delik zina.

D. Mamfaat Penelitian

Mamfaat penelitian ini mencakup 2 (dua) aspek. *Pertama*, secara teoritis penelitian ini bermamfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum pidana, khususnya yang berhubungan dengan penegakan hukum dan pembuktian tindak pidana zina. Penelitian ini dapat menyumbangkan temuan-temuan di bidang penegakan hukum tindak pidana zina. Diyakini bahwa penelitian ini dapat memicu terjadinya perdebatan akademik, sehingga dapat memacu aktivitas-aktivitas ilmiah untuk mendukung, membantah, menguatkan dan sikap ilmiah yang lain, sehingga mampu meningkatkan kualitas iklim akademik. *Kedua*, secara praktis penelitian ini bermamfaat bagi perbaikan maupun peningkatan kualitas penegakan hukum pidana. Bagi praktisi, penelitian ini dapat sebagai bahan rujukan dalam penyelesaian kasus/perkara tindak pidana zina. Bagi masyarakat, penelitian ini bermamfaat sebagai bahan untuk mengetahui konsep tindak pidana zina, model atau cara penegakan hukumnya serta teknis pembuktiannya. Bagi pemangku kebijakan, penelitian ini bermamfaat sebagai masukan dan bahan pertimbangan dalam menyusun kebijakan dan peraturan perundang-undangan.

E. Tinjauan Pustaka

Penelitian tentang tindak pidana zina telah banyak dilakukan, namun sampai saat ini tidak ada penelitian yang spesifik meneliti pembuktian tindak pidana zina di dalam Pasal 284 KUHP berdasarkan bukti petunjuk. Semua penelitian hanya

membahas dan mendeskripsikan tentang pengaturan tindak pidana zina menurut hukum pidana Indonesia, meneliti perbandingan hukum tindak pidana zina dalam hukum positif Indonesia dengan hukum Islam, serta meneliti tentang perlunya memperluas delik dan mengkaji delik zina dalam rancangan undang-undang hukum pidana yang akan datang. Sebagai pembuktian dan pertanggungjawaban keaslian penelitian, berikut ini dikemukakan beberapa penelitian yang berkaitan dengan tindak pidana zina yang pernah dilakukan.

Andri Ertanto, pernah melakukan penelitian terkait tindak pidana zina dengan judul *“Studi Komparasi Zina Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Dan Hukum Islam”*. Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji dan mengetahui mengenai pengaturan zina dalam KUHP dan Hukum Islam dan untuk mengetahui sanksi zina dalam KUHP dan Hukum Islam. Begitu juga dengan Agustiawan, melakukan penelitian dengan judul *“Analisis Tindak Pidana Perzinahan (Studi Komparatif antara Hukum Islam dan Hukum Nasional)”*, dengan tujuan mengetahui tindak pidana perzinahan menurut hukum Islam dan hukum nasional dan untuk mengetahui perbandingan tindak pidana perzinahan menurut hukum Islam dan hukum nasional. Keduanya berfokus pada pengaturan hukum dan sanksi pada masing-masing sistem hukum.

Selanjutnya Maulidin Darma Wangsa, pernah melakukan penelitian tindak pidana zina dengan tujuan untuk menganalisis perlunya perubahan sifat tindak pidana perzinahan dalam KUHP Indonesia menjadi tindak pidana biasa, dan membuat formulasi tindak pidana perzinahan dalam KUHP Indonesia yang akan datang agar menjadi tindak pidana biasa. Selain itu, Yusuf Abdul Aziz, pernah

melakukan penelitian tindak pidana zina dengan objek penelitiannya ialah materi zina dalam RUU KUHP 2015. Tujuan penelitian ialah untuk mengetahui pembaharuan materi hukum zina di Indonesia yang terdapat dalam RUU KUHP 2015 dan mengetahui materi hukum Islam dan hukum adat dalam pasal 484 RUU KUHP 2015 sebagai bahan pembaharuan hukum.

Terdapat pula penelitian yang mengkaji putusan pengadilan berkaitan dengan tindak pidana zina. Fokus penelitian seputar penilaian atas pemenuhan unsur-unsur delik zina dan berat ringan pidana yang dijatuhkan, sebagaimana terlihat dalam penelitian Muhammad Isra dengan judul “*Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Perzinahan (Studi Kasus Putusan Pengadilan Negeri Makassar 1881/Pid.b/2010/PN.Mks)*”.

F. Doktrin/ Teori

1. Bukti Petunjuk

Wujud bukti yang digunakan untuk membuktikan peristiwa pidana dapat beraneka ragam, seperti saksi, ahli, dokumen, sidik jari, DNA dan lain sebagainya. Apapun bentuknya, Colin Evans sebagaimana dikutip Eddy O.S. Hiariej membagi bukti dalam dua kategori, yaitu bukti langsung (*direct evidence*) dan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence* atau *indirect evidence*). Bukti tidak langsung (*circumstantial evidence* atau *indirect evidence*) ialah bentuk bukti yang boleh dipertimbangkan hakim terkait fakta-fakta yang tidak langsung dilihat saksi mata.¹⁷ Sebagai bukti tidak langsung, bukti ini membutuhkan pembuktian lebih

¹⁷Jhosua Dressler dalam Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 52

lanjut¹⁸ sebab pada hakikanya bukti ini merupakan bukti yang didasarkan pada kesimpulan dan bukan dari suatu pengetahuan atau observasi.¹⁹ Lebih lanjut, Eddy O.S. Hiariej mengatakan, bahwa bukti tidak langsung atau *circumstantial evidence* dalam konteks pembuktian dapat berupa alat bukti petunjuk²⁰ dan barang bukti²¹.

Keberadaan bukti petunjuk dalam hukum acara pidana Indonesia diatur dalam Pasal 184 dan Pasal 188 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Pasal 184 KUHAP menyebutkan bahwa bukti petunjuk merupakan salah satu dari lima alat bukti yang sah. Selanjutnya yang dimaksud dengan alat bukti petunjuk berdasarkan Pasal 188 ayat (1) KUHAP ialah “*perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya*”.

Menurut Andi Hamzah, pengertian ini masih sama dengan ketentuan Pasal 310 HIR dahulu, yang dipandang kurang jelas, karena tidaklah jelas tentang perbuatan apa, kejadian dan keadaan apa. Terlebih lagi kalau diperhatikan bunyi Pasal 188 ayat (3) KUHAP yang mana penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif lagi bijaksana setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan keseksamaan berdasarkan hati nuraninya.²²

¹⁸Phyllis B. Gerstenfeld dalam Eddy O.S. Hiariej, *Ibid.*

¹⁹Max M. Houck dalam Eddy O.S. Hiariej, *Ibid.*, hlm. 53

²⁰Eddy O.S. Hiariej, *Ibid.*, hlm. 110

²¹*Ibid.*, hlm. 74-76.

²²Andi Hamzah. *Op. Cit.*, hlm. 277

Pararel dengan itu, Yahya Harahap juga menyatakan hal yang sama. Menurutnya agak sulit menjelaskan pengertian alat bukti petunjuk secara konkrit, karena itu perlu adanya penambahan beberapa kata ke dalam rumusan pasal tersebut agar menjadi lebih jelas, sehingga rumusannya menjadi sebagai berikut:

“Petunjuk ialah suatu “isyarat” yang dapat ditarik dari suatu perbuatan, kejadian atau keadaan di mana isyarat itu mempunyai “persesuaian” antara yang satu dengan yang lain maupun isyarat itu mempunyai persesuaian dengan tindak pidana itu sendiri, dan dari isyarat yang bersesuaian tersebut “melahirkan” atau “mewujudkan” suatu petunjuk yang “membentuk kenyataan” terjadinya suatu tindak pidana dan terdakwa adalah pelakunya”.²³

Harus diakui bahwa pengertian bukti petunjuk yang dikemukakan Yahya Harahap lebih mudah dipahami dibanding rumusan Pasal 188 ayat (1) KUHAP. Kendati demikian, dari pengertian bukti petunjuk tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa alat bukti petunjuk pada hakikatnya hanya merupakan kesimpulan-kesimpulan yang diperoleh hakim, yang menyimpulkan terbuktinya suatu peristiwa karena peristiwa-peristiwa lain terbukti.²⁴ Sebagai contoh, untuk membuktikan peristiwa C, dibuktikan dahulu peristiwa A dan B. Apabila peristiwa A dan B terbukti, maka peristiwa C disimpulkan/dianggap benar terjadi juga.

Penolakan terhadap bukti petunjuk sebagai alat bukti muncul dari van Bemmelen yang menyatakan dimasukkannya bukti petunjuk sebagai alat bukti merupakan suatu kesalahan utama karena bukti petunjuk pada hakikatnya tidak

²³Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015) hlm. 312-113

²⁴Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 44.

ada.²⁵ Pandangan van Bemmelen ini dapat dimengerti karena bukti petunjuk pada hakikatnya hanya sebuah kesimpulan-kesimpulan atau prasangka-prasangka sehingga bukan bukti yang memiliki bentuk “substansi sendiri”. Berbeda dengan alat bukti lain, seperti keterangan saksi, ahli maupun keterangan terdakwa, yang memiliki “wadah” sendiri, yaitu orang yang memberikan keterangan itu. Begitu juga dengan bukti surat yang memiliki wadah sendiri, yaitu surat yang bersangkutan. Tidak demikian halnya dengan bukti petunjuk, yang mana bentuknya sebagai alat bukti “*asessor*” (tergantung) pada alat bukti keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa sebagai sumber yang dapat melahirkannya dan hanya boleh diambil dan diperoleh dari ketiga bukti tersebut.²⁶ Hal ini telah diatur secara limitatif dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP.

Bukti petunjuk dalam konteks teori pembuktian disebut *circumstantial evidence* atau bukti tidak langsung yang bersifat sebagai pelengkap atau *accessories evidence*.²⁷ Bukti tidak langsung atau *circumstantial evidence* (*indirect evidence*) ialah “suatu alat bukti di mana antara fakta yang terjadi dan alat bukti tersebut hanya dapat dilihat hubungannya setelah ditarik kesimpulan-kesimpulan tertentu”.²⁸ Disebut sebagai alat bukti tidak langsung karena alat bukti tersebut tidak dapat membuktikan secara langsung perbuatan pidana yang akan dibuktikan. Alat bukti ini hanya didasarkan pada suatu kesimpulan,²⁹ namun boleh dipertimbangkan hakim terkait fakta-fakta yang tidak langsung dilihat saksi

²⁵Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hlm 277

²⁶Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 317.

²⁷Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 100.

²⁸Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 5.

²⁹Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 52.

mata.³⁰ Menurut Hiariej, Tidak ada perbedaan antara bukti langsung dan tidak langsung dalam konteks persidangan, namun perihal kekuatan pembuktian perbedaan tersebut cukup signifikan.³¹ Sebagai contoh alat bukti tidak langsung ialah keterangan saksi yang tidak melihat langsung terjadinya peristiwa pembunuhan tetapi melihat korban tersungkur dengan darah di perutnya dan didekatnya terlihat tersangka memegang pisau yang berlumuran darah dan kemudian melarikan diri. Dari kesaksiannya itu kemudian dapat ditarik kesimpulan bahwa korban dibunuh oleh tersangka dengan pisau.³² Begitu pula dalam pembuktian unsur zina dalam Pasal 284 KUHP, yang mana terbuhtinya unsur zina atau persetubuhan karena terbuhtinya peristiwa-peristiwa lain, seperti kebersamaan terdakwa di dalam kamar. Jadi sebenarnya saksi-saksi tidak melihat langsung terjadinya zina atau persetubuhan tetapi dari keterangan saksi-saksi dan bukti surat yang menerangkan adanya kebersamaan para terdakwa selanjutnya ditarik kesimpulan bahwa kedua pelaku telah melakukan persetubuhan.

Penerapan alat bukti petunjuk dalam menilai terbuhtinya unsur zina bersumber dari yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor: 854.K/Pid/1983. Kaidah hukum yang terkandung dalam yurisprudensi tersebut ialah “*seorang laki-laki terbukti bersama-sama dengan seorang perempuan dalam satu kamar pada suatu tempat tidur merupakan petunjuk bahwa laki-laki itu telah bersetubuh dengan perempuan tersebut*”. Yurisprudensi ini telah memberikan legitimasi bagi hakim dalam menggunakan bukti petunjuk sebagai dasar membuktikan unsur zina. Penggunaan bukti petunjuk sebagai dasar membuktikan unsur zina tentu

³⁰*Ibid.*

³¹*Ibid.*

³²*Ibid.*

menyisahkan problematika. Terlebih lagi dalam kaitannya dengan hukum pembuktian perkara pidana yang bertujuan untuk mencari kebenaran materil atau kebenaran yang sesungguhnya. Kekuranghati-hatian mempergunakannya dapat mengakibatkan penerapan hukum yang sewenang-wenang karena didominasi penilaian subjektif yang berlebihan, yang pada gilirannya dapat berakibat pada penghukuman yang keliru dan salah. Oleh karena itu, perlu adanya paramater yang jelas dalam penggunaan alat bukti petunjuk ketika dijadikan sebagai dasar membuktikan tindak pidana zina.

Pedoman penggunaan bukti petunjuk diatur Pasal 288 ayat (2) KUHP, yang berbunyi: *“Petunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diperoleh dari: a. Keterangan saksi; b. Surat; c. Keterangan terdakwa”*. Selanjutnya pada ayat (3) menyebutkan: *“Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif lagi bijaksana setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan kesaksamaan berdasarkan hati nuraninya”*.

Berdasarkan pedoman tersebut di atas, maka menurut Yahya Harahap, penggunaan petunjuk oleh hakim harus dilakukan dengan ketentuan sebagai berikut. **Pertama**, dilakukan dengan arif lagi bijaksana. Artinya, apabila hakim hendak mempergunakan alat bukti petunjuk sebagai dasar penilaian pembuktian kesalahan atau perbuatan terdakwa, harus dilakukan secara sungguh-sungguh, tidak sembrono dan sewenang-sewenang, karena menuntut kesadaran tanggung jawab hati nuraninya. **Kedua**, harus lebih dahulu mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan kesaksamaan berdasarkan nuraninya. Ini

menunjukkan bahwa penggunaan alat bukti petunjuk sedapat mungkin dihindari. Terlebih dahulu harus memeriksa dan mempergunakan alat bukti lain. Selama alat bukti lain mencukupi maka hakim dilarang menggunakan alat bukti petunjuk. Hanya dalam keadaan yang sangat penting dan mendesaklah baru alat bukti ini dipergunakan. Apabila telah diusahakan memeriksa alat bukti lain sampai batas maksimal namun pembuktian belum mencukupi barulah dipergunakan alat bukti petunjuk. **Ketiga**, dalam mempergunakan alat bukti petunjuk hakim harus mampu dan jeli mempertautkan setiap persesuaian yang ditemukan secara objektif dan proposional. Persesuaian-persesuaian itu harus mewujudkan suatu petunjuk yang nyata dan utuh tentang terjadinya tindak pidana dan terdakwa yang bersalah melakukannya. Hal ini harus pula diuraikan dalam putusannya dengan jelas dimana letak pertautan dan persesuaian yang membentuk petunjuk itu menjadi kerangka kenyataan yang membuktikan kesalahan terdakwa. Alangkah ironinya jika kemampuan yang diperlihatkan hakim dalam pertimbangan putusannya, yang hanya menyimpulkan keterbuktian kesalahan terdakwa dengan bukti petunjuk tetapi tidak menguraikan analisisnya dengan jelas, dimana letak pertautan dan persesuaian yang membentuk petunjuk itu menjadi kerangka kenyataan yang membuktikan kesalahan terdakwa. **Keempat**, bukti petunjuk harus bersumber dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa. Hakim dilarang mencari dan mengkonstruksi bukti petunjuk dari sumber lain selain dari ketiga sumber tersebut. Sumber kelahiran bukti petunjuk pun harus benar-benar diperhatikan. Hakim

harus mempedomani ketentuan hukum acara perihal keabsahan dan kekuatan nilai pembuktian keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa.³³

Sama dengan Yahya Harahap, Adami Chazawi juga merincikan unsur-unsur atau syarat alat bukti petunjuk ialah sebagai berikut:

- a. Unsur pertama, adanya perbuatan, kejadian atau keadaan yang bersesuaian.
- b. Unsur kedua, ada 2 (dua) macam persesuaian.
 - 1) bersesuaian antara masing-masing perbuatan, kejadian dan keadaan satu dengan yang lain, maupun
 - 2) bersesuaian antara perbuatan, kejadian dan atau keadaan dengan tindak pidana yang didakwakan.
- c. Unsur ketiga, dengan adanya persesuaian yang demikian itu menandakan (menjadi suatu tanda) atau menunjukkan adanya 2 (dua) hal *in casu* kejadian ialah:
 - 1) Pertama, menunjukkan bahwa benar telah terjadi suatu tindak pidana, dan
 - 2) Kedua, menunjukkan siapa pembuatnya.
- d. Alat bukti petunjuk hanya dapat dibentuk melalui 3 (tiga) alat bukti, yaitu keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa.³⁴

Di samping itu, Hiariej berpandangan bahwa dengan adanya kata “persesuaian” maka untuk mendapatkan bukti petunjuk yang sah harus ada sekurang-kurangnya dua petunjuk, dan setiap petunjuk belum tentu mempunyai kekuatan pembuktian yang sama.³⁵ Dengan demikian, keberadaan bukti petunjuk baru dapat digunakan sebagai alat bukti sah apabila sekurang-kurangnya terdapat dua bukti petunjuk. Semakin banyak fakta yang harus bersesuaian dan harus pula dibuktikan baik dengan fakta-fakta yang lain maupun dengan tindak pidana itu sendiri maka semakin banyak petunjuk yang harus ada untuk membuktikan terjadinya tindak pidana dan terdakwalah yang melakukan.

³³Yahya Harahap, *Ibid.*, 312-317.

³⁴Adami Chazawi, *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, (Malang: Media Nusa Creative, 2018), hlm. 68.

³⁵Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 111.

2. Tindak Pidana Zina Dalam KUHP

Tindak pidana zina diatur dalam Pasal 284 KUHP. Ketentuan ini merupakan hasil dari konkordansi atas *Wetboek van Strafrecht* dari KUHP Belanda sejak tahun 1886. Ketentuan tersebut semula terdapat padanannya di dalam *Ned. WvS* (KUHP Belanda), yaitu Artikel 241, namun telah dihapuskan pada tahun 1971 karena menurut pandangan orang Belanda kejahatan ini merupakan kejahatan tanpa korban (*victimless crime*).³⁶ Pasal 284 KUHP terdiri dari 5 (lima) ayat. Lengkapnya berbunyi sebagai berikut (terjemahan):

- (1) Dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan:
 1. a. Laki-laki yang beristeri, berbuat zina, sedang diketahuinya, bahwa pasal 27 Kitab undang-undang Hukum perdata (sipil) berlaku padanya:
 - b. perempuan yang bersuami, berbuat zina:
 2. a. Laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami:
 - b. perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristeri dan pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil) berlaku pada kawannya itu.

Berdasarkan Pasal 284 tersebut di atas maka dapat dipahami bahwa ayat (1) butir 1 ditujukan bagi orang yang telah kawin berzina dengan yang telah kawin atau tidak kawin, sedangkan ayat (1) butir 2 mengenai orang (kawin dan tidak kawin), yang turut serta (*medeplegen*) dengan orang yang telah kawin. Rincinya dapat diuraikan sebagai berikut. Ayat (1) butir 1a ditujukan bagi laki-laki non muslim yang telah kawin, berbuat zina dengan perempuan yang sudah kawin maupun belum kawin. Ayat (1) butir 1b ialah Perempuan baik muslim maupun

³⁶ Andi Hamzah, 2017, *Op. Cit.*, hlm. 169.

non muslim yang telah kawin, berbuat zina dengan laki-laki yang belum kawin atau dengan laki-laki yang sudah kawin. Pada bagian ini tidak ada pengecualian. Ayat (1) butir 2a ditujukan bagi laki-laki (sudah kawin atau belum kawin) baik muslim maupun non muslim yang turut melakukan zina dengan perempuan (muslim/nonmuslim) yang telah kawin. Terakhir ayat (1) butir 2b ditujukan bagi perempuan lajang (muslim/nonmuslim), yang turut melakukan perbuatan zina dengan laki-laki non muslim yang telah kawin. Lebih lanjut, adapun unsur-unsur delik yang terkandung dalam rumusan Pasal 284 KUHP secara lengkap dapat diuraikan sebagai berikut:

- 1) Ayat (1) ke 1a unsur-unsurnya ialah sebagai berikut:
 - a. Laki-laki yang telah kawin, yang tunduk pada Pasal 27 Kitab undang-undang Hukum perdata (sipil)
 - b. Berbuat zina.
- 2) Ayat (1) ke 1b unsur-unsurnya sebagai berikut:
 - a. Perempuan yang telah kawin;
 - b. Berbuat zina;
- 3) Ayat (1) ke 2a unsur-unsurnya sebagai berikut:
 - a. Laki-laki yang turut melakukan;
 - b. Perempuan yang telah kawin;
 - c. Berbuat zina.
- 4) Ayat (1) ke 2b unsur-unsurnya sebagai berikut:
 - a. Perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan;
 - b. Laki-laki beristeri yang tunduk pada pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil);
 - c. Berbuat zina.

KUHP tidak memberikan penjelasan mengenai perbuatan bagaimana yang dikualifikasikan sebagai zina, namun terdapat keseragaman dari para ahli hukum

pidana yang mengartikan zina atau gendak atau mukah sebagai perbuatan persetubuhan antara laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya. Supaya masuk pasal ini, maka persetubuhan itu harus pula dilakukan suka sama suka. Sedangkan yang dimaksud dengan persetubuhan ialah perpaduan antara kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi kemaluan laki-laki harus masuk ke dalam kemaluan perempuan.³⁷

Konsepsi ini memberikan batasan yang tegas antara zina dengan pelanggaran moral atau pencabulan. Apabila alat kelamin pria hanya sekedar menempel di atas kemaluan perempuan, maka belum dapat dikualifikasikan sebagai persetubuhan melainkan pencabulan.³⁸ Oleh karena itu, keadaan bugil dalam satu kamar belum dapat dikualifikasi sebagai perbuatan zina menurut Pasal 284 KUHP, paling-paling dianggap pelanggaran moral, namun belum dapat disebut melakukan perbuatan zina, atau paling-paling dituduh selingkuh atau berbuat *serong*, tapi bukan zina. Karena masih bisa dipertanyakan apakah perbuatan selingkuh atau *serong* yang mereka lakukan sudah benar-benar sampai ketinggian berhubungan kelamin secara fisik dan biologis. Jika sudah berhubungan kelamin, yaitu masuknya kemaluan laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan, barulah disebut sebagai tindak pidana zina.

Tindak pidana zina merupakan delik aduan absolut, artinya penuntutan baru dapat dilakukan apabila ada pengaduan dari pihak suami atau isteri yang mendapat malu atau tercemar, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 284 ayat (2)

³⁷R. Soesilo, *Op. Cit.*, hlm. 209.

³⁸S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hlm. 231.

KUHP. Selain itu, yang dituntut adalah peristiwanya dan bukan terhadap orangnya seperti dalam delik aduan relatif. Oleh karena yang dituntut adalah peristiwanya maka semua orang yang tersangkut paut (laki-laki dan perempuan yang melakukan perzinahan) harus dituntut. Tidak bisa hanya laki-laki atau perempuannya saja. Misalnya laki-laki (A) mengadukan isterinya (B) berzina dengan laki-laki lain (C), maka B (sebagai orang yang melakukan perzinahan) dan C (sebagai turut melakukan perzinahan), kedua-duanya harus dituntut, tidak bisa salah satu. Akan tetapi, selama perkara belum diperiksa di pengadilan maka pengaduan masih dapat dicabut atau ditarik kembali (Pasal 284 ayat 4).

G. Metode Penelitian

1. Sifat dan Jenis Penelitian

Penelitian ini bersifat *preskriptif* dengan jenis penelitian *yuridis normatif* atau penelitian doktinal. Pilihan jenis penelitian ini didasarkan pada pertimbangan sebagai berikut. *Pertama*, yang menjadi pokok kajian dalam penelitian ini ialah *ratio decidendi* atau alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim yang termuat dalam putusannya berkenaan dengan penggunaan bukti petunjuk sebagai dasar pembuktian unsur zina. Penggunaan bukti petunjuk oleh hakim ini tentunya beranjak dari norma-norma atau asas-asas hukum yang terdapat dalam aturan-aturan hukum pidana formil dan materil maupun berdasarkan pandangan dan doktrin-doktrin hukum yang berkembang dalam ilmu hukum pidana, yang merupakan karakteristik penelitian hukum yuridis normatif. Kedua, penelitian ini dimaksudkan sebagai kajian teoritis normatif mengenai prinsip-prinsip atau

norma-norma hukum pembuktian dengan bukti petunjuk serta praktik penerapannya.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan kasus, pendekatan konseptual dan pendekatan perundang-undangan. Pendekatan kasus digunakan untuk menjawab permasalahan pertama berkenaan dengan penggunaan bukti petunjuk sebagai dasar membuktikan delik zina. Untuk itu, melalui pendekatan ini penulis akan mengkaji *ratio decidendi* atau pertimbangan hukum hakim dalam menggunakan bukti petunjuk dari beberapa putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Selanjutnya, pendekatan konseptual dan perundang-undangan digunakan untuk mengkaji dan menjawab permasalahan kedua, menyangkut bukti petunjuk yang bisa memiliki *justifikasi* pembuktian delik zina. Dalam mengkaji persoalan tersebut maka penulis beranjak dari konsep-konsep hukum, termasuk tindak pidana zina dari pandangan atau doktrin-doktrin hukum yang berkembang dalam hukum pidana.

3. Objek Penelitian

Objek penelitian ini ialah penggunaan bukti petunjuk oleh hakim sebagai dasar membuktikan unsur delik berbuat zina; dan bukti petunjuk yang memiliki *justifikasi* dalam membuktikan unsur delik berbuat zina.

4. Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan primer merupakan bahan hukum yang bersifat

autoritatif seperti dokumen resmi, yakni peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.³⁹ Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan terdiri dari: (a) Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang mengatur tentang tindak pidana zina; dan (b) Pasal 183 sampai dengan Pasal 189 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana berkaitan dengan hukum pembuktian. Sedangkan bahan hukum primer berupa putusan pengadilan terdiri dari 4 (empat) putusan, yakni: (a) Putusan Nomor 506/Pid.B/2017/PN.Smn; (b) Putusan Nomor 252/Pid.B/2015/PN.Yyk; (c) Putusan Nomor 925/Pid.B/2010/PN.SKY; dan (d) Putusan Nomor 1805/Pid.B/2010/PN.SBY. Sementara itu, bahan hukum sekunder dalam penelitian ini ialah publikasi tentang hukum yang bukan dokumen-dokumen resmi seperti publikasi buku-buku hukum, jurnal hukum, penelitian hukum, pendapat para sarjana hukum, kamus hukum dan lain sebagainya.

5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi dokumen dan studi kepustakaan. Studi dokumen dilakukan untuk mengumpulkan bahan hukum primer, yaitu putusan-putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap mengenai perkara tindak pidana zina. Sedangkan studi kepustakaan dilakukan untuk mengumpulkan bahan hukum sekunder seperti buku-buku teks, jurnal hukum, kamus hukum dan lain sebagainya, yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer.

³⁹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Prenada Media, 2011), hlm. 181-187.

6. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum berupa putusan-putusan pengadilan akan difokuskan pada *ratio decidendi* hakim. Analisis *ratio decidendi* hakim dilakukan dalam beberapa tahapan sebagai berikut:

- a) Terlebih dahulu analisis dilakukan terhadap fakta-fakta materil yang dinyatakan terbukti oleh hakim. Fakta materil ini berupa perbuatan, kejadian atau keadaan, seperti orang, tempat, waktu dan segala yang menyertainya tindak pidana zina atau persetubuhan. Fakta materil dianalisa karena merupakan titik anjak bagi hakim dalam mencari dan menemukan aturan hukum yang tepat untuk diterapkan pada unsur-unsur yang akan dibuktikan. Selain itu, juga sebagai dasar penarikan kesimpulan atau pembentukan alat bukti petunjuk. Oleh karena itu, analisa fakta materil akan diarahkan kepada struktur fakta, persesuaian antara masing-masing fakta maupun dengan unsur berbuat zina yang hendak dibuktikan, dan kejelasan dan kelogisan hubungan antara fakta-fakta dengan unsur berbuat zina. Fakta-fakta itu tidak hanya cukup saling bersesuaian tetapi juga harus memiliki hubungan yang erat, jelas dan logis, sehingga rangkaian fakta-fakta itu menjadi utuh dan membentuk kenyataan baru.
- b) Selanjutnya fakta-fakta tersebut akan disesuaikan dengan alat-alat bukti yang ada untuk melihat kebenarannya. Hal ini menyangkut keabsahan sumber alat bukti yang menjadi dasar pembentukan dan penggunaan bukti petunjuk. Pada tahap ini, penulis juga akan menganalisis kekuatan

nilai pembuktian dari alat-alat bukti yang sumber pembentukan alat bukti petunjuk berdasarkan teori hukum pembuktian, norma-norma hukum pembuktian maupun doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum pidana.

- c) Setelah itu, penulis akan melihat dan menganalisis sumber-sumber atau aturan-aturan hukum yang digunakan hakim untuk mendukung dan menguatkan konstruksi hukum hakim dalam menyimpulkan telah terpenuhinya unsur berbuat zina atau persetubuhan berdasarkan alat bukti petunjuk. Selain itu juga akan menganalisis pembentukan dan penggunaan bukti petunjuk dengan teori hukum pembuktian, norma-norma hukum pembuktian maupun doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum pidana yang diperoleh dari bahan hukum sekunder.
- d) Dari analisis yang dilakukan, akan diperoleh simpulan yang mengarah kepada 2 (dua) hal, yaitu kebenaran dan kesalahan atau kesesuaian dan ketidaksesuaian penggunaan bukti petunjuk, serta mengetahui bukti petunjuk yang memiliki justifikasi untuk membuktikan unsur berbuat zina.

H. Sistematika Penulisan

Penelitian ini disusun ke dalam 4 (empat) bab dengan perincian sebagai berikut. Bab pertama merupakan pendahuluan, yang terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, mamfaat penelitian, orisinalitas Penelitian, doktrin/kerangka teori dan konsep dan metode Penelitian. Bab kedua berisi landasan teoritik. Bab ketiga berisi hasil penelitian, yang menguraikan tentang

penggunaan bukti petunjuk oleh hakim dalam membuktikan unsur zina dalam Pasal 284 KUHP dan penggunaan bukti petunjuk yang dapat memberikan justifikasi dalam membuktikan unsur zina. Terakhir bab keempat berisi kesimpulan dan saran.

BAB II

**TINJAUAN UMUM TINDAK PIDANA ZINA, HUKUM PEMBUKTIAN
DAN PERTIMBANGAN HAKIM**

A. Tindak Pidana Zina

Istilah tindak pidana zina atau disebut juga dengan mukah atau gendak merupakan terjemahan dari kata “*overspel*” (Bahasa Belanda). Di dalam KUHP, tindak pidana ini digolongkan sebagai kejahatan kesusilaan atau melanggar kesopanan. Tindak pidana ini diatur dalam Pasal 284 KUHP dengan unsur-unsur pokok sebagai berikut: a) laki-laki atau perempuan yang telah kawin; dan b) berbuat zina. Unsur-unsur ini dapat dilihat dalam rumusan Pasal 284 ayat (1) KUHP, yang berbunyi sebagai berikut:

Dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan:

1. a. Laki-laki yang beristeri, berbuat zina, sedang diketahuinya, bahwa pasal 27 Kitab undang-undang Hukum perdata (sipil) berlaku padanya:
 - b. perempuan yang bersuami, berbuat zina:
2. a. Laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami:
 - b. perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristeri dan pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil) berlaku pada kawannya itu.⁴⁰

Ketentuan tersebut semula terdapat padanannya di dalam *Ned. WvS* (KUHP Belanda), yaitu Artikel 241, namun telah dihapuskan pada tahun 1971 karena menurut pandangan orang Belanda kejahatan ini merupakan kejahatan tanpa

⁴⁰R. Soesilo, *Op. Cit.*, hlm. 208.

korban (*victimless crime*).⁴¹ Pembentuk undang-undang tidak menjelaskan apa yang dimaksud zina. Menurut doktrin hukum, zina ialah persetubuhan yang dilakukan antara laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya, sedangkan yang dimaksud dengan persetubuhan ialah perpaduan anggota kemaluan laki-laki ke dan perempuan yang biasa dilakukan untuk untuk mendapat anak. Jadi anggota kemaluan laki-laki harus masuk ke dalam kemaluan perempuan sehingga mengeluarkan air mani, sesuai dengan Arrest Hooge Raad 5 Pebruari 1912.⁴²

Tindak pidana zina di dalam KUHP digolongkan sebagai delik aduan absolut.⁴³ Artinya, tindak pidana ini baru dapat diproses secara hukum apabila ada pengaduan dari isteri atau suami yang merasa malu atau tercemar. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 284 KUHP ayat (2), yang pada pokoknya menyatakan, bahwa penuntutan hanya dapat dilakukan atas pengaduan dari suami atau isteri yang mendapat malu atau tercemar atas perbuatan isteri atau suaminya itu. Oleh karena itu, ketika dilakukan penangkapan terhadap orang yang melakukan zina tetapi suami atau isteri yang bersangkutan tidak mau mengadukannya ke kepolisian, maka perbuatan tersebut tidak dapat dilakukan penuntutan. Paling-paling polisi hanya memeriksa dan menasehati namun tidak dilakukan penuntutan karena tidak ada pengaduan. Sebaliknya, apabila suami atau isteri bersedia mengadukannya maka kedua pelaku yang berbuat zina itu harus dituntut. Tidak

⁴¹Andi Hamzah, 2017, *Op. Cit.*, hlm. 169.

⁴²R. Soesilo, *Op. Cit.*, 209.

⁴³Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto dan Fakultas Hukum Undip, 2013), hlm. 98-99. Lihat pula Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentas atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), 418-419.

bisa dibelah, dalam arti yang dituntut hanya salah satu pihak, sebab delik aduan tindak pidana zina bersifat absolut. Artinya yang dituntut adalah peristiwanya dan bukan terhadap orangnya. Oleh karena yang dituntut adalah peristiwanya maka terhadap kedua-duanya harus dilakukan penuntutan. Berbeda dengan delik aduan relatif, yang dituntut adalah orangnya, seperti yang diatur dalam Pasal 367 KUHP, yaitu pencurian dalam keluarga. Disebut delik aduan relatif⁴⁴ karena dalam delik itu ada hubungan istimewa antara si pembuat (pelaku kejahatan) dengan orang yang menjadi korban. Misalnya pencurian dalam keluarga yang dilakukan oleh 2 (dua) orang, yaitu anak dari korban sendiri dan temannya. Penuntutan boleh hanya dilakukan terhadap teman anak dari korban saja, sedangkan anaknya sendiri tidak dituntut.

Di samping itu, dilihat dari cara perumusannya, tindak pidana zina dikualifikasi juga sebagai delik formil. Delik formil atau formal⁴⁵ ialah delik yang perumusannya menitikberatkan kepada perbuatan yang dilarang, bukan terhadap akibat, sehingga delik itu dinyatakan selesai apabila perbuatan itu telah dilakukan. Hal ini dapat dilihat dari perumusan tindak pidana zina, yang dilarang adalah perbuatan zina, dan tidak termasuk akibatnya. Oleh karena itu, ketika perbuatan zina telah dilakukan maka sudah dapat dilakukan penuntutan atau pemidanaan, tanpa mempersoalkan akibat dari perbuatan itu. Berbeda halnya dengan delik materil⁴⁶, yang menitikberatkan kepada akibat yang dilarang. Delik itu baru dinyatakan selesai apabila akibat itu telah terjadi. Singkatnya, terpenuhinya unsur-unsur delik apabila akibat dari perbuatan itu sudah terjadi, misalnya dalam tindak

⁴⁴*Ibid.*

⁴⁵*Ibid.*, hlm. 98

⁴⁶*Ibid.*

pidana pembunuhan sebagaimana diatur dalam Pasal 338 KUHP, yang mensyaratkan akibat hilangnya nyawa orang lain. Baru dapat dikatakan terjadi tindak pidana pembunuhan apabila hilangnya nyawa orang itu telah terjadi. Jika belum maka tidak dapat dikenakan pasal pembunuhan.

Di pandang dari sudut hukum acara (*prosesuil*), perumusan delik formil jauh lebih meringankan jaksa penuntut umum dalam melakukan penuntutan dan pembuktian, dibanding dengan delik materil. Pada delik formil, jaksa penuntut umum cukup mengambil alih rumusan delik dengan mengaitkannya pada kasus konkrit, sedangkan dalam delik materil, jaksa penuntut umum selain harus menyebutkan dan membuktikan unsur-unsur delik yang bersangkutan secara lengkap, juga menyebutkan dan membuktikan hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat yang terjadi.⁴⁷

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa agar dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan zina atau persetubuhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUHP, maka harus memenuhi persyaratan sebagai berikut. *Pertama*, anggota kemaluan laki-laki harus masuk ke dalam lubang ke maluan perempuan. Jika hanya sekedar menempel di atas kemaluan perempuan, maka belum dapat dikualifikasikan sebagai persetubuhan melainkan pencabulan.⁴⁸ *Kedua*, harus dilakukan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak. Hal ini membedakan tindak pidana zina dengan tindak pidana pemerkosaan. *Ketiga*, harus ada pengaduan dari suami atau isteri yang mendapat

⁴⁷Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentas atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), 70-71.

⁴⁸S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hlm. 231.

malu atau tercemar. *Keempat*, penuntutan tidak bisa dibelah dalam arti tidak bisa salah satu pihak yang diproses atau dituntut secara hukum pidana melainkan harus kedua-duanya (para pelaku).

B. Hukum Pembuktian

1. Pengertian

Pembuktian berasal dari kata “bukti”, yang diartikan sebagai “*sesuatu yang menyatakan kebenaran suatu peristiwa*”, “membuktikan” berarti “*memperlihatkan bukti*”, sedangkan “pembuktian” berarti “*proses, cara, perbuatan membuktikan*”, sementara “terbukti” berarti “*ternyata dengan bukti-bukti*” atau “*telah dapat dibuktikan*”.⁴⁹ Dari definisi tersebut dapat dipahami bahwa pembuktian merupakan perbuatan membuktikan, yang di dalamnya terkandung suatu proses dan tata cara membuktikan.

Berkaitan dengan pembuktian perkara pidana di pengadilan, M. Marwan & Jimmy P., mendefinisikan pembuktian sebagai “*suatu usaha untuk menunjukkan benar atau salahnya terdakwa dalam sidang pengadilan*”.⁵⁰ Menurut Hari Sasangka & Lily Rosita, pembuktian merupakan “*sebagian dari hukum acara pidana yang mengatur macam-macam alat bukti yang sah menurut hukum, sistem yang dianut dalam pembuktian, syarat-syarat dan tata cara mengajukan bukti tersebut serta kewenangan hakim untuk menerima, menolak dan menilai suatu pembuktian*”.⁵¹

⁴⁹Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm. 128.

⁵⁰ M. Marwan & Jimmy P., *Kamus Hukum*, (Yogyakarta: Gama Press, 2009) hlm. 496.

⁵¹ Hari Sasangka & Lily Rosita, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*, (Bandung: Mandar Maju, 2003), hlm. 10.

Menurut Mahrus Ali, pembuktian adalah proses membuktikan sesuatu hal yang di dalamnya berisi ketentuan-ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang dan mengatur mengenai alat bukti yang boleh digunakan hakim guna membuktikan kesalahan terdakwa.⁵² Sementara itu, Yahya Harahap memberikan definisi pembuktian sebagai *“ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan atau pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang yang boleh dipergunakan hakim membuktikan kesalahan yang didakwakan”*.⁵³

Defenisi yang dikemukakan Hari Sasangka & Lily Rosita, Mahrus Ali dan Yahya Harahap secara substansi sebenarnya merupakan definisi hukum pembuktian, meskipun tidak menyebut secara tegas kata “hukum pembuktian” ketika mendefinisikannya. Hal ini dapat dilihat dari pengertian hukum pembuktian menurut Subekti ialah *“sebagai suatu rangkaian peraturan tata tertib yang harus diindahkan dalam melangsungkan pertarungan di muka Hakim, antara kedua belah pihak yang sedang mencari keadilan”*.⁵⁴

Sama dengan itu, menurut Eddy Hiariej, hukum pembuktian adalah *“sebagai ketentuan-ketentuan mengenai pembuktian yang meliputi alat bukti, barang bukti, cara mengumpulkan dan memperoleh bukti sampai pada penyampaian bukti di pengadilan serta kekuatan pembuktian dan beban*

⁵² Mahrus Ali, *Asas, Teori & Praktek Hukum Pidana Korupsi*, (Yogyakarta, UII Press, 2013), hlm. 72-73.

⁵³Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 273.

⁵⁴Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 2.

pembuktian”. Sedangkan hukum pembuktian pidana menurut Hiariej adalah “*ketentuan-ketentuan mengenai pembuktian yang meliputi alat bukti, barang bukti, cara mengumpulkan dan memperoleh bukti sampai pada penyampaian bukti di lapangan serta kekuatan pembuktian dan beban pembuktian dalam perkara pidana*”.

Dengan demikian, dari defenisi tersebut dapat dipahami bahwa hukum pembuktian dalam perspektif hukum acara pidana merupakan ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur tentang alat-alat bukti, barang bukti, proses, syarat dan tatacara membuktikan, mengumpulkan, memperoleh dan menggunakan alat/barang bukti, mengatur nilai kekuatan alat bukti, dan lain sebagainya, yang bertujuan untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Kegiatan pembuktian dalam perkara pidana sudah dimulai sejak penyelidikan/penyidikan sampai di sidang pengadilan. Keseluruhan proses, tatacara dan perbuatan berkenaan dengan persoalan tersebut telah diatur dan digariskan dalam peraturan perundang-undang, yang harus dipedomani dan membatasi penegak hukum dalam upaya membuktikan kesalahan tersangka atau terdakwa sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

2. Parameter Pembuktian

Pembuktian merupakan proses atau kegiatan yang paling penting dalam penyelesaian perkara pidana. Kegiatan pembuktian ini dimulai sejak penyelidikan sampai dengan pemeriksaan di pengadilan. Perbedaannya, pembuktian di tingkat penyelidikan/penyidikan terfokus pada kegiatan mengumpulkan bukti-bukti, sedangkan pembuktian dalam sidang pengadilan terfokus pada pemeriksaan,

pengujian dan penilaian alat-alat bukti yang telah ada atau yang sebelumnya sudah disiapkan oleh penyidik dan jaksa penuntut umum.⁵⁵ Di samping itu, pembuktian juga merupakan salah satu indikator dari adanya proses peradilan yang adil (*due process of law*) karena itu dituntut kesungguh-sungguhan dan ketaatan penegak hukum terhadap ketentuan hukum acara yang berlaku dalam menyelesaikan perkara pidana, sebab proses tersebut menyangkut hak asasi manusia.

Merujuk pendapat Eddy O.S. Hiariej, setidaknya terdapat 6 (enam) parameter hukum pembuktian yang perlu diperhatikan penegak hukum. Keenam parameter tersebut, yaitu *bewijstheorie*, *bewijsmiddelen*, *bewijsvoering*, *bewijslast*, *bewijskracht* dan *bewijs minimum*.⁵⁶ Masingi-masing parameter tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut.

Pertama, *bewijstheorie*, yaitu teori pembuktian yang dipakai sebagai dasar pembuktian kesalahan terdakwa. Hukum acara pidana Indonesia menganut teori pembuktian menurut undang-undang secara negatif, yang menentukan kesalahan terdakwa harus didasarkan pada sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dan dari sekurang-kurangnya dua alat bukti itu hakim memperoleh keyakinan hakim bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwalah yang bersalah melakukannya. Jadi hakim tidak boleh keluar dari teori pembuktian ini ketika membuktikan kesalahan terdakwa.

Kedua, *bewijsmiddelen*, yaitu alat-alat bukti yang sah yang digunakan untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Alat-alat bukti yang sah telah diatur secara limitatif dalam Pasal 184 KUHAP, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat,

⁵⁵Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 13-17.

⁵⁶Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 15-26.

petunjuk dan keterangan terdakwa. Hakim tidak boleh keluar dari 5 (lima) alat bukti tersebut ketika menentukan bersalah tidaknya terdakwa. Ketiga, *bewijsvoering*, yaitu tatacara atau prosedur memperoleh, mengumpulkan dan menyampaikan alat-alat bukti. Semua usaha atau upaya-upaya tersebut harus dilakukan menurut hukum acara yang berlaku. Tidak bisa misalnya memperoleh alat bukti keterangan terdakwa dengan cara melawan hukum, seperti disiksa, diintimidasi dan lain sebagainya.

Keempat, *bewijslast*, yaitu pembagian beban pembuktian yang diwajibkan undang-undang untuk membuktikan suatu peristiwa pidana. Dalam hukum acara pidana Indonesia, kewajiban membuktikan dakwaan yang didakwakan kepada terdakwa, secara umum menjadi kewajiban jaksa penuntut umum, kecuali terhadap delik-delik tertentu, diantaranya tindak pidana korupsi dan pencucian uang. Kelima, *bewijskracht*, yaitu nilai kekuatan pembuktian masing-masing alat bukti. Hal ini berarti hanya alat bukti yang bernilai-lah yang dapat dijadikan sebagai dasar membuktikan kesalahan terdakwa. Keenam, *bewijs minimum*, yaitu batas minimum alat-alat bukti yang diperlukan untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Artinya, untuk menjatuhkan pidana maka batas minimum alat bukti yang diperlukan adalah dua alat bukti disertai dengan keyakinan hakim.

3. Sistem atau Teori Pembuktian

Sejarah perkembangan hukum acara pidana menunjukkan bahwa terdapat beberapa sistem atau teori yang digunakan untuk membuktikan perbuatan yang didakwakan. Setidaknya terdapat 4 (empat) teori pembuktian dalam

perkembangan hukum acara pidana. Masing-masing teori tersebut akan dijelaskan secara ringkas sebagai berikut.

a. *Conviction-in Time*

Teori pembuktian *conviction-in time* merupakan teori pembuktian yang menentukan salah tidaknya terdakwa semata-mata ditentukan oleh penilaian keyakinan hakim. Keyakinan hakimlah yang menentukan wujud kebenaran sejati dalam pembuktian ini. Dari mana hakim menarik dan menyimpulkan keyakinannya tidak menjadi masalah dalam sistem ini. Sebagai sistem pembuktian yang didasarkan pada keyakinan saja, tentu mengandung banyak kelemahan karena mutlak didominasi penilaian subjektif, sehingga cenderung sewenang-wenang. Sistem ini dahulu pernah dianut oleh peradilan juri di Prancis. Bahkan menurut Wirjono Prodjodikoro, sistem ini pernah dianut di Indonesia, yaitu pada pengadilan distrik dan pengadilan kabupaten. Sistem ini menurutnya memungkinkan hakim menyebut dan menggunakan apa saja yang menjadi dasar keyakinannya, seperti keterangan dukun.⁵⁷

b. *Conviction Rationee*

Teori ini menentukan salah tidaknya terdakwa ditentukan oleh keyakinan hakim yang disertai dengan alasan-alasan yang jelas dan logis. Jadi tidak semata-mata keyakinan tetapi juga harus didukung dan disertai alasan yang jelas dan logis. Jika dalam sistem *conviction-in time* peran keyakinan hakim leluasa tanpa batas, maka pada sistem *conviction rationee* dibatasi dengan alasan-alasan yang

⁵⁷Andi Hamzah, 2013. *Op. Cit.*, hlm. 252.

jelas dan logis. Sistem ini disebut juga dengan pembuktian bebas karena hakim bebas menyebutkan alasan-alasan keyakinannya (*vrije bewijstheorie*).

c. Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Positif (*Positief Wettelijk Bewijstheorie*)

Sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif, yang menentukan bersalah tidaknya terdakwa didasarkan pada alat-alat bukti yang ditentukan undang-undang. Sepanjang sudah terpenuhi syarat-syarat dan ketentuan pembuktian menurut undang-undang maka sudah cukup menentukan kesalahan terdakwa tanpa mempersoalkan keyakinan hakim. Jadi keyakinan hakim dalam sistem pembuktian ini tidak diperlukan sama sekali.

d. Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Negatif (*Negatief Wettelijk Bewijstheorie*)

Sistem atau teori pembuktian menurut undang-undang secara negatif pada hakikatnya merupakan “penggabungan”⁵⁸ atau “peramuan”⁵⁹ antara teori pembuktian menurut undang-undang secara positif dan teori pembuktian menurut keyakinan hakim. Prinsip dasar teori pembuktian menurut undang-undang secara negatif ialah “*bersalah tidaknya terdakwa ditentukan oleh keyakinan hakim yang didasarkan pada cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang*”. Dari rumusan tersebut terkandung unsur objektif dan subjektif dalam menentukan bersalah tidaknya terdakwa. Unsur objektif terletak pada cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang, sedangkan unsur

⁵⁸Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm 278-279.

⁵⁹A. Djoko Sumaryanto, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi dalam Rangka Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2009), hlm 139.

subjektif terletak pada keyakinan hakim. Keduanya unsur tersebut berada dalam posisi yang seimbang dan tidak ada yang paling dominan.⁶⁰

Berdasarkan prinsip tersebut maka dalam menentukan salah atau tidaknya terdakwa tidak cukup hanya semata-mata berdasarkan keyakinan hakim atau hanya semata-mata didasarkan atas alat-alat bukti yang ditentukan undang-undang melainkan didasarkan pada alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang dan didukung dengan adanya keyakinan hakim terhadap alat-alat bukti tersebut. Simons sebagaimana dikutip Andi Hamzah menyebut sistem ini dengan sistem pembedaan yang didasarkan pembuktian berganda (*dubbel en grondslag*).⁶¹

Pembuktian menurut undang-undang secara negatif dalam beberapa literatur disebut juga dengan pembuktian menurut undang-undang secara terbatas⁶². Disebut “menurut undang-undang” karena undang-undanglah yang menentukan tentang jenis-jenis dan jumlah alat-alat bukti yang harus dipenuhi untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Begitu juga dengan cara-cara penggunaan alat bukti dan syarat-syarat yang harus dipenuhi. Sedangkan disebut “negatif atau terbatas” karena adanya jenis-jenis dan banyaknya alat bukti yang sah menurut undang-undang itu belum dapat membuat hakim menjatuhkan pidana kepada terdakwa apabila jenis dan banyaknya alat bukti itu belum menimbulkan keyakinan bagi hakim bahwa tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwalah yang bersalah melakukan tindak pidana tersebut.⁶³

⁶⁰Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm 278-279.

⁶¹Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hlm. 256.

⁶²Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm 28-29.

⁶³P.A.F. Lamintang & Theo Lamintang, *Pembahasan KUHAP Menurut Ilmu Pengetahuan Pidana & Yurisprudensi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 408-409.

e. Teori Pembuktian Menurut KUHAP

Hukum acara pidana Indonesia menganut sistem atau teori hukum pembuktian menurut undang-undang secara negatif. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam Pasal 183 KUHAP, yang berbunyi:

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya”.⁶⁴

Bertolak dari ketentuan Pasal 183 KUHAP, maka kriteria menentukan bersalah tidaknya terdakwa harus memperhatikan aspek-aspek sebagai berikut:

- 1) Kesalahan terdakwa harus terbukti dengan sekurang-kurangnya dengan 2 (dua) alat bukti yang sah menurut undang-undang. Hal ini dikenal dengan asas “minimum pembuktian”. Asas ini merupakan prinsip yang mengatur batas yang harus dipenuhi dalam membuktikan kesalahan terdakwa. Asas ini lahir dari kalimat “sekurang-kurangnya dengan 2 (dua) alat bukti yang sah”. Alat bukti yang sah sebagaimana dimaksud Pasal 183 KUHAP adalah alat bukti yang terdapat dalam ketentuan Pasal 184 KUHAP, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa.

Dalam praktik pembuktian perkara pidana, masih terdapat perbedaan pendapat di kalangan praktisi dan akademisi terkait makna “sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti”. Ada yang memaknainya

⁶⁴ Ketentuan ini diatur pula dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi: “Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya”.

dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) jenis alat bukti, dan ada pula yang berpendapat bahwa bisa saja dengan 2 (dua) alat bukti yang sejenis, terkhusus pada alat bukti keterangan saksi. Misalnya keterangan 2 (dua) orang saksi yang menerangkan hal yang sama. Pendapat ini dinyatakan oleh Adami Chazawi sebagaimana dikutip berikut ini.

“...hal sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti, bukanlah berarti jenisnya yang harus dua, seperti 1 orang saksi (keterangan saksi) dan lainnya keterangan terdakwa atau surat, tetapi yang dimaksud sekurang-kurangnya 2 alat bukti yang sah, adalah bisa saja terdiri dari 2 alat bukti yang sama jenisnya, misalnya saksi A dan saksi B yang menerangkan hal yang sama”.⁶⁵

Pendapat yang sama juga dinyatakan Eddy O.S. Hiariej ketika menafsiran Pasal 185 ayat (2) jo. Pasal 185 ayat (3). Hiariej dengan menggunakan interpretasi gramatikal sistematis menyatakan bahwa minimum alat bukti adalah dua alat bukti secara kualitatif kecuali terhadap alat bukti keterangan saksi, yang mana minimum dua alat bukti dapat diartikan secara kuantitatif. Lengkapnya dikutip sebagai berikut:

Interpretasi gramatikal sistematis terhadap Pasal 185 ayat (2) *juncto* Pasal 185 ayat (3) KUHAP tidak hanya berkaitan dengan prinsip *unus testis nullus testis*, tetapi juga erat kaitannya dengan prinsip minimum pembuktian untuk menyatakan terdakwa bersalah dalam perkara pidana, yakni dua alat bukti. Sebagaimana yang telah disinggung di atas bahwa minimum alat bukti adalah dua alat bukti secara kualitatif, kecuali terhadap alat bukti keterangan saksi, minimum dua alat bukti juga diartikan secara kuantitatif.

Hal ini dapat ditafsirkan secara *a contrario* terhadap ketentuan Pasal 185 ayat (2). Jika keterangan seorang saksi saja tidak cukup

⁶⁵Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm 32.

untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya, keterangan lebih dari seorang saksi sudah cukup membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya selama menimbulkan keyakinan hakim. Tegasnya, keterangan dua orang saksi memenuhi prinsip minimum pembuktian, yakni dua alat bukti.⁶⁶

Begitu juga dengan Yahya Harahap, yang pada pokoknya menyatakan bahwa yang dimaksud dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti dapat berupa penjumlahan jenis alat bukti atau penjumlahan dari jenis yang sama seperti keterangan dua orang saksi yang saling bersesuaian dan menguatkan. Pendapat ini sebagaimana dikutip sebagai berikut:

Jelasnya, untuk membuktikan kesalahan terdakwa harus merupakan:

- i. penjumlahan dari sekurang-kurangnya seorang saksi ditambah dengan seorang ahli atau surat maupun petunjuk, dengan ketentuan penjumlahan kedua alat bukti tersebut harus saling “bersesuaian”, “saling menguatkan”, dan tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain;
- ii. atau bisa juga, penjumlahan dua alat bukti itu berupa keterangan dua orang saksi yang saling bersesuaian dan saling menguatkan maupun penggabungan antara keterangan seorang saksi dengan keterangan terdakwa, asal keterangan saksi dengan keterangan terdakwa jelas terdapat saling persesuaian.⁶⁷

Akan tetapi dalam praktik pembuktian justru sebaliknya, meskipun keterangan 2 (dua) orang saksi secara kualitas telah bernilai sebagai alat bukti, namun belum dapat dijadikan terbuktinya kesalahan tersangka/terdakwa. Keterangan dua orang saksi ini masih perlu

⁶⁶Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 105.

⁶⁷Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm 283-284.

ditambah dengan 1 (satu) dari 3 (tiga) alat bukti lain yang sah, misalnya dengan surat, ahli, petunjuk keterangan terdakwa, agar memenuhi asas minimum pembuktian.

- 2) Dengan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti hakim memperoleh keyakinan bahwa terdakwa yang bersalah. Keyakinan hakim ini harus diperoleh dari minimal 2 (dua) alat bukti yang sah. Apabila dari sekurang-kurangnya dua alat bukti yang ada dan hakim tidak memperoleh keyakinan maka belum cukup bagi hakim untuk menjatuhkan pidana.

Ada 3 (tiga) bentuk keyakinan hakim yang diperoleh dari minimal alat bukti dalam kaitannya dengan menjatuhkan pidana. *Pertama*, keyakinan bahwa telah terjadi tindak pidana sebagaimana didakwakan jaksa penuntut umum. *Kedua*, keyakinan bahwa terdakwa yang melakukan. *Ketiga*, keyakinan bahwa terdakwa dapat dipersalahkan atas tindak pidana yang dilakukannya. Ketiga bentuk keyakinan itu sifatnya bertingkat dan merupakan satu kesatuan (kebulatan) yang tidak dapat dipisahkan. Tidak terpenuhi salah satunya maka pidana tidak dapat dijatuhkan melainkan harus membebaskan terdakwa atau melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum (*ontslag van alle rechtsvervolging*).⁶⁸

⁶⁸Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 32-35.

4. Alat Bukti

KUHAP telah mengatur secara limitatif alat bukti yang sah menurut undang-undang. Hal ini diatur dalam Pasal 184 ayat (1) yang menyebutkan bahwa alat bukti yang sah terdiri dari: a) keterangan saksi; b) keterangan ahli; c) surat; d) petunjuk; dan e) keterangan terdakwa. Di luar dari lima alat bukti tersebut tidak dibenarkan dipergunakan untuk membuktikan kesalahan terdakwa, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang khusus seperti bukti elektronik yang boleh dipergunakan dan memiliki nilai pembuktian untuk membuktikan kejahatan di bidang informasi dan transaksi elektronik atau *cybercrime*. Selanjutnya untuk memperjelas alat-alat bukti tersebut, termasuk kekuatan pembuktian yang melekat pada masing-masing bukti akan diuraikan sebagai berikut.

1. Keterangan Saksi

a. Pengertian Keterangan Saksi

Pengertian saksi menurut Pasal 1 angka 26 KUHAP adalah *“orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri”*. Sedangkan yang dimaksud dengan keterangan saksi berdasarkan Pasal 1 angka 27 adalah *“salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu”*.

Pengertian saksi sebagaimana dikemukakan di atas telah mengalami perluasan makna berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-

VIII/2010 tertanggal 8 Agustus 2011. Perluasan ini dilakukan karena konstruksi saksi sebagaimana dimaksud di atas sangat merugikan tersangka atau terdakwa, manakala tersangka atau terdakwa memiliki saksi alibi yang dibutuhkan keterangannya guna menguntungkan atau meringakannya. Saksi alibi sudah barang tentu tidak melihat, mendengar atau mengalami sendiri peristiwa pidana yang disangkakan atau didakwakan kepada tersangka atau terdakwa. Padahal tersangka atau terdakwa memiliki hak untuk mengusahakan dan mengajukan saksi dan/atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 65 *juncto* Pasal 116 ayat (3) KUHAP. Oleh karena itu, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut maka pengertian keterangan saksi sebagai alat bukti berubah menjadi keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan pengetahuannya itu, termasuk pula keterangan dalam rangka penyidikan, penuntutan, dan peradilan suatu tindak pidana yang tidak selalu ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri.⁶⁹

b. Syarat Sah Keterangan Saksi

Berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku, keterangan saksi sebagai alat bukti yang sah harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- 1) Keterangan tersebut mengenai apa yang ia lihat, ia dengar atau ia alami sendiri, termasuk pula perluasan sebagaimana diputuskan

⁶⁹Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 100-103.

Mahkamah Konstitusi, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 27 *juncto* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-VIII/2010).

- 2) Keterangan saksi itu disampaikan di depan sidang pengadilan. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 185 ayat (1) KUHAP. Secara *a contrario*, keterangan saksi disampaikan di luar sidang tidak memenuhi syarat dan dengan sendirinya tidak memiliki nilai pembuktian.
- 3) Keterangan ini diberikan di bawah sumpah. Hal ini diatur dalam Pasal 160 ayat (3) dan (4) KUHAP, yang menyatakan bahwa sebelum saksi wajib mengucapkan sumpah sebelum memberikan keterangan, namun dalam hal dianggap perlu, pengucapan sumpah dapat diucapkan setelah memberikan keterangan. Dengan demikian maka setiap keterangan saksi yang diberikan tanpa sumpah bukan merupakan alat bukti sah, sehingga dengan sendirinya tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian. Namun apabila keterangan itu bersesuaian dengan keterangan dari saksi yang disumpah dapat dipergunakan sebagai tambahan alat bukti sah yang lain sebagaimana diatur dalam Pasal 185 ayat (7) KUHAP. Akan tetapi, keterangan saksi yang tidak disumpah itu hanya dapat dipergunakan untuk memperkuat keyakinan hakim.⁷⁰ Menurut Yahya Harahap, untuk mempergunakan keterangan saksi tidak disumpah sebagai tambahan bukti sah yang lain maupun untuk menguatkan keyakinan

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 106-107

hakim atau sebagai petunjuk harus memenuhi syarat, yaitu terlebih dahulu telah ada bukti yang sah, yang telah memenuhi batas minimum pembuktian, dan antara keterangan tanpa sumpah itu dengan bukti-bukti sah itu terdapat saling persesuaian.⁷¹

c. Seorang Saksi Bukan Saksi (*unus testis nullus testis*)

Menurut KUHAP, satu orang saksi bukanlah saksi atau *unus testis nullus testis*. Prinsip ini diatur dalam Pasal 185 ayat (2) KUHAP, yang berbunyi “keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya”. Akan tetapi, prinsip ini tidak berlaku apabila keterangan seorang saksi disertai dengan suatu alat bukti yang sah lainnya. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 185 ayat (3) KUHAP, yang berbunyi: “ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak berlaku apabila disertai dengan suatu alat bukti yang sah lainnya”. Ini berarti, keterangan seorang saksi bernilai sebagai bukti sepanjang terdapat bukti sah lain yang mendukungnya. Persoalan yang muncul dalam praktik adalah alat bukti sah yang lain dalam Pasal 183 ayat (3) KUHAP dimaknai dengan bukti sah selain keterangan saksi, yaitu keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa, sehingga dengan demikian, berapapun banyaknya saksi yang diajukan untuk memberikan keterangan meskipun secara kualitas memenuhi namun secara kuantitas belum memenuhi batas minimum pembuktian.

⁷¹ Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 293.

d. Testimonium de Auditu

Testimonium de auditu secara harfiah berarti kesaksian yang diperoleh dari orang lain atau keterangan saksi yang berupa ulangan dari cerita orang lain. Keterangan yang diperoleh dari orang lain menurut KUHAP bukanlah alat bukti. Pasal 185 ayat (1) menyebutkan bahwa keterangan saksi sebagai alat bukti ialah keterangan yang disampaikan saksi di sidang pengadilan. Selanjutnya dalam penjelasannya disebutkan bahwa dalam keterangan saksi, tidak termasuk keterangan yang diperoleh dari orang lain atau *testimonium de auditu*. Begitu pula pendapat atau rekaan yang diperoleh dari hasil pemikiran bukan merupakan keterangan saksi. Keterangan yang demikian tidak dapat menjadi alat bukti, hal ini diatur dalam Pasal 185 ayat (5) KUHAP.

e. Kettingbewijs

Keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri-sendiri tentang suatu kejadian atau keadaan dapat digunakan sebagai suatu alat bukti yang sah apabila keterangan beberapa orang saksi itu memiliki hubungan antara satu dengan yang lain sedemikian rupa, sehingga dapat membenarkan adanya suatu kejadian atau keadaan tertentu. Hal ini diatur dalam Pasal 185 ayat (4) KUHAP. Keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri-sendiri namun saling bersesuaian itu disebut juga dengan istilah *kettingbewijs* atau keterangan berantai.

f. Cara Menilai Kebenaran Keterangan Saksi

Cara menilai kebenaran keterangan saksi telah diatur dalam Pasal 185 ayat (5) KUHAP. Berdasarkan ketentuan tersebut ditegaskan bahwa dalam

menilai kebenaran keterangan seorang saksi, hakim harus dengan sungguh-sungguh memperhatikan persesuaian antara keterangan saksi dengan yang lain; persesuaian antara keterangan saksi dengan alat bukti lain; alasan yang mungkin dipergunakan oleh saksi untuk memberikan keterangan yang tertentu; cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang pada umumnya dapat mempengaruhi dapat tidaknya keterangan itu dipercaya.

g. Orang yang Dikecualikan atau Dapat Dibebaskan Sebagai Saksi

Umumnya semua orang dapat menjadi saksi. Pengecualian menjadi saksi diatur dalam Pasal 168 KUHAP yang berbunyi:

Kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini, maka tidak dapat didengar keterangannya dan dapat mengundurkan diri sebagai saksi:

- a. Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa;
- b. Saudara dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa, saudara ibu atau saudara bapak, juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan, dan anak-anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga;
- c. Suami atau isteri terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.

Di samping karena hubungan kekeluargaan (sedarah atau semenda), selanjutnya yang dapat dibebaskan sebagai saksi berdasarkan Pasal 170 KUHAP ialah *“mereka yang karena pekerjaan, harkat martabat atau jabatan diwajibkan menyimpan rahasia, dapat minta dibebaskan dari kewajiban untuk memberi keterangan sebagai, yaitu tentang hal yang dipercayakan kepada mereka”*. Menurut penjelasan pasal tersebut, pekerjaan atau jabatan yang menentukan

adanya kewajiban menyimpan rahasia ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, seperti dokter yang harus merahasiakan penyakit pasiennya.

Meskipun terdapat pengecualian sebagai saksi bagi mereka yang dikategorikan dalam Pasal 168 dan Pasal 170 KUHAP tersebut, namun dalam praktiknya, tetap diberikan kesempatan bagi mereka yang ingin memberikan keterangan di sidang pengadilan. Akan tetapi dalam memberikan keterangan tersebut mereka tidak disumpah, sehingga keterangannya tidak memiliki nilai dan kekuatan pembuktian. Paling-paling dapat menjadi petunjuk atau menguatkan keyakinan hakim apabila bersesuaian dengan keterangan saksi lain yang disumpah.

h. Nilai Kekuatan Pembuktian Keterangan Saksi

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, maka dapat disimpulkan bahwa keterangan saksi yang dapat menjadi alat bukti dan mempunyai nilai kekuatan pembuktian ialah:

- 1) Keterangan saksi yang melihat, mendengar dan mengalami sendiri termasuk perluasan dari putusan Mahkamah Konstitusi;
- 2) Keterangan saksi yang disampaikan di depan sidang pengadilan;
- 3) Keterangan seorang saksi yang disertai dengan alat bukti sah yang lain;
- 4) Keterangan beberapa saksi yang berdiri sendiri-sendiri namun saling bersesuaian antara satu dengan lainnya;
- 5) Keterangan seorang saksi yang didukung atau disertai dengan suatu alat bukti sah lainnya.

Kekuatan pembuktian dari keterangan saksi bersifat bebas, tidak mengikat, tidak sempurna dan tidak menentukan. Nilai kekuatan pembuktiannya tergantung pada penilaian hakim. Tergantung hakim untuk menganggapnya sempurna atau tidak. Hakim bebas menilai kesempurnaan dan kebenarannya. Tidak ada keharusan bagi hakim untuk menerima kebenaran setiap keterangan saksi. Hakim bebas menilai kekuatan atau kebenaran yang melekat pada keterangan itu sehingga ia bebas apakah menerima atau menyingkirkannya.⁷²

2. Keterangan Ahli

Defenisi keterangan ahli berdasarkan Pasal 1 angka 28 KUHAP adalah *“keterangan yang diberikan oleh seseorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan”*. Selanjutnya dalam Pasal 186 ditegaskan bahwa *“keterangan ahli ialah apa yang seorang ahli nyatakan di sidang pengadilan”*.

KUHAP tidak mengatur mengenai syarat apa saja yang harus dipenuhi agar dapat dikualifikasikan sebagai seorang ahli. Jika merujuk pada definsi keterangan ahli, maka persyaratan dikualifikasikan sebagai seorang ahli ialah harus memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan. Hal ini berarti, keahlian dari seseorang yang memberikan keterangan ahli tidak hanya berdasarkan pengetahuan yang ia miliki melalui pendidikan formal, tetapi juga dapat diperoleh berdasarkan pengalamannya. Keahlian tersebut juga bisa berkaitan dengan jabatan dan

⁷²*Ibid.*, hlm. 294-295.

pengadiannya, karena berdasarkan KUHAP, tidak ada persyaratan kualifikasi seorang ahli yang harus memenuhi jenjang akademik tertentu.

Menurut Hiariej, KUHAP membedakan keterangan seorang ahli di persidangan dan keterangan ahli secara tertulis yang disampaikan di depan sidang pengadilan. Seorang ahli yang memberikan keterangan secara langsung di depan sidang pengadilan dan di sumpah maka keterangannya adalah keterangan ahli yang sah. Sedangkan seorang ahli di bawah sumpah telah memberikan keterangan di luar persidangan dan keterangan tersebut dibacakan di depan sidang pengadilan, keterangan ahli tersebut merupakan alat bukti surat dan alat bukti keterangan ahli. Akan tetapi hal ini tidak berlaku bagi *visum et repertum*, kendati isinya berupa keterangan ahli yang diberikan di bawah sumpah dan di luar persidangan pengadilan, namun kualifikasinya termasuk alat bukti surat dan bukan keterangan ahli. Dalam persidangan keterangan ahli ini dibutuhkan untuk menerangkan suatu hal tertentu yang dalam menjelaskannya membutuhkan keahlian khusus.⁷³

Lebih lanjut Hiariej mengatakan, keterangan ahli terutama dibutuhkan untuk menjelaskan *physical evidence* atau *real evidence* (barang bukti). Selain itu juga dibutuhkan untuk menjelaskan hal-hal di luar pengetahuan hukum. Akan tetapi dapat juga juga keterangan ahli menerangkan hal-hal yang menyangkut masalah hukum terkait dengan dasar hukum atau alasan yang menjadi pokok perkara,

⁷³Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 106-107

termasuk pula di dalamnya adalah analisis atau pengertian elemen-elemen suatu tindak pidana yang didakwakan.⁷⁴

Ketentuan mengenai saksi berlaku juga bagi mereka yang memberikan keterangan ahli, hal ini diatur dalam Pasal 179 ayat (2) KUHAP. Dengan ketentuan bahwa bagi mereka yang dimintai keterangannya sebagai ahli ketika mengucapkan sumpah atau janji di sidang pengadilan akan memberikan keterangan yang sebaik-baiknya dan yang sebenar-benarnya menurut pengetahuan dalam bidang keahliannya.

Oleh karena ketentuan keterangan saksi berlaku pula bagi keterangan ahli maka keterangan seorang ahli saja tidak cukup membuktikan kesalahan terdakwa. Agar keterangan ahli cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa harus disertai dengan alat bukti yang lain. Keterangan ahli biasanya merupakan pendapat yang bersifat umum mengenai suatu perkara pidana dan tidak diperkenankan memberikan penilaian terhadap kasus konkrit yang sedang diperiksa, serta tidak diperkenankan menilai salah tidaknya terdakwa.

Mengenai nilai kekuatan pembuktian keterangan ahli sama dengan alat bukti yang lain. Nilai kekuatan pembuktiannya bersifat bebas. Pada keterangan ahli tidak melekat nilai kekuatan pembuktian yang sempurna dan menentukan, semuanya diserahkan kepada penilaian hakim. Hakim bebas menilainya dan tidak terikat kepadanya. Tidak ada keharusan bagi hakim untuk menerima kebenaran dari keterangan ahli tersebut.

⁷⁴*Ibid.*, hlm. 106-107

3. Surat

Sama seperti bukti keterangan saksi dan ahli, dalam konteks pembuktian, alat bukti surat diatur hanya dalam satu pasal saja, yaitu Pasal 187 KUHAP. Ketentuan itu hanya mengatur mengenai surat-surat yang dapat dinilai sebagai alat bukti sah menurut undang-undang. Menurut Pasal 187 KUHAP, surat yang berlaku sebagai alat bukti surat yang sah ialah surat yang dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah. Jenis surat yang dimaksud ialah:

- a. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat di hadapannya, yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang dialaminya sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangannya itu. Seperti akta perjanjian yang dibuat oleh para pihak di hadapan notaris, surat keterangan yang dibuat lurah, camat dan lain sebagainya.
- b. Surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan perundang-undangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggung jawabnya dan yang diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu keadaan. Sebagai contoh surat nikah yang digunakan untuk membuktikan adanya perkawinan, surat kematian, dan kartu tanda penduduk.
- c. Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi dari padanya. Termasuk ke dalam surat ini ialah *visum et*

repertum yang dikeluarkan oleh seorang dokter. Visum ini dapat dibuat atas permintaan aparat penegak hukum atau korban untuk kepentingan penyidikan, penuntutan atau persidangan.

- d. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain. Sebagai contoh, surat di bawah tangan, kwitansi dan sebagainya.

Mengenai nilai kekuatan pembuktian surat sama dengan alat bukti lain, yang bersifat bebas. Hakim bebas menilai kekuatan pembuktiannya, serta bebas menggunakannya atau menyingkirkannya.

4. Pertunjuk

Petunjuk berdasarkan Pasal 188 ayat (1) KUHAP diartikan sebagai *“perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya”*.

Petunjuk hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa. Ketiga alat bukti itu merupakan sumber kelahiran petunjuk. Di luar ketiga sumber itu tidak dibenarkan memperoleh petunjuk. Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif lagi bijaksana setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan keseksamaan berdasarkan hati nuraninya.

Petunjuk dalam konteks teori pembuktian merupakan bukti tidak langsung (*circumstantial evidence*). Sifatnya sebagai pelengkap dan bukan alat bukti yang mandiri namun merupakan bukti sekunder karena keberadaannya juga tergantung

dari adanya alat bukti keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa. Penggunaan alat bukti petunjuk sepenuhnya menjadi otoritas dan subjektivitas hakim yang memeriksa suatu perkara. Menurut Hiariej, manakala hakim bermaksud menggunakan bukti petunjuk, terlebih dahulu harus menghubungkan alat bukti yang satu dengan alat bukti lainnya. Hubungan ini harus memiliki persesuaian antara satu sama lainnya. Lebih lanjut Hiariej mengatakan, bukti petunjuk baru dapat digunakan apabila alat-alat bukti yang ada belum membentuk keyakinan bagi hakim tentang terjadinya tindak pidana dan keyakinan bahwa terdakwalah pelakunya. Di samping itu, Hiariej menambahkan, bahwa bukti petunjuk baru dapat digunakan sebagai alat bukti sah apabila telah ada sekurang-kurangnya dua bukti petunjuk, yang mana setiap petunjuk belum tentu memiliki kekuatan pembuktian yang sama. Kekuatan pembuktian terletak pada hubungan banyak atau tidaknya perbuatan-perbuatan yang dianggap sebagai petunjuk tersebut dengan perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa. Penilaian bukti petunjuk diserahkan kepada hakim, yang harus dilakukan dengan arif lagi bijaksana serta dengan penuh kecermatan dan kesaksamaan.⁷⁵

5. Keterangan Terdakwa

Berdasarkan Pasal 189 ayat (1) KUHP, keterangan terdakwa ialah “apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri”. Pada masa HIR, alat bukti ini disebut dengan “pengakuan tertuduh”. Ditinjau dari segi *yuridis*, pengertian keterangan lebih luas dibanding pengakuan. Dalam Istilah keterangan terkandung di dalamnya

⁷⁵*Ibid.*, hlm. 111-112.

“pengakuan” sekaligus “pengingkaran”. Berbeda dengan istilah pengakuan, yang berarti pernyataan mengakui saja yang bernilai sebagai bukti.

Berdasarkan ketentuan hukum tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa keterangan terdakwa yang bernilai atau memiliki kekuatan pembuktian ialah:

- 1) Keterangan yang disampaikan di sidang pengadilan. Sebaliknya, keterangan terdakwa yang diberikan di luar sidang dengan sendirinya tidak bernilai sebagai bukti. Keterangan terdakwa yang diberikan di luar persidangan hanya dapat membantu menemukan bukti di sidang asalkan keterangan itu didukung oleh suatu alat bukti yang sah sepanjang mengenai hal yang didakwakan kepadanya, hal ini ditegaskan dalam Pasal 189 ayat (2).
- 2) Keterangan yang berisi mengenai perbuatan yang terdakwa lakukan, segala hal yang terdakwa ketahui sendiri atau alami sendiri. Keterangan terdakwa bernilai sebagai alat bukti terbatas hanya untuk dirinya sendiri. Prinsip ini diatur dalam Pasal 189 ayat (3). Tidak dapat digunakan untuk orang lain. Misalnya dalam suatu perkara terdapat beberapa orang terdakwa, maka masing-masing keterangan terdakwa hanya merupakan alat bukti yang mengikat untuk dirinya sendiri. Tidak bisa keterangan terdakwa A digunakan terhadap terdakwa B.

Hal lain yang juga diatur KUHAP mengenai keterangan terdakwa ialah terkait dengan prinsip minimum pembuktian. Pasal 189 ayat (4) menegaskan bahwa keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa

bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti lain.

C. Pertimbangan Hakim

Istilah pertimbangan berasal dari kata “*timbang*”, yang berarti “*tidak berat sebelah; sama berat*”, sedangkan “*pertimbangan*” berarti “*pendapat (tentang baik dan buruk)*”.⁷⁶ Sementara itu, istilah “*hakim*” diartikan dengan “*orang yang mengadili perkara (dalam pengadilan atau mahkamah); pengadil*”.⁷⁷ Istilah hakim tersebut secara substansial sama dengan yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 8 KUHAP, yang mana pengertian hakim adalah “*pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili*”. Berdasarkan batasan-batasan tersebut maka “*petimbangan hakim*” dapat diartikan dengan pendapat dari seorang pengadil atau pejabat peradilan yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili suatu perkara dengan adil atau tidak berat sebelah.

Istilah pertimbangan hakim di beberapa literatur hukum sering pula disebut dengan *ratio decidendi* (Latin) atau *legal reasoning* (Inggris) atau *legal considerations* (Inggris). Sebenarnya semua istilah itu memiliki kesamaan makna, yang berarti dasar atau alasan-alasan hakim untuk sampai kepada putusannya. Sudikno Mertokusumo misalnya, mempersamakan pertimbangan dengan istilah konsiderans, yang diartikannya sebagai dasar putusan⁷⁸ atau alasan-alasan yang

⁷⁶Departemen Pendidikan Nasional, *Op., Cit.*, hlm. 1464.

⁷⁷*Ibid.*, hlm. 475.

⁷⁸Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hlm. 223.

digunakan sebagai dasar putusan.⁷⁹ Sedangkan Peter Mahmud Marzuki lebih memilih istilah *ratio decidendi* sebagai padanan dari kata pertimbangan hukum, yang diartikan sebagai alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya.⁸⁰ Makna yang sama juga dikemukakan Yuliandri, yang mendefinisikan pertimbangan hakim sebagai dasar yang digunakan oleh hakim untuk membuat suatu keputusan, yang mana pertimbangan hakim tersebut dapat berupa pertimbangan yuridis (berdasarkan hukum dan perundang-undangan) atau pertimbangan non-yuridis (sosiologis).⁸¹ Oleh karena itu, perbedaan penggunaan istilah-istilah itu tidak begitu menjadi soal sebab masih merujuk pada makna yang sama, yaitu alasan atau dasar yang digunakan hakim untuk sampai kepada putusannya.

Pembagian pertimbangan hakim ke dalam 2 (dua) kategori, yaitu yuridis dan non-yuridis, dikemukakan pula oleh Rusli Muhammad. Menurutnya, pertimbangan yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap di persidangan, yang oleh undang-undang ditetapkan harus dimuat dalam putusan. Misalnya, surat dakwaan, keterangan terdakwa, keterangan saksi, barang-barang bukti, dan pasal-pasal dalam peraturan hukum pidana. Sementara pertimbangan non-yuridis dapat dilihat dari latar belakang

⁷⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2008), hlm. 179.

⁸⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hlm. 128 dan 158.

⁸¹ Yuliandri, *Bisakah Pertimbangan Hakim MK yang Dissenting Opinion Dijadikan Rujukan Hukum*, publikasi pada hari Rabu, 13 Pebruari 2019, diakses pada tanggal 06 Agustus 2020 melalui <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5bfc911a3607/bisakah-pertimbangan-hakim-mk-yang-dissenting-opinion-dijadikan-rujukan-hukum>.

terdakwa, kondisi terdakwa dan agama terdakwa,⁸² yang menurut Yuliandri disebut juga sebagai pertimbangan sosiologis.

Proses hakim untuk sampai kepada pertimbangan dan putusannya, menurut Arif Setyawan dilakukan dengan beberapa tahapan. *Pertama*, hakim terlebih dahulu harus mampu merumuskan dan menetapkan peristiwa konkrit yang terjadi sesuai dengan hasil pembuktian; *Kedua*, setelah menetapkan peristiwa konkrit tersebut berupa peristiwa hukumnya barulah kemudian menemukan hukum atas peristiwa konkrit yang telah diidentifikasi tersebut; dan *Ketiga*, menetapkan hukumnya serta memberikan keadilan terhadap para pihak yang berperkara melalui putusan akhir.⁸³

Putusan akhir atau disebut juga dengan vonis (Latin) adalah hasil akhir dari pemeriksaan perkara di sidang pengadilan.⁸⁴ Sedangkan mengenai keputusan hakim tentang tidak dapat diterimanya dakwaan jaksa penuntut umum atau eksepsi terdakwa atau penasehat hukumnya, yang dibacakan sebelum sampai pada pemeriksaan pokok perkara (materiil), tidak disebut sebagai putusan akhir atau vonis melainkan suatu ketetapan.⁸⁵ yang dalam praktik disebut sebagai putusan sela. Meskipun putusan sela juga memiliki pertimbangan-pertimbangan namun putusan sela ini bukan merupakan vonis atau putusan akhir. Pertimbangan putusan

⁸²Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, (Bandung:PT Citra Aditya Bakti, 2007), hlm.212.

⁸³ Arif Setiawan, “Eksaminasi terhadap Putusan Hakim Nomor 45/Pid.Sus-TPK/2017/PN.BGL pada Pengadilan Negeri Tipikor pada Pengadilan Negeri Bengkulu Jo. Putusan Nomor 4/Pid.Sus-TPK/2018/PT.BGL pada Pengadilan Tinggi Bengkulu jo Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1219K/Pid.Sus/2018”, dalam *Menggugat Keyakinan Hakim Tanpa Alat Bukti: Eksaminasi Putusan OTT Ridwan Mukti*, (Yogyakarta: Pusdiklat FH-UII & FH-UII Press, 2019) hlm. 122.

⁸⁴Leden Marpaung, *Putusan Bebas Masalah dan Pemecahannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), hlm. 58.

⁸⁵ Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hlm. 285.

sela ini hanya mengenai syarat-syarat formil beracara dan belum menyentuh pokok perkara.

Putusan akhir atau dulu disebut vonis inilah yang disebut sebagai putusan hakim atau putusan pengadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 11 KUHAP yang berbunyi: "*putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan yang terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini*". Hal ini berarti segala putusan akhir yang dibacakan hakim di persidangan merupakan salah satu dari tiga kemungkinan, yaitu putusan pemidanaan, bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum. Dalam putusan akhir itu, hakim sesuai kewenangannya menurut hukum acara pidana sekaligus akan mempertimbangkan perkara tentang apa faktanya, apa hukumnya serta pernyataan apakah ditemukan kesalahan dari terdakwa dan bila ditemukan apa bentuk hukumannya dan bila pidana penjara untuk berapa lama dan seterusnya.⁸⁶

Apabila putusan hakim berupa pemidanaan maka putusan tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 197 ayat (1) KUHAP harus memenuhi persyaratan atau memuat hal-hal sebagai berikut:

- (1) Surat putusan pemidanaan memuat:
 - a. Kepala putusan yang dituliskan berbunyi : "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA";
 - b. Nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa;

⁸⁶Luhut M.P. Pangaribuan, *Hukum Acara Pidana: Surat Resmi Advokat di Pengadilan*, (Jakarta: Papas Sinar Sinanti, 2017) hlm. 37.

- c. Dakwaan, sebagaimana terdapat dalam surat dakwaan;
- d. Pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan, beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa.
- e. Tuntutan pidana, sebagaimana terdapat dalam surat tuntutan.
- f. Pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pemidanaan atau tindakan dan pasal pemidanaan atau tindakan dan pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dari putusan, disertai keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terdakwa.
- g. Hari dan tanggal diadakannya musyawarah majelis hakim kecuali perkara diperiksa oleh hakim tunggal.
- h. Pernyataan kesalahan terdakwa, pernyataan telah terpenuhi semua unsur dalam rumusan tindak pidana disertai dengan kualifikasinya dan pemidanaan atau tindakan yang dijatuhkan.
- i. Ketentuan kepada siapa biaya perkara dibebankan dengan menyebutkan jumlahnya yang pasti dan ketentuan mengenai barang bukti.
- j. Keterangan bahwa seluruh surat ternyata palsu atau keterangan di mana letaknya kepalsuan itu, jika terdapat surat otentik dianggap palsu.
- k. Perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan.
- l. Hari dan tanggal putusan, nama penuntut umum, nama hakim yang memutus dan nama panitera.

Sedangkan apabila hakim menjatuhkan putusan bukan pemidanaan, yang berarti bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum maka putusan tersebut berdasarkan Pasal 199 ayat (1) KUHAP harus memuat:

- (1) Surat putusan bukan pemidanaan memuat:
 - a. ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 197 ayat (1) kecuali huruf e, f dan h;
 - b. pernyataan bahwa terdakwa diputus bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, dengan menyebutkan alasan dan pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar putusan;
 - c. perintah supaya terdakwa segera dibebaskan jika ia ditahan.

Berdasar ketentuan Pasal 197 ayat (1), khususnya pada huruf (d) (e) dan (g) merupakan poin penting dalam kaitannya dengan pertimbangan kesalahan

terdakwa. Begitu juga ketika hakim menjatuhkan putusan bebas atau lepas, Pasal 199 ayat (1) huruf (b) mengharuskan hakim untuk mengemukakan alasan dan pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar membebaskan atau melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum. Selain dari pada itu, Pasal 50 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, juga menegaskan bahwa "*putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili*". Ini berarti baik putusan pidana maupun tidak, maka hakim harus memberikan pertimbangan yang jelas dan lengkap mengenai alasan-alasan hukumnya sampai kepada putusan akhir. Oleh karena itu, menurut Arif Setiawan, agar keputusan akhir tersebut sesuai dengan hukum dan keadilan maka hakim dituntut untuk membuat pertimbangan yang cukup (*voldoende gemotiveerd*) agar putusan tidak cacat hukum.⁸⁷ Lebih lanjut, berkaitan dengan ketercukupan pertimbangan tersebut, Setiawan menyitir pendapat Molejatno, yang menyatakan hakim harus memperhatikan *motivering* penting yang menjadi ukuran kebermutuan putusan hakim, yaitu pertimbangan tentang adanya alasan yang pantas sebelum hakim menjatuhkan putusannya, yang setidaknya terdiri dari tiga *motivering*, yakni:

- (1) ***motivering pembuktian*** bahwa untuk menyatakan kesalahan terdakwa selalu menggunakan alat bukti yang sah yang memenuhi syarat dan sah prosedur perolehannya, tidak bertentangan dengan bewijs atau bukti minimum, dan apa yang dianggap atau dinilai

⁸⁷Arif Setiawan, *Op. Cit.*, hlm. 122.

sebagai terbukti penyimpulannya berdasarkan isi alat bukti yang dipakai;

- (2) **motivering tentang kualifikasi perbuatan terdakwa**, dan
- (3) **motivering tentang pidana yang dijatuhkan** termasuk didalamnya mengenai alasan yang memberatkan dan atau meringankan.⁸⁸

Di sini dibutuhkan integritas dan kapabelitas seorang hakim dalam membuat pertimbangan hukum suatu perkara agar putusan itu berkualitas, tidak cacat hukum, serta dapat memberikan rasa keadilan dan dapat diterima bagi para pihak yang berperkara. Pertimbangan hakim tidak hanya cukup menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan menyakinkan bersalah tanpa disertai alasan-alasan hukumnya. Hakim harus memberikan pertimbangan yang jelas dan lengkap mengenai fakta-fakta yang terbukti beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa, sumber hukum atau peraturan-peraturan yang menjadi dasar pemidanaan atau tindakan dan pasal yang menjadi dasar hukum dari putusan, keadaan-keadaan yang meringankan dan memberatkan terdakwa, pernyataan kesalahan terdakwa dan terpenuhinya rumusan delik beserta kualifikasinya, lamanya pemidanaan atau tindakan yang dijatuhkan kepada terdakwa. Kesemuanya itu harus dipertimbangkan secara jelas dan lengkap.

Menurut Yahya Harahap, sekalipun dalam Pasal 197 ayat (1) huruf d terdapat kalimat "*pertimbangan yang disusun secara ringkas*" bukan berarti putusan itu benar-benar ringkas tanpa argumentasi dan kesimpulan yang jelas, terperinci dan utuh. Penguraian fakta dan keadaan serta alat pembuktian harus juga dipertimbangkan secara argumentatif sehingga jelas terbaca jalan pikiran

⁸⁸ *Ibid.*

yang logis dan *reasoning* yang mantap, yang mendukung kesimpulan hakim. Seringkali putusan hakim sulit dipahami jalan pemikiran hukumnya karena dari uraian fakta dan keadaan serta pembuktian yang diskriptif, tiba-tiba langsung melompat kepada pertimbangan yang menyimpulkan tentang kesalahan terdakwa. Putusan bukan hanya untuk konsumsi bagi hakim sehingga tidak perlu dipahami dan dimengerti pihak lain tetapi juga sebagai bahan konsumsi dan informasi masyarakat. Bahkan menjadi bahan kajian dalam ilmu dan praktik. Oleh karena itu, menurut Yahya Harahap, pertimbangan hakim selain harus disusun secara diskriptif dan argumentatif dengan susunan kalimat dan bahasa yang mudah dicerna masyarakat, juga harus menggambarkan jalan pemikiran hukum (penalaran hukum) yang jelas, logis dan utuh.⁸⁹

Dari uraian-uraian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pertimbangan hukum hakim merupakan jiwa atau jantung dari suatu putusan. Kualitas suatu putusan atau hakim ditentukan oleh pertimbangan hukumnya. Begitu juga penilaian baik-buruk dan benar-salah suatu putusan dapat dilihat dari pertimbangan hukumnya, sebab pada pertimbangan hukum ini integritas dan kapabelitas hakim akan terlihat. Oleh karena itu, sangat beralasan hukumnya bila Pasal 42 UU No. 48 Tahun 2009 menyebutkan bahwa “*dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, Komisi Yudisial dapat menganalisis putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagai dasar rekomendasi untuk melakukan mutasi hakim*”.

⁸⁹ Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 361-362.

Beranjak dari uraian-uraian tersebut di atas, maka untuk memperoleh putusan yang baik dan benar, setidaknya hakim dapat mengacu kepada model penalaran hukum yang dikemukakan Shidarta, yang dilakukan dengan 6 (enam) langkah, yakni sebagai berikut. *Pertama*, mengidentifikasi fakta-fakta untuk menghasilkan suatu struktur fakta yang sungguh-sungguh diyakini oleh hakim sebagai peristiwa hukum; *Kedua*, menghubungkan struktur kasus tersebut dengan sumber-sumber hukum atau peraturan perundang-undangan yang relevan dan dapat diterima, sehingga dapat ditetapkan perbuatan hukum dalam konsep atau istilah yuridis; *Ketiga*, menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung di dalam aturan hukum itu sehingga dihasilkan suatu struktur aturan yang koheren; *Keempat*, menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus; *Kelima*, mencari alternatif-alternatif penyelesaian yang mungkin; dan *Keenam*, menetapkan pilihan atas salah satu alternatif untuk kemudian diformulasikan sebagai putusan akhir, apakah pemidanaan, bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum.⁹⁰

⁹⁰Shidarta, “*Model dan Kerangka Analisis dalam Karakterisasi Putusan Hakim*”, April 2020, Diakses melalui situs: <https://business-law.binus.ac.id/2020/04/22/model-dan-kerangka-analisis-dalam-karakterisasi-putusan-hakim/>, diakses tanggal 06 Agustus 2020. Lihat pula Shidarta, *Penalaran Hukum dan Hukum Penalaran*, (Yogyakarta: Genta, 2006), hlm. 197-225.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Penggunaan Bukti Petunjuk Oleh Hakim Sebagai Dasar Membuktikan Unsur Delik Zina

Bagian ini akan menguraikan kasus-kasus tindak pidana zina yang telah diputus dan dinyatakan terbukti oleh pengadilan berdasarkan bukti petunjuk. Ada 4 (empat) putusan yang akan dikaji dan dianalisis guna mengetahui penggunaan bukti petunjuk yang dilakukan hakim sebagai dasar membuktikan salah satu unsur dalam delik zina, yaitu unsur “berbuat zina” atau “persetubuhan”. Keempat putusan tersebut dianalisis secara terpisah (satu persatu), yang disusun ke dalam 4 (empat) bagian. Perlu pula disampaikan bahwa putusan yang akan dikaji memiliki karakteristik sebagai berikut: 1) para terdakwa menyangkal telah berbuat zina; dan 2) tidak ada satu pun saksi yang melihat peristiwa zina atau persetubuhan, yang diartikan dengan masuknya anggota kemaluan laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan.

1. *Overspel* antara Perempuan Muslim Telah Kawin dengan Laki-Laki Lajang Non Muslim (*vide*: Putusan Nomor 506/Pid.B/2017/PN. Snn)

1.1. Kasus Posisi

Terdakwa Retno dan Eko Fibri didakwa melakukan tindak pidana zina, yang terjadi sebanyak 2 (dua) kali pada dua tempat dan dalam waktu yang berbeda. *Pertama*, kejadian bermula pada hari Senin tanggal 4 Januari 2016 sekira Pukul 22.30 Wib, dimana Retno menghubungi Mulat Ariani dengan maksud menitipkan sepeda motor miliknya sambil mengatakan sedang bersama Eko Fibri. Sekira Pukul 01.00 Wib, terdakwa Eko Fibri

memesan kamar di Hotel Pondok Gajah. Setelah berada dalam kamar tersebut, antara Pukul 01.00 Wib sampai dengan Pukul 04.30 Wib, Terdakwa Eko Fibri dan Retno diduga telah melakukan hubungan layaknya suami isteri. Kemudian sekira Pukul 04.30 Wib keduanya *check out* dan langsung menuju kerumah Mulat Ariani untuk mengambil sepeda motor milik Retno, dan sesampainya di sana terdakwa Eko Fibri langsung pergi, sementara Retno masuk ke dalam rumah Mulat Ariani. Di rumah Mulat Ariani tersebut Retno memberikan kunci kamar No. 26 Hotel Pondok Gajah kepada Mulat Ariani untuk dipergunakan sampai dengan Pukul 12.00 wib sambil mengatakan: “*ini saya hanya menemani Febri semalam dapat duit, enak to*”. Selanjutnya sekira Pukul 08.30 Wib, Retno dan Mulat Ariani pergi ke Hotel Pondok Gajah untuk menghabiskan waktu sampai Pukul 12.00 Wib. Selesai berenang Retno dan Mulat Ariani masuk kamar No. 26 untuk mandi dan berganti pakaian. Kondisi di dalam kamar pada saat itu masih dalam keadaan acak-acakan, banyak tisu berserakan di lantai dekat tempat sampah. Mulat Ariani bertanya kepada Retno: “*katanya kamu sejak diangkat rahimnya kalau berhubungan dengan suamimu selalu sakit, kok dengan Fibri bisa?*” Lalu dijawab Retno “*karena Fibri kan melakukannya dengan pelan-pelan dan sampai mentok*”. Setelah itu, Retno mengambil KTP terdakwa Eko Fibri di meja *receptionis*, dan selanjutnya Mulat Ariani dan Retno pulang ke rumah Mulat Ariani.

Kedua, pada hari Selasa tanggal 10 Mei 2016 sekira Pukul 23.40 Wib, Terdakwa Eko Fibri bersama Retno dengan mengendarai mobil merek KIA Picanto Nopol AB 1739 YS milik Retno pergi ke Losmen Kalegan I. Setelah tiba di Losmen Kalegan I mereka langsung memesan kamar. Setelah mendapat kamar No. 17, Eko Fibri dan Retno masuk ke dalam kamar No. 17 dengan diantarkan petugas holet lalu Terdakwa Eko Fibri memesan kopi dan teh. Tidak lama kemudian petugas hotel mengantarkan minuman pesannya. Terdakwa Eko Fibri dan Retno bermalam dan menginap sejak Pukul 23.40 Wib sampai Pukul 04.00 Wib telah melakukan hubungan layaknya suami isteri di kamar No. 17. Setelah itu, pada hari Rabu tanggal 11 Mei 2016 Pukul 05.30 Wib mereka *check out* dan langsung pulang ke rumah masing-masing.

Atas peristiwa tersebut, Agus Prasetya (suami Retno), melaporkan Eko Fibri dan Retno kepada pihak kepolisian dan kemudian didakwa dengan bentuk dakwaan tunggal, yaitu Terdakwa Eko Fibri melanggar Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf a KUHP jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP. Sementara itu, Terdakwa Retno didakwa melanggar Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf b KUHP jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP.

Penggunaan Pasal 65 ayat (1) KUHP dalam perkara *a quo* didasarkan pada fakta adanya 2 (dua) perbuatan zina yang dilakukan kedua terdakwa sehingga dikualifikasi sebagai gabungan kejahatan yang berdiri sendiri-sendiri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 ayat (1) KUHP.

1.2. Alat Bukti

Alat bukti yang digunakan jaksa penuntut umum untuk membuktikan tindak pidana zina yang dilakukan antara Eko Fibri dan Retno yang terjadi di Hotel Pondok Gajah dan Losmen Kelegan I ialah sebagai berikut.

Pada *locus* dan *tempus* yang terjadi di Hotel Pondok Gajah, alat bukti yang digunakan ialah:

- 1) Keterangan saksi, terdiri dari: (a) Agus Prasetya, (b) Fredy, (c) Mulat, (d) Heru, (e) Ajeng, dan (f) RETNO.
- 2) Bukti surat, terdiri dari: (a) 2 (dua) lembar *invoice* sewa kamar Home Stay Pondok Gajah atas nama terdakwa Eko Fibri; (b) Akta Nikah antara Retno dan Agus Prasetya;
- 3) *Print Out* data elektronik berupa Foto Selfi Retno dan Saksi Mulat.

Sedangkan pada *locus* dan *tempus delicti* yang terjadi pada Losmen Kalegan I, alat bukti yang digunakan ialah:

- 1) Keterangan saksi, terdiri dari (a) Keterangan Agus Prasetya dan (b) Keterangan Suwarni, petugas Losmen Kelegan I.
- 2) Bukti surat, terdiri dari: (a) Akta Nikah antara Agus Prasetya dengan Retno; dan (b) Buku Tamu Losmen Kalegan I
- 3) *Print out* data elektronik berupa Foto Mobil Kia Picanto milik Retno.

Selain alat bukti tersebut di atas, jaksa penuntut umum juga membacakan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) dari seorang ahli, yaitu Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H., yang sebelumnya telah disumpah pada saat

penyidikan. Sementara itu, terdakwa juga mengajukan alat bukti keterangan seorang ahli di bawah sumpah, yaitu Dr. Muhammad Arif Setiawan, S.H, M.H.

1.3. Fakta Materil

Setelah dilakukan pemeriksaan dan pengujian terhadap bukti-bukti yang diajukan oleh jaksa penuntut umum tersebut, selanjutnya majelis hakim *a quo* berpendapat bahwa fakta materil yang terbukti pada *locus* dan *tempus delicti* di Hotel Pondok Gajah ialah sebagai berikut:

Retno telah telah menikah dengan Agus Prasetya secara agama Islam berdasarkan Kutipan Akta Nikah. Pada tanggal 4 Januari 2016 sekira Pukul 23.00 Wib, Retno menitipkan sepeda motor miliknya ke rumah saksi Mulat dan waktu itu Retno mengatakan sedang keluar bersama Eko Fibri. Pada tanggal 4 Januari 2016 sekitar malam hari saksi Heru yang merupakan petugas *front office Home Stay* Pondok Gajah menerima terdakwa Eko Fibri yang saat itu memesan kamar. Saat itu terdakwa Eko Fibri meninggalkan Kartu Tanda Penduduk sebagai jaminan pemesanan kamar. Selanjutnya terdakwa Eko Fibri membayar satu kamar dan menginap di kamar nomor 26. Pada hari selasa tanggal 5 Januari 2016 sekira Pukul 04.30 Wib Retno dan Eko Fibri datang kerumah saksi Freddy dan Mulat, yang mana Eko Fibri saat itu sempat turun dari sepeda motor kawazaki ninja warna merah miliknya dan mengobrol sebentar dengan Fredy dan selanjutnya pulang. Setelah itu Retno ada masuk ke rumah Mulat dan mengobrol dengan Mulat dan saat itu Retno memperlihatkan kunci yang ada logo pondok gajah kepada Mulat dan mengajak Mulat untuk berenang karena waktu cek out hotel masih panjang sampai Pukul 12.00 Wib. Keesokan harinya pada tanggal 5 Januari 2016 Retno mengajak Mulat ke Hotel Pondok Gajah untuk berenang. Saat itu Retno dan Mulat sempat berganti pakaian di kamar nomor 26 dan foto selfi antara Retno dengan Mulat di dalam kamar dan di luar kamar sekitar hotel Pondok Gajah. Pada saat itu Retno mengatakan bersetubuh dengan Eko Fibri serta mengatakan Eko Fibri melakukannya pelan-pelan dan sampai mentok. Selanjutnya sekitar Pukul 12.00 Wib, Retno cek out dari hotel sambil mengambil KTP milik Eko Fibri yang diserahkan petugas *front office* hotel bernama Ajeng. Selanjutnya KTP milik Eko Fibri kemudian diantar ke tempat Eko Fibri oleh Retno bersama Mulat.

Sementara itu, fakta materil yang terbukti pada *locus* dan *tempus delicti* di Losmen Kalegan I menurut majelis hakim dalam perkara *a quo* ialah sebagai berikut:

Pada hari Selasa tanggal 10 Mei 2016 Pukul 23.30 Wib, Retno dan Eko Fibri beserta 2 (dua) orang temannya yang lain datang ke Losmen Kalegan I dengan mengendarai mobil Picanto Nomor Polisi AB 1739 YS milik Retno, dan memesan 2 (dua) kamar, yaitu kamar 17 dan kamar 19. Retno dan Eko Fibri berada dalam satu kamar nomor 17 dan dua teman lainnya berada di kamar 19. Petugas yang melayani Eko Fibri dan Retno ialah saksi Suwarni. Suwarni telah hafal wajah Retno karena sudah beberapa kali menginap di hotel tersebut dan mencatat tamu hotel di buku, yaitu jenis dan plat mobil, tanggal, jam masuk dan keluarnya serta nomor kamar dengan harganya. Suwarni sebagai petugas hotel yang mencatat dan melayani tamu telah mengenal wajah Retno dan Eko Fibri mengatakan mereka berdua menginap dalam satu kamar, yaitu kamar 17 dan cek out pagi harinya Pukul 04.00 Wib dan setelah cek out, saksi Suwarni membersihkan kamar nomor 17 tersebut. Suwarni melihat banyak tisu berserakan dan ada bau amis dan ada bekas sperma dan noda darah di sprengi tersebut.

1.4. Pertimbangan Hukum

Berdasarkan fakta materil tersebut di atas, majelis hakim *a quo* menyadari bahwa pembuktian “unsur zina” dalam Pasak 284 KUHP bukanlah perkara mudah sebab yang harus dibuktikan ialah masuknya kelamin laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan, sementara peristiwa itu terjadi atas dasar suka sama suka yang biasanya dilakukan secara diam-diam atau sembunyi-sembunyi tanpa disaksikan oleh orang lain. Di sisi lain, bukti *visum et repetum* juga tidak mungkin diperoleh karena *visum et repetum* ditujukan kepada korban, sementara dalam tindak pidana zina, kedua pelaku zina bukanlah korban. Pendapat hakim ini termaktub dalam pertimbangannya sebagaimana dikutip berikut ini:

Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan Zina berdasarkan terjemahan Kitab Undang-Undang Pidana terjemahan “R Soesilo (Politeia Bogor) adalah “persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang bukan isteri atau suaminya. Supaya masuk pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak”. Selanjutnya yang dimaksud persetubuhan adalah “Perpaduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota kemaluan laki-laki harus masuk ke dalam anggota kemaluan perempuan, sehingga mengeluarkan air mani, sesuai dengan Arrest Hooge Raad 5 Februari 1912 (W.9292)...

Menimbang, bahwa oleh karena Zina atau persetubuhan harus dilakukan atas dasar suka sama suka antara laki-laki dan perempuan tersebut menjadi sangat sulit untuk membuktikan adanya suatu peristiwa pertemuan antara alat kemaluan laki-laki dan alat kemaluan perempuan dari pelaku Zina atau persetubuhan tersebut. Suatu persetubuhan yang dilakukan atas dasar suka sama suka biasanya dilakukan oleh para pelakunya secara diam-diam atau sembunyi-sembunyi tanpa disaksikan oleh pihak lain. Hal ini yang membuktikan secara langsung terjadinya peristiwa Zina. Selanjutnya peristiwa Zina tidak dapat dipersamakan dengan tindak pidana kesusilaan yang lain yang harus dikuatkan dengan pembuktian *visum et repertum* atas alat kelamin korban oleh karena dalam Zina pelaku bukanlah korban melainkan pasangan (suami atau isteri) pelaku Zina yang menjadi korban;

Kendati kesulitan membuktikan unsur zina, namun majelis hakim *a quo* tetap berpendapat bahwa terdakwa Eko Fibri dan Retno telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana zina, yang dilakukan sebanyak 2 (dua) kali di dua tempat yang berbeda, yakni di Hotel Pondok Gajah dan Losmen Kalegan I. Kedua peristiwa tersebut dipandang sebagai bentuk gabungan kejahatan yang berdiri sendiri-sendiri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUHP *juncto* Pasal 65 ayat (1) KUHP. Pertimbangan lengkap diuraikan sebagai berikut.

Menimbang, bahwa mengenai peristiwa yang terjadi di Hotel Pondok Gajah antara Retno Noviasri dan FX. Eko Fibri Sri Buntoro pada tanggal 4 Januari 2016 berdasarkan petunjuk yang diperoleh dari keterangan saksi Freddy, Mulat Ariani, Heru Purwanto (front office hotel) dan Merista Ajeng Asdhalia (front office hotel) Majelis Hakim

meyakini keberadaan Retno Noviasri dan F.X. Eko Fibri Sri Buntoro bersama di kamar nomor 26. Walaupun baik Retno Noviasri dan F.X. Eko Fibri Sri Buntoro menyangkal keberadaan mereka bersama di Hotel Pondok Gajah akan tetapi mulai dari rangkaian pemesanan hotel oleh F.X. Fibri Sri Buntoro sampai dengan keberadaan terakhir kunci kamar hotel yang dipegang Retno Noviasri memberikan petunjuk ke arah kebersamaan mereka di hotel tersebut. Hal ini dikuatkan keterangan Mulat Ariani yang menerangkan jika pada tanggal 4 Januari 2016 Retno Noviasri ada menitip sepeda motor karena Retno Noviasri sedang bersama F.X. Eko Fibri Sri Buntoro dan keterangan Freddy yang menerangkan jika datang ke rumah Freddy dan Mulat Ariani. Sesaat setelah itu Retno Noviasri ada menunjukkan kunci kamar Hotel Pondok Gajah dan keesokan harinya mengajak Mulat Ariani berenang dan ngobrol serta foto selfi di dalam kamar nomor 26 dan Retno Noviasri mengatakan habis bersetubuh dengan febri dan dapat duit dan febri melakukannya dengan pelan-pelan dan sampai mentok, di Hotel Pondok Gajah dan mengambil Kartu Tanda Penduduk milik F.X. Eko Fibri Sri Buntoro. Bahwa F.X. Eko Fibri Sri Buntoro pada keterangan dipersidangan menerangkan jika dirinya tidak pernah memberikan kunci hotel kepada Retno Noviasri tetapi kepada temannya yang bernama Tina pada pukul 04.30 WIB agar dapat digunakan untuk berenang pada tanggal 5 Januari 2016. Retno Noviasri juga mengakui jika dirinya menerima kunci dari Tina dan menyuruh untuk berenang karena dirinya tidak dapat berenang saat itu. Akan tetapi sampai pemeriksaan persidangan selesai baik penuntut umum maupun Retno Noviasri tidak dapat menghadirkan Tina sebagai saksi untuk menguatkan alasan-alasan yang disampaikan Retno Noviasri maupun F.X. Eko Fibri Sri Buntoro. Selain itu ada kejanggalan dari keterangan FX. Eko Fibri Sri Buntoro tentang status Tina yang diakui sebagai teman baiknya. Dipersidangan FX. Eko Fibri Sri Buntoro mengatakan kenal dekat dengan Tina dan suaminya dan saat menyerahkan kunci kamar Hotel Pondok Gajah pada tanggal 5 Januari 2016 ada suami Tina di rumah. Namun setelah Majelis Hakim membaca identitas Tina pada berita acara penyidikan ternyata status yang bersangkutan adalah janda dan mengenai status Tina ini dikuatkan juga oleh Retno Noviasri;

Menimbang, bahwa apabila fakta-fakta hukum tersebut diatas dihubungkan dengan pembuktian adanya persetubuhan sebagaimana disebutkan dalam Putusan Mahkamah Agung nomor 854K/Pid/1983, oleh karena disebutkan antara terdakwa F.X. Eko Fibri Sri Buntoro dengan Retno Noviasri berada dalam satu kamar tertutup yang ada tempat tiduRetnoya maka Majelis Hakim berpendapat telah ada perbuatan persetubuhan yang dilakukan terdakwa F.X. Eko Fibri Sri Buntoro dengan Retno Noviasri;

Sementara itu, pertimbangan hukum yang menyatakan terbuktinya unsur zina di Losmen Kalegan I dapat diuraikan sebagai berikut:

Menimbang bahwa terhadap peristiwa terdakwa bersama Retno Noviasri telah menginap di Losmen kalegan I Kaliurang dengan menggunakan satu mobil milik Retno Noviasri yaitu KIA PICANTO no Pol AB 1739 YS sebagaimana dicatat dalam buku tamu losmen kalegan I tahun 2016 pada tanggal 10 Mei 2016 dan berada dalam satu kamar yaitu kamar nomor 17 pada jam 23.40 wib hingga sampai pagi pukul 04.00 wib telah disangkal oleh terdakwa dan Retno Noviasri bahwa mereka tidak pernah menginap di losmen tersebut akan tetapi terdakwa dan Retno Noviasri tidak pernah dapat membuktikan alibinya/penyangkalannya tersebut sehingga majelis hakim berpendapat penyangkalan terdakwa tersebut tidak beralasan hukum dan sudah sepantasnya untuk ditolak;

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut Majelis Hakim mengesampingkan alasan-alasan yang disampaikan terdakwa dan F.X. Eko Fibri Sri Buntoro mempunyai hak sangkal sehingga dapat saja keterangannya berbeda dari saksi-saksi yang dihadirkan dipersidangan;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan diatas telah terungkap fakta hukum sebagai berikut:

1.
2. Bahwa terdakwa F.X. Eko Fibri Sri Buntoro dan Retno Noviasri telah menginap di Losmen kalegan I Kaliurang pada tanggal 10 Mei 2016 dan berada dalam satu kamar yaitu kamar nomor 17 pada jam 23.40 wib hingga sampai pagi pukul 04.00 wib dengan menggunakan satu mobil milik Retno Noviasri yaitu KIA PICANTO no pol AB 1739 YS sebagaimana dicatat dalam buku tamu losmen kalegan I tahun 2016.

3.
Menimbang, bahwa apabila fakta-fakta hukum tersebut diatas dihubungkan dengan pembuktian adanya persetubuhan sebagaimana disebutkan dalam Putusan Mahkamah Agung nomor 854K/Pid/1983, oleh karena disebutkan antara terdakwa F.X. Eko Fibri Sri Buntoro dengan Retno Noviasri berada dalam satu kamar tertutup yang ada tempat tidurRetnoya maka Majelis Hakim berpendapat telah ada perbuatan persetubuhan yang dilakukan terdakwa F.X. Eko Fibri Sri Buntoro dengan Retno Noviasri;

Menimbang, bahwa mengenai dakwaan penuntut umum terhadap keberadaan Terdakwa bersama FX Eko Fibri Sri Buntoro pada hari Selasa tanggal 10 Mei 2016 di kamar nomor 17 Losmen Kalegan I, hal ini dipersidangan telah diperoleh petunjuk didasarkan keterangan saksi Agus Prasetyo Raharjo, saksi SuwaRetnoi, bukti buku catatan tamu losmen kalegan I tahun 2016 dan foto mobil atas mobil KIA PICANTO no pol AB 1739 YS milik saksi Agus dan Retno Noviasri maka diperoleh

fakta hukum maka Majelis Hakim berpendapat terhadap dakwaan penuntut umum tentang keberadaan Terdakwa FX Eko Fibri Sri Buntoro bersama Retno Noviasri menginap berada dalam satu kamar di Losmen Kalegan I kaliurang pada telah terbukti secara sah dan meyakinkan;

1.5. Pembahasan Terbuktinya Unsur Zina di Hotel Pondok Gajah

Kesimpulan majelis hakim dalam perkara *a quo* yang menyatakan terbuktinya unsur zina ternyata didasar pada rangkaian beberapa fakta yang diperoleh dari keterangan Mulat, Freddy, Heru dan Ajeng. Dari rangkaian fakta-fakta mulai pemesanan hotel sampai dengan keberadaan terakhir kunci kamar Hotel Pondok Gajah sejak tanggal 4 Januari 2016 sampai dengan 5 Januari 2016, inilah kemudian hakim memperoleh petunjuk bahwa Eko Fibri dan Retno berada bersama di kamar 26 Hotel Pondok Gajah. Oleh karena keduanya bersama-sama di dalam kamar nomor 26 maka keduanya disimpulkan/dianggap telah melakukan tindak pidana zina. Anggapan atau kesimpulan hakim ini dihubungkan dengan yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 854K/Pid/1983, yang menegaskan bahwa *“seorang laki-laki terbukti bersama-sama dengan seorang perempuan dalam satu kamar pada suatu tempat tidur merupakan petunjuk bahwa laki-laki itu telah bersetubuh dengan perempuan tersebut”*.

Pertimbangan hukum hakim tersebut secara jelas memperlihatkan bahwa pembuktian kebersamaan Eko Fibri dan Retno di dalam kamar nomor 26 berdasarkan bukti petunjuk. Berdasarkan bukti petunjuk ini pula kemudian dilahirkan kembali bukti petunjuk untuk menyimpulkan bahwa karena keduanya bersama di kamar maka keduanya telah melakukan zina. Bukti petunjuk pertama diperoleh dari keterangan 4 (empat) orang saksi, yaitu Freddy, Mulat, Heru dan Ajeng, yang dipandang saling bersesuaian antara satu dengan yang lain maupun

dengan unsur berbuat zina yang hendak dibuktikan. Sementara bukti petunjuk kedua menurut penulis diperoleh dari bukti petunjuk pertama. Persoalannya kemudian adalah apakah penggunaan bukti petunjuk tersebut sudah sesuai dengan hukum pembuktian? Apakah berdasarkan fakta-fakta hukum tersebut sudah dapat ditarik petunjuk bahwa telah terjadi tindak pidana zina antara Eko Fibri dan Retno? Untuk menjawab pertanyaan-pernyataan tersebut, maka terlebih dahulu diuraikan fakta-fakta materil yang membentuk alat bukti petunjuk.

Tabel 1. Fakta Materil, Bukti dan Anotasi

No	Fakta Materil	Alat Bukti	Anotasi
1	Senin, 04 Januari 2016 Pukul 23.00 Wib, Retno ada menitipkan sepeda motor	Ket. Mulat dan Freddy	Dibantah Retno dan Eko Fibri. Selain itu, keterangan keduanya sebagai suami isteri juga berbeda. Mulat mengatakan Retno menelpon untuk menitipkan sepeda motor dan mengatakan sedang bersama Terdakwa Eko Fibri, lalu yang menitipkan sepeda motor adalah 2 (dua) orang teman Retno yang tidak dikenal. Sedangkan Freddy mengatakan Retno datang ke rumah saksi diantar Eko Fibri dan mengatakan akan jalan-jalan
2	Retno waktu itu mengatakan sedang keluar bersama Eko Fibri	Ket. Mulat	
3	Eko Fibri ada memesan kamar	Ket. Heru petugas front office Hotel dan Eko Fibri	Saksi Heru sebenarnya tidak ada mengatakan Eko Fibri memesan kamar melainkan
4	Eko Fibri meninggalkan KTP sebagai jaminan pemesanan kamar		
5	Eko Fibri membayar 1 (satu) kamar dan menginap dikamar		

	nomor 26 dan diantar petugas hotel		lupa atau tidak ingat lagi siapa orangnya karena sudah lama, tetapi berdasarkan data, itu KTP Eko Fibri yang digunakan untuk memesan kamar. Akan tetapi Eko Fibri mengakui ada memesan kamar tapi tidak bersama Retno melainkan sendiri
6	Selasa tanggal 5 Januari 2016 sekira pukul 04.30 WIB Eko Fibri dan Retno datang ke rumah Freddy dan Mulat	Ket. Freddy dan Mulat	Dibantah Retno dan Eko Fibri. Retno mengatakan tidak ada diantar Eko Fibri dan Eko Fibri juga mengatakan tidak ada mengantar Retno
7	Eko Fibri saat itu sempat turun dari sepeda motor Kawazaki Ninja warna merah miliknya dan mengobrol sebentar dengan Freddy dan selanjutnya pulang		
8	Kemudian Retno masuk dan mengobrol dengan Mulat	Ket. Freddy dan Mulat	
9	Retno sempat memperlihatkan kunci yang ada logo Pondok Gajah kepada Mulat	Ket. Mulat	
10	Retno mengajak Mulat untuk berenang karena waktu cek out hotel masih panjang sampai jam 12.00 WIB	Ket. Mulat	
11	Keesokan hari pada tanggal 5 Januari 2016, Retno mengajak Mulat ke Hotel Pondok Gajah untuk berenang	Ket. Mulat dan Freddy	Freddy tidak ikut karena ada acara di Keraton
12	Retno dan Mulat sempat masuk kamar dan berganti pakaian di kamar nomor 26 dan foto selfi berdua	Ket. Mulat	
13	Pada saat itu Retno mengatakan bahwa Retno bersetubuh dengan Eko Fibri dan mengatakan bahwa “menemani tidur Eko Fibri saja dapat duit” dengan menunjukkan uang ratusan ribu rupiah yang jumlahnya antara satu jutaan	Ket. Mulat	Dibantah Retno, yang mana Retno mengatakan tidak pernah mengatakan itu

	rupiah		
14	ketika ditanya Mulat “Retno kalau ML sakit” tapi malah dijawab “Eko Fibri melakukannya pelan-pelan dan sampai mentok-mentok”.	Ket. Mulat	Dibantah Retno yang mana Retno tidak pernah mengatakan itu
15	Pukul 12.00 WIB Retno cek out dari Hotel Pondok Gajah sambil mengambil Kartu Tanda Penduduk milik Eko Fibri	Ket. Retno dan Ajeng Front Office Hotel Pondok Gajah	Saksi Ajeng mengatakan yang mengambil KTP Eko Fibri adalah Retno dan tidak bersama Mulat. Begitu juga dengan keterangan Retno

Dari uraian fakta materil yang menjadi dasar penggunaan bukti petunjuk, menurut penulis terdapat beberapa hal penting untuk diperhatikan berkaitan dengan pembuktian kebersamaan kedua terdakwa dan pembuktian unsur zina. *Pertama*, adanya pernyataan dari Retno kepada Mulat melalui *handphone* yang menyatakan sedang bersama Eko Fibri ketika Retno menghubungi Mulat untuk menitipkan sepeda motor. Fakta ini sebenarnya masih menimbulkan keraguan apakah dapat dijadikan fakta hukum atau tidak, sebab sumber yang mengatakan itu, yaitu Retno sendiri justru menyangkalnya, sehingga keterangan Mulat yang demikian dapat dikualifisir sebagai *terstimonium de auditu*. Terlebih lagi terdapat perbedaan keterangan antara Mulat dan Freddy sebagai suami isteri perihal penitipan sepeda motor. Saksi Mulat menyatakan bahwa Retno menelpon untuk menitipkan sepeda motor, sambil mengatakan sedang bersama Terdakwa Eko Fibri. Sedangkan yang mengantar sepeda motor milik Retno adalah 2 (dua) orang teman Retno yang tidak saksi kenal. Sedangkan Freddy sebagai suaminya justru

mengatakan Retno sendiri yang datang ke rumahnya dengan diantar oleh Eko Fibri.

Perbedaan keterangan ini tentu menjadi persoalan sebab keduanya adalah pasangan suami isteri yang sama-sama mengaku sebagai orang yang menerima penitipan sepeda motor namun keterangannya justru berbeda. Begitu juga dengan keterangan Mulat yang mengatakan Retno pernah mengatakan kepadanya “*bersetubuh dengan Eko Fibri dapat duit*”, “*Eko Fibri melakukannya pelan-pelan dan sampai mentok*”, yang kesemuanya bersumber dari Retno. Sementara di persidangan Retno justru membantah kalau ia pernah mengatakan itu kepada Mulat. Jika mengacu kepada pengertian *testimonium de auditu*, maka sebenarnya keterangan Mulat tersebut dapat dikualifikasi sebagai *terstimonium de auditu*, sebab mendengar dari orang lain, dan orang lain yang menjadi sumber keterangan justru menyangkalnya. Akan tetapi hakim cenderung membenarkan keterangan Mulat dan Freedy karena Retno dan Eko Fibri memiliki hak ingkar, sekalipun menurut hukum pembuktian keterangan terdakwa adalah alat bukti. Akan tetapi karena nilai pembuktian keterangan terdakwa bersifat bebas, maka hakim bebas untuk meyakini atau tidak kebenaran dalam keterangannya. Hakim tidak terikat dengan keterangan terdakwa, begitu juga dengan keterangan saksi. Hakim bebas menggunakan alat bukti mana yang akan dipakai dan diyakininya untuk membuktikan kesalahan terdakwa.

Kedua, tidak ada satupun saksi yang melihat langsung kebersamaan Retno dan Eko Fibri ketika di Hotel Pondok Gajah, baik ketika memesan kamar maupun di dalam kamar. Menurut penulis, fakta kebersamaan kedua terdakwa ini

merupakan fakta yang paling menentukan dan harus pula ada ketika membentuk alat bukti petunjuk. Tidak mungkin terjadinya zina tanpa kebersamaan pelaku di dalam kamar. Saksi Heru selaku Front Office Hotel Pondok Gajah pada pokoknya hanya menerangkan ada mencatat Kartu Tanda Penduduk atas nama terdakwa Eko Fibri sebagai jaminan pemesanan kamar berdasarkan sistem komputer di *receptionis* namun saksi lupa atau tidak ingat lagi wajah orang yang memesan dan menyerahkan KTP tersebut karena sudah lama. Tetapi berdasarkan prosedur, siapa yang menginap akan dimintai KTPnya untuk dicatat dalam sistem komputer hotel. Selain itu, saksi juga menerangkan bahwa yang mengantar orang yang memesan kamar ketika itu ialah petugas lain. Kenyataannya, orang yang mengantarkan ini tidak pernah diperiksa untuk dimintai keterangan. Padahal dengan adanya pemeriksaan terhadap saksi yang mengantar ini akan membuat terang fakta kebersamaan Eko Fibri dan Retno. Sedangkan saksi Ajeng hanya menerangkan bahwa yang mengambil KTP Eko Fibri sebagai jaminan ketika *check out* adalah Retno. Benar bahwa Terdakwa mengakui menginap di hotel tersebut pada waktu itu namun tidak bersama Retno, melainkan sendiri. Dari bukti itu, jelas tidak ada satu pun bukti yang dapat membuktikan Eko Fibri dan Retno bersama di kamar hotel tersebut.

Ketiga, tidak ada atau tidak terbuktinya kebersamaan kedua terdakwa baik saat memesan maupun di dalam kamar telah menyebabkan rangkaian fakta-fakta yang membentuk alat bukti petunjuk menjadi terputus, tidak utuh. Dengan demikian, tidak mungkin atau tidak relevan lagi menarik persesuaian antara fakta-fakta maupun dengan unsur berbuat zina, yang hendak dibuktikan. Jika tetap

ditarik persesuaian dari rangkaian fakta yang terputus maka akan terjadi suatu fakta yang samar dan penarikan kesimpulannya pun menjadi melompat (*jumping to conclusion*). Penulis meyakini bahwa sebenarnya hakim menyadari adanya fakta yang kurang untuk menyatakan terbuktinya unsur zina, terlebih lagi dalam pertimbangannya merujuk pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 854K/Pid/1983, yang mengadung kaidah hukum “*seorang laki-laki terbukti bersama-sama dengan seorang perempuan dalam satu kamar pada suatu tempat tidur merupakan petunjuk bahwa laki-laki itu telah bersetubuh dengan perempuan tersebut*”. Secara gramatikal dapat diketahui bahwa yurisprudensi itu menekankan adanya “*keterbuktian fakta kebersamaan antara pelaku dalam satu kamar*”, sementara dalam perkara *a quo*, kebersamaan kedua pelaku dalam satu kamar itu tidak terbukti. Jika majelis hakim *a quo* tetap menyatakan terbuktinya unsur berbuat zina dari rangkaian fakta-fakta tersebut maka jelas terjadi kesimpulan yang melompat (*jumping to conclusion*). Untuk menghindari kesimpulan melompat tersebut, maka majelis hakim *a quo* terlebih dahulu membuktikan kebersamaan kedua terdakwa dengan bukti petunjuk. Hal ini dapat dilihat dalam pertimbangan hukumnya, yang menyatakan bahwa “*berdasarkan petunjuk yang diperoleh dari keterangan saksi Freddy, Mulat Ariani, Heru Purwanto (front office hotel) dan Merista Ajeng Asdhalia (front office hotel) Majelis Hakim meyakini keberadaan Retno Noviasri dan F.X. Eko Fibri Sri Buntoro bersama di kamar nomor 26*”.

Dari pertimbangan ini jelas bahwa sebelum menyatakan terbuktinya unsur zina terlebih dahulu majelis hakim *a quo* menyatakan terbuktinya kebersamaan

kedua terdakwa. Celakanya, dalam menghindari kesimpulan yang melompat, majelis hakim justru terjebak dalam penggunaan bukti petunjuk – yang menurut penulis – keliru atau salah. Bukti petunjuk pertama yang dijadikan dasar membuktikan fakta kebersamaan kedua terdakwa di dalam kamar, justru dijadikan sumber kelahiran bukti petunjuk baru (kedua) yang ditujukan untuk membuktikan unsur zina atau persetubuhan. Hal ini dapat dilihat dari struktur pertimbangan hukumnya, yang mana setelah dapat dibuktikan kebersamaan kedua terdakwa berdasarkan bukti petunjuk, barulah kemudian hakim membuktikan unsur zina dengan merujuk pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 854K/Pid/1983, yang mana karena Eko Fibri dan Retno terbukti berada dalam satu kamar tertutup yang ada tempat tidurnya maka telah ada perbuatan persetubuhan yang dilakukan terdakwa Eko Fibri dengan Retno. Penggunaan petunjuk kedua ini yang ditujukan untuk membuktikan unsur berbuat zina, menurut penulis merupakan bentuk kekeliruan yang nyata, sebab lahirnya petunjuk kedua sebagai kesimpulan terbuktinya zina justru dari bukti petunjuk yang membuktikan kebersamaan Eko Fibri dan Retno di kamar nomor 26 Hotel Pondok Gajah. Bukan bersumber dari keterangan saksi, surat atau keterangan terdakwa.

1.6. Pembahasan Terbuktinya Unsur Zina di Losmen Kalegan I

Pembuktian unsur zina pada *locus* Losmen Kalegan I juga dilakukan dengan bukti petunjuk. Petunjuk digunakan setelah melihat adanya persesuaian dari keterangan saksi Agus Prasetya, Suwarni, buku catatan tamu Losmen Kalegan I tahun 2016 dan foto mobil Kia Picanto milik saksi Agus dan Retno Noviasri. Meskipun foto mobil itu tidak berada di Losmen namun sepertinya ditujukan

untuk membuktikan kebenaran bahwa mobil tersebut milik terdakwa Retno. Begitu juga dengan keterangan Agus Prasetya (suami terdakwa Retno), yang berfungsi untuk menambah keyakinan hakim. Dari persesuaian itu selanjutnya majelis hakim meyakini keberadaan Eko Fibri dan Retno di kamar nomor 17 dan setelah dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Nomor: 854K/Pid/1983, maka majelis hakim berpendapat terdakwa Eko Fibri dan Retno telah melakukan perbuatan persetubuhan di Losmen Kalegan I.

Berbeda dengan *locus* yang terjadi di Hotel Pondok Gajah. Pada *locus* Losmen Kalegan I justru terdapat satu alat bukti yang membuktikan adanya kebersamaan Eko Fibri dan Retno di dalam kamar, yaitu keterangan saksi Suwarni. Saksi Suwarni menerangkan bahwa ia melihat Eko Fibri dan Retno di dalam kamar nomor 17, karena ia yang menerima tamu dan mengantarkan pesanan minum ke dalam kamar tersebut. Di situ ia melihat Eko Fibri dan Retno duduk bersebelahan di dalam kamar tersebut. Kesaksian Suwarni sebenarnya dapat dikualifikasi *unus testis nullus testis*, sebab hanya ada saksi Suwarni sendiri yang mengetahui kebersamaan dan keberadaan Eko Fibri dan Retno di dalam kamar nomor 17. Sedangkan keterangan Agus Prasetya sama sekali tidak mengetahui peristiwa tersebut. Artinya, hanya kesaksian Suwarni-lah yang dapat membuktikan kebersamaan Eko Fibri dan Retno di dalam kamar. Dapat dikatakan bahwa kesaksian Suwarni merupakan kesaksian tunggal. Merujuk pada ketentuan Pasal 185 ayat (2) KUHP, maka keterangan saksi Suwarni saja tidak cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Akan tetapi jika merujuk pada ayat (3) maka hal ini tidak berlaku apabila keterangan Suwarni disertai dengan suatu alat

bukti yang sah lainnya. Ketentuan ini berkaitan dengan prinsip minimum pembuktian yang mengharuskan adanya minimal 2 (dua) alat bukti ditambah keyakinan hakim untuk menyatakan kesalahan terdakwa. Ini berarti apabila keterangan Suwarni disertai atau didukung alat bukti sah lain dan dari dua bukti itu hakim memperoleh keyakinan bahwa terdakwa bersalah maka prinsip minimum pembuktian terpenuhi.

Alat bukti yang lain yang relevan dalam perkara ini ialah Buku Tamu Losmen Kalegan I tahun 2016, yang mencatat Plat dan Jenis Mobil KIA PICANTO milik Terdakwa, tanggal masuk dan keluar serta jam masuk dan keluar tanpa mencatat identitas pemesan kamar. Kendati demikian, berdasarkan Pasal 187 KUHAP, buku tamu ini tidak dapat dikualifikasi sebagai bukti surat, sebab tidak dibuat dengan sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah. Buku tamu ini dapat mengandung nilai pembuktian apabila ada hubungannya dengan alat bukti yang lain. Akan tetapi menurut Yahya Harahap, oleh karena buku tamu ini tidak memenuhi persyaratan untuk dinyatakan sebagai bukti surat karena tidak dibuat di bawah sumpah atau dikuatkan dengan sumpah, maka dapat dipergunakan sebagai alat bukti petunjuk.⁹¹ Mengenai dapat atau tidaknya dijadikan bukti petunjuk semuanya diserahkan kepada pertimbangan hakim.⁹² Sedangkan mengenai foto mobil merupakan dokumen elektronik yang menurut penulis tidak dapat dikualifikasi sebagai alat bukti, sebab hanya berupa print out dan belum dilakukan validasi keaslian terhadap data elektronik dan hasil

⁹¹Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 309

⁹²Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 109. Sama dengan Hiariej, Yahya Harahap berpendapat bahwa dari segi teoritis dan praktik hukum, tidak tepat menyebut surat lain sebagai alat bukti surat, tetapi lebih sesuai menerapkannya sebagai alat bukti petunjuk (hlm 308-309)

cetakannya tersebut, namun dapat berfungsi untuk menambah keyakinan hakim. Oleh karena itu guna memenuhi prinsip minimum pembuktian, dalam kaitannya menyatakan terdakwa telah melakukan tindak pidana zina, maka majelis hakim *a quo* menggunakan bukti petunjuk untuk menambah kesaksian tunggal dari keterangan saksi Suwarni. Dengan demikian maka pembuktian kesalahan terdakwa pada *locus* Losmen Kalegan I telah didasarkan pada 2 (dua) alat bukti yaitu keterangan saksi Suwarni dan bukti petunjuk. Bersamaan dengan digunakannya bukti petunjuk maka di situ pula telah ada keyakinan hakim akan kesalahan terdakwa. Tidak mungkin hakim menggunakan bukti petunjuk untuk membuktikan kesalahan terdakwa tanpa ada keyakinan. Dengan perkataan lain, keyakinan ada bersamaan dengan digunakannya bukti petunjuk. Di samping itu, penulis meyakini bahwa sebenarnya hakim sejak awal sudah meyakini telah terjadi zina namun karena hakim dibatasi dengan prinsip minimum pembuktian maka dipergunakanlah bukti petunjuk untuk melengkapinya, dan keyakinan hakim ada bersamaan dengan digunakannya bukti petunjuk. Keyakinan penulis ini dikuatkan pula dari pernyataan Wirjono Prodjodikoro, yang mana menurut pengalamannya, seringkali hakim terlebih dahulu menentukan keyakinannya tentang terbukti atau tidaknya suatu kejadian, dan kalau hakim yakin betul terdakwa bersalah, barulah kemudian diusahakan alat bukti yang mencukupi syarat minimum pembuktian. Karena menurut beliau, perasaan lebih cepat dari pikirannya, dan keyakinan lebih mendekati perasaan daripada pikiran.⁹³ Oleh karena itu, wajar saja jika sebelum mempertimbangkan terbentuknya alat bukti

⁹³Wirjono Prodjodikoro dalam Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 144.

petunjuk, keyakinan hakim telah terbentuk lebih dulu melalui alat-alat bukti yang ada.⁹⁴

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, maka penggunaan bukti petunjuk pada *locus* dan *tempus delicti* di Hotel Pondok Gajah dan Losmen Kalegan I dilakukan dengan syarat dan cara-cara sebagai berikut. *Pertama*, terlebih dahulu ada alat bukti yang digunakan untuk membuktikan kesalahan terdakwa namun alat bukti tersebut belum memenuhi prinsip minimum pembuktian sehingga untuk melengkapinya digunakanlah bukti petunjuk. *Kedua*, adanya persesuaian fakta baik berupa perbuatan, kejadian atau peristiwa dengan peristiwa pidana yang hendak dibuktikan. Misalnya adanya nomor polisi mobil yang tercatat dalam buku tamu losmen, kebersamaan Eko Fibri dan Retno di dalam kamar, lamanya waktu berada di hotel atau di dalam kamar, dan lain sebagainya dengan peristiwa zina (peristiwa yang hendak dibuktikan). Kekurangannya, uraian persesuaian perbuatan, kejadian atau peristiwa ini tidak disusun dalam satu pertimbangan yang utuh agar lebih memperlihatkan hubungan yang jelas dan logis dan membentuk suatu kenyataan, yaitu telah terjadinya zina. *Ketiga*, penggunaan petunjuk didasarkan pula pada ketidakmampuan terdakwa untuk membuktikan alibi/sangkalannya. Sekalipun menurut prinsipnya tidak ada kewajiban terdakwa untuk membuktikan ketidaksalahannya, namun ini menjadi salah satu unsur bagi hakim dalam perkara *a quo* dalam membentuk keyakinan dan bukti petunjuk. *Keempat*, majelis hakim *a quo* dalam menggunakan bukti petunjuk sangat menekankan adanya fakta kebersamaan pelaku di dalam kamar dalam ruangan

⁹⁴*Ibid.*, hlm. 144.

tertutup. Fakta ini menjadi penting sebab fakta ini merupakan salah satu fakta yang dapat menghubungkan kepada peristiwa yang hendak dibuktikan (zina). Tanpa adanya fakta ini tidak mungkin dapat menarik kesimpulan bahwa telah terjadi zina. Hal dapat dilihat pada *locus* pertama, dimana majelis hakim dalam pertimbangannya menggunakan bukti petunjuk untuk memberikan justifikasi adanya fakta kebersamaan pelaku. Setelah itu baru menghubungkannya kepada peristiwa zina. Begitu pula dengan *locus* kedua, fakta kebersamaan pelaku menjadi *entry point* bagi majelis untuk menarik kesimpulan terjadinya zina. Syarat kedua ialah, lamanya waktu para terdakwa di dalam kamar. Baik dalam *locus* pertama dan kedua, majelis hakim dalam pertimbangannya selalu menyertakan lamanya waktu dalam penarikan kesimpulan terjadinya zina. Baik syarat pertama dan kedua, merupakan suatu fakta yang berhubungan logis dengan peristiwa yang hendak dibuktikan.

2. *Overspel* antara Perempuan Muslim Telah Kawin dengan Laki-Laki Telah Kawin (*vide*: Putusan Nomor: 252/Pid.B/2015/PN.Yk)

2.1. Kasus Posisi

Sekitar bulan Nopember 2014 terdakwa bertengkar dengan saksi Rahmat Kurniawan yang merupakan suaminya. Akibat pertengkaran itu, terdakwa pergi dari rumah dan tinggal bersama pacarnya, yaitu Frangki Mokoginta di Kost Goda I yang terletak di Jalan Veteran Rt.45 Rw.12 Blok B7 Kamar No. 5 Muja Muju Umbulharjo Yogyakarta.

Pada hari Selasa tanggal 26 Mei 2015 pukul 23.30 Wib ketika terdakwa dan saksi Frangki Mokoginta sedang berada di dalam kamar kost, keduanya di datangi saksi Rahmat Kurniawan yang merupakan suami sah terdakwa bersama dengan saksi Achid Muzazin (Ketua RT), saksi Sunaribowo (Ketua RW) dan anggota Kepolisian Polsek Umbulharjo.

Atas kejadian tersebut saksi Rahmat Kurniawan mengadukan perbuatan terdakwa yang merupakan istri sahnya ke Polsek Umbulharjo atas

dugaan tindak pidana zina sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 284 ayat (1) ke-1 huruf b KUHP.

2.2. Alat Bukti

Alat bukti yang diajukan jaksa penuntut umum untuk membuktikan terjadinya tindak pidana zina dalam perkara ini ialah:

- a) Keterangan saksi-saksi, yang terdiri dari 1) saksi Rahmat Kurniawan (suami terdakwa); 2) Sunarwibowo (ketua RT); 3) Achid Muzazin (Ketua RW); 4) Supriyanto (Penjaga Kos); 5) Nurul Anisah (Pengelola dan Penghuni Kos); 6) Franki Mokoginta (saksi mahkota). Di samping itu, juga diajukan saksi Verbalisan, yaitu 7) Anton Triyono.
- b) Bukti Surat berupa Akta Nikah Terdakwa dan Rahmat Kurniawan.

Sementara itu, terdakwa juga mengajukan bukti-bukti, yaitu 1) keterangan saksi Setiawan (guru spiritual Terdakwa dan Franki Mokoginta) dan 2) Riama Amilia Angilina (teman terdakwa).

2.3. Fakta Materil

Setelah dilakukan pemeriksaan dan pengujian alat-alat bukti, fakta-fakta hukum yang terbukti menurut majelis hakim *a quo* ialah sebagai berikut:

- Terdakwa mengalami permasalahan dalam rumah tangganya dan Terdakwa pergi meninggalkan rumah suami Terdakwa sejak bulan Nopember 2014, sebagaimana dibuktikan berdasarkan keterangan terdakwa dan Rahmat Kurniawan Asyhari (suami/pengadu).
- Terdakwa dengan Frangki Mokoginta saling suka dan berpacaran, sebagaimana dibuktikan berdasarkan keterangan Frangki Mokoginta dan secara implisit juga dapat dilihat dari keterangan terdakwa.
- Terdakwa tinggal bersama dengan saksi Frangki Mokoginta di Kost Goda I yang terletak di Jalan Veteran Rt.45 Rw.12 Blok B7 Kamar No. 5 Muja Muju Umbulharjo Yogyakarta. Dibuktikan dengan

keterangan Supriyanto (Penjaga Kos), Nurul Anisah (Pengelola dan Penghuni Kos), Franki Mokoginta dan terdakwa.

- Terdakwa dan Franki Mokoginta digrebek pada hari Selasa tanggal 26 Mei 2015 pukul 23.30 Wib ketika keduanya sedang berada di dalam kamar kost. Dibuktikan berdasarkan keterangan saksi Rahmat Kurniawan Asyari, Achid Muzazin (Ketua RT), saksi Sunaribowo (Ketua RW), Franki Mokoginta dan terdakwa.
- Rahmat Kurniawan Asyari mengadukan perbuatan terdakwa yang merupakan istri sahnya berdasarkan Kutipan Akta Nikah, yang mana Rahmat Kurniawan Asyari menikah dengan terdakwa secara resmi pada tanggal 22 Juni 2008 di KUA Palmerah Jakarta Barat.
- Terdakwa meninggalkan rumah dengan membawa kendaraan (mobil) karena cekcok dengan saksi masalah kendaraan tanpa ijin saksi.
- Rahmat Kurniawan Asyari mencari keberadaan terdakwa dengan cara meminta tolong kepada teman-temannya lalu mendapat info bahwa mobil yang biasa di kendarai terdakwa keluar dari rumah yang terletak di daerah jalan veteran. Selanjutnya Rahmat Kurniawan Asyari mengecek dan ternyata mobil yang biasa di kendarai terdakwa terparkir di Kost Goda I yang terletak di Jalan Veteran.
- Terdakwa dan saksi Franki Mokoginta telah tinggal bersama di kost tersebut selama 4 (empat) bulan, yang dibuktikan berdasarkan keterangan Supriyanto.
- Rahmat Kurniawan Asyari kemudian lapor kepada saksi Sunarwibowo (ketua RT) dan saksi Achid Muzazin (Ketua RW) dan meminta bantuan dari pihak Polsek Umbulharjo.
- Pengerebekan dilakukan di kamar kost nomor 5, yaitu kamar saksi Franki Mokoginta. Dibuktikan dengan keterangan Rahmat Kurniawan Asyari, Supriyanto, Sunarwibowo dan Achid Muzazin.
- Yang membuka pintu kamar ketika penggrebekan adalah saksi Franki Mokoginta dengan berpakaian kemeja dan celana pendek, sedangkan terdakwa sedang berbaring di tempat tidur dan berselimut setengah badan. Dibuktikan dengan keterangan Rahmat Kurniawan Asyari, Sunarwibowo dan Achid Muzazin.
- Di dalam kamar kos saksi Franki Mokoginta hanya ada 1 tempat tidur. Dibuktikan dengan keterangan Franki Mokoginta.
- Selanjutnya terdakwa dan saksi Franki Mokoginta kemudian di bawa ke Polsek Umbulharjo.
- Pada saat di kantor polisi saksi Franki Mokoginta meminta maaf kepada saksi dan mengakui telah melakukan hubungan suami istri dengan terdakwa serta bersedia bertanggung jawab terhadap terdakwa. Dibuktikan dengan keterangan Rahmat Kurniawan Asyari.

- Terdakwa dan saksi Rahmat Kurniawan Asyhari masih suami istri yang sah, dibuktikan dengan keterangan terdakwa dan Rahmat Kurniawan Asyari.

2.4. Pertimbangan Hukum

Dari fakta materil tersebut, terlihat bahwa fakta persetubuhan tidak dimasukkan dalam fakta-fakta yang terungkap di persidangan. Hal ini karena tidak ada satupun alat bukti yang dapat membuktikan terjadinya persetubuhan tersebut. Para saksi tidak ada yang melihat dan pada saat penggrebkan pun para terdakwa tidak dalam keadaan telanjang. Kendati demikian pada pertimbangan hukumnya majelis hakim tetap menyatakan terdakwa dan Frangki Mokoginta telah terbukti melakukan zina atau persetubuhan berdasarkan alat bukti petunjuk. Hal ini dapat dilihat dalam pertimbangan hukum hakim sebagaimana diurai di bawah ini.

Menimbang, bahwa meskipun Terdakwa menyangkal telah berbuat zina atau berhubungan badan dengan sdr. Frangki Mokoginta, namun sesuai keterangan para saksi yang telah melakukan penggrebkan terhadap Terdakwa dan Frangki Mokoginta didalam kamar kost no. 5 kos Goda I jalan Veteran Mujamuju Umbulharjo Yogyakarta, demikian pula keterangan pengurus dan pengelola kos Goda I yang menerangkan bahwa Terdakwa dan Frangki telah kurang lebih 3 (tiga) bulan tinggal bersama didalam kamar kos sdr, Frangki Mokoginta, adalah merupakan suatu persangkaan hukum bahwa dua orang yang berlainan jenis, berada di dalam satu kamar yang tertutup/terkunci dan tinggal sehari-hari telah melakukan persetubuhan, maka telah merupakan petunjuk bahwa antara Terdakwa dan saksi Frangki Mokoginta telah terjadi persetubuhan diantara keduanya, sedangkan Terdakwa Nita Silfana masih terikat perkawinan dengan saksi Rahmat Kurniawan Asyhari, SE. sehingga Majelis berpendapat bahwa antara Terdakwa dan saksi Frangki Mokoginta telah terjadi perzinahan. Hal ini diperkuat dengan Putusan MA Nomor 854 K/Pid/1983 tanggal 30 Oktober 1984 mengatakan : “Seorang laki-laki yang terbukti tidur bersama seorang perempuan dalam satu kamar dan pada satu tempat tidur merupakan bukti petunjuk bahwa laki-laki tersebut telah bersetubuh dengan wanita itu”.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas semua unsur-unsur tindak pidana Pasal 284 ayat (1) ke-1 huruf b KUHP maka unsur-unsur dalam pasal dakwaan penuntut umum tersebut diatas

telah terpenuhi dan dapat dibuktikan secara sah menurut hukum oleh karena itu Majelis Hakim berpendapat bahwa Para Terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana dimaksud;

2.5. Pembahasan

Bila dilihat dalam pertimbangan hukum hakim tersebut di atas, secara tegas dinyatakan bahwa pembuktian unsur berbuat zina atau persetubuhan dilakukan dengan alat bukti petunjuk. Bukti petunjuk ini didasarkan pada persesuaian fakta berupa:

- a. Adanya hubungan asmara yang telah terjalin antara terdakwa dengan Frangki Mokoginta;
- b. Hubungan rumah tangga terdakwa dengan suaminya yang sudah tidak harmonis;
- c. Kebersamaan terdakwa dengan Frangki Mokoginta selama kurang lebih 3 (tiga) bulan;
- d. Selama rentang waktu 3 (tiga) bulan itu, hari-hari terdakwa bersama Franki Mokoginta dan tinggal bersama di dalam kamar kos yang tertutup. Kamar yang tertutup ini tidak hanya dimaknai sebagai bentuk yang sekat oleh dinding tetapi juga berarti bersifat privat, yang berarti tidak dapat bisa diakses oleh siapapun kecuali atas ijin penyewa/penghuni kos, yang dalam hal ini ialah Frangki Mokoginta.

Fakta materil tersebut jelas saling bersesuaian dan memiliki hubungan logis dengan peristiwa yang hendak dibuktikan. Kendati masih terbuka kemungkinan bahwa jika dua orang berlainan jenis tanpa ikatan perkawinan tinggal bersama dalam satu kamar dan dalam rentang waktu yang relatif lama tidak melakukan

persetujuan, namun kemungkinan itu terjadi dalam perbandingan yang sangat kecil. Meskipun dalam perspektif hukum, kemungkinan yang sangat kecil sekalipun patut untuk dipertimbangkan, khususnya menyangkut pembuktian perkara pidana, yang bertujuan mencari kebenaran materiil atau kebenaran yang sesungguhnya. Oleh karena itu, dalam membentuk bukti petunjuk, maka rangkaian fakta-fakta yang terjalin secara erat dan logis menjadi penting untuk diperhatikan. Hal ini berkelindan pula dengan usaha pencarian alat-alat bukti sampai batas maksimal. Tidak bisa fakta-fakta terungkap tanpa didasarkan pada alat bukti.

Menurut penulis, penggunaan bukti petunjuk sebagai dasar membuktikan unsur berbuat zina dalam perkara ini, secara yuridis sudah dapat dibenarkan. Selain fakta-fakta itu memiliki persesuaian antara yang satu dengan lainnya, juga bersesuaian pula dengan unsur berbuat zina yang hendak dibuktikan. Dari persesuaian itu sudah dapat diterima oleh akal orang pada umumnya bahwa telah terjadi tindak pidana dan terdakwa yang melakukannya. Hal ini sesuai dengan pandangan Adami Chazawi, yang menyatakan bahwa persesuaian yang menandakan atau menunjukkan bahwa benar telah terjadi tindak pidana dan siapa pelakunya ini tidak perlu diukur dari akal seorang *genius* atau pintar seperti ahli hukum atau sarjana, melainkan cukup dapat diterima oleh akal orang pada umumnya. Apabila setiap orang normal dapat menangkap, mengerti dan menerima tentang kebenaran atas dua kesimpulan yang ditarik hakim dari dua persesuaian isi dari dua atau lebih alat bukti dalam hal pembentukan alat bukti petunjuk yang dilakukan hakim maka sudah memenuhi syarat penggunaan alat

bukti petunjuk.⁹⁵ Di samping itu, penggunaannya pun bersumber dari alat-alat bukti sebagaimana disebut dalam Pasal 188 ayat (2) KUHP, yaitu keterangan saksi, yang terdiri lebih dari satu orang. Oleh karena itu, cukup alasan hukumnya bagi hakim menggunakan bukti petunjuk untuk membuktikan unsur berbuat zina. Hanya saja, menurut penulis, tidak perlu hakim menggunakan istilah persangkaan hukum ketika menghubungkannya dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor 854 K/Pid/1983 tanggal 30 Oktober 1984, yang mengadung kaidah hukum bahwa *“seorang laki-laki yang terbukti tidur bersama seorang perempuan dalam satu kamar dan pada satu tempat tidur merupakan bukti petunjuk bahwa laki-laki tersebut telah bersetubuh dengan wanita itu”*. Menurut penulis, istilah “persangkaan hukum” tidak dikenal dalam hukum acara pidana. Penggunaan istilah itu justru dapat mengaburkan proses pembentukan dan penggunaan bukti petunjuk dalam pertimbangan hukumnya. Terlepas dari hal-hal tersebut, perlu diperhatikan bahwa fakta-fakta materil yang menjadi fakta-fakta pokok dalam pertimbangan majelis dalam menggunakan bukti petunjuk menurut penulis terletak pada fakta *“lamanya waktu tinggal bersama antara terdakwa dengan Frangki Mokoginta, yaitu selama 3 (tiga) bulan dan tinggal di dalam kamar kos dengan satu tempat tidur”*. Lamanya waktu itu kemudian didukung oleh fakta-fakta lain yang dapat memberikan kontribusi positif terhadap terjadinya persetubuhan, sehingga menimbulkan keyakinan bagi hakim untuk menyatakan unsur berbuat zina terpenuhi.

⁹⁵*Ibid.*, hlm. 72-73.

Berdasarkan-hal tersebut di atas, maka berkaitan dengan penggunaan bukti petunjuk sebagai dasar membuktikan unsur zina dapat disimpulkan sebagai berikut:

Pertama, dalam menggunakan petunjuk, hakim terlebih dahulu mencari fakta-fakta yang berkontribusi positif terhadap kemungkinan telah terjadinya zina antara terdakwa dengan Franki Mokoginta. Fakta ini seperti:

- a) hubungan asmara diantara terdakwa, yang dibuktikan dengan adanya pengakuan dari Frangki Mokoginta dan secara implisit juga terungkap dari keterangan terdakwa, yang mengatakan bahwa terdakwa memiliki komitmen ingin kenal dengan Franki Mokoginta sehingga bersedia tinggal bersama dengannya, namun tidak tergoda untuk melakukan persetubuhan dan Frangki juga tidak pernah mengajak dan merayu terdakwa untuk melakukan persetubuhan;
- b) hubungan rumah tangga terdakwa dengan suaminya, yang sudah tidak harmonis lagi, sebagaimana dibuktikan dengan keterangan terdakwa dan suaminya;
- c) lamanya waktu kebersamaan antara terdakwa dan Frangki Mokoginta dan tinggal bersama di dalam kamar, yang terbukti dari keterangan penjaga dan pengelola kos, serta pengakuan terdakwa dan saksi Frangki Mokoginta; dan
- d) Frangki Mokogita merupakan laki-laki yang normal, sebagaimana terlihat dalam keterangannya yang menyatakan sudah memiliki anak satu berumur 5 tahun. Akan tetapi fakta terakhir ini meskipun terungkap

di persidangan namun tidak dimuat sebagai fakta materil atau sebagai dasar bagi hakim dalam menggunakan bukti petunjuk. Padahal fakta ini juga berkorelasi terhadap kemungkinan terjadinya persetubuhan.

Kedua, adanya persesuaian dari fakta-fakta tersebut baik satu sama lain maupun dengan peristiwa pidana yang hendak dibuktikan, yaitu berbuat zina atau persetubuhan. Fakta-fakta ini tidak hanya saling bersesuaian tetapi juga terjalin dalam satu hubungan yang logis terhadap kemungkinan terjadinya unsur berbuat zina atau persetubuhan.

Ketiga, telah ada alat bukti namun belum memenuhi syarat minimum pembuktian. Hal ini dapat dilihat dari bukti-bukti yang ada, dimana sudah terdapat lebih dari 6 (enam) saksi *a charge* dan 1 (satu) saksi *verbalisan* tetapi tidak membuktikan fakta terjadinya zina atau persetubuhan.

Keempat, digunakannya petunjuk bersumber dari keterangan saksi-saksi sebagaimana dapat dilihat dalam pertimbangan hukum hakim yang menyatakan “...sesuai keterangan para saksi yang telah melakukan penggrebekan” yang berarti keterangan saksi Rahmat Kurniawan Asyhari (suami terdakwa), Sunarwibowo (ketua RT), Achid Muzazin (Ketua RW) dan Supriyanto (Penjaga Kos), serta menyatakan “demikian pula keterangan pengurus dan pengelola kos *Goda I*, yaitu keterangan saksi Nurul Anisah. Keharusan menggunakan bukti petunjuk yang bersumber dari keterangan saksi ini telah diatur dalam Pasal 188 ayat (2) KUHAP, yang menegaskan petunjuk hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi; surat; keterangan terdakwa.

3. *Overspel* antara Laki-Laki Muslim Telah Kawin dengan Perempuan Muslim Telah Kawin (*vide*: Putusan Nomor: 925/Pid.B/2010/PN.SKY)

3.1. Kasus Posisi

Awalnya Amran Afandi (telah beristeri) dengan Noviana (telah bersuami) dikenalkan oleh saksi Siti Mutmainah di rumah saksi Suhada. Setelah saling kenal, keduanya berpacaran. Setiap melakukan pertemuan Noviana selalu diantar oleh saksi Siti Mutmainah sekira Pukul 08.30 Wib dan dijemput kembali sekitar pukul 16.30 Wib, sedangkan Amran Afandi menunggu di rumah saksi Suhada. Setelah para terdakwa bertemu, Noviana selalu menceritakan (curhat) mengenai masalah keluarganya, termasuk perilaku suaminya yang suka memukul, main perempuan, dan sebagainya

Selanjutnya sekira bulan April 2009, Noviana datang ke konter saksi Rudi Hartono untuk mencuci foto yang ada di dalam memori *handphone* miliknya, termasuk beberapa foto mesra Noviana dengan Amran Afandi, yang mana Amran Afandi tidak berpakaian sedangkan Noviana menggunakan BH. Setelah foto itu diketahui saksi Agustus, saksi Agustus menanyakannya kepada Noviana dan Noviana mengakuinya. Selain itu, sekira bulan Pebruari 2010 saksi Siti Mutmainah Binti Muhammad pernah melihat sebanyak 6 (enam) kali adegan persetubuhan antara Amran Afandi dengan Noviana di dalam *handphone* milik Noviana.

Atas kejadian tersebut, saksi Agustus selaku suami Noviana merasa keberatan dan mengadukannya ke kepolisian, yang selanjutnya keduanya didakwa melanggar Pasal 284 ayat 1 ke-1 huruf b dan ke-2 huruf a KUHP. Selain itu, khusus terhadap Terdakwa Amran Afandi Bin Tugiran didakwa juga dalam dakwaan *alteRetnoatif* kedua, yaitu melanggar Pasal 289 KUHP.

3.2. Alat Bukti

Alat bukti yang digunakan untuk membuktikan unsur berbuat zina dalam perkara ini ialah sebagai berikut:

- a) Keterangan saksi, terdiri dari 1) Agustus (suami terdakwa II Noviana); 2) Siti Maimunah; 3) Suhada. Sementara itu, terdapat pula dua keterangan saksi yang dibacakan keterangannya di persidangan, yaitu 1) Suparmi; dan 2) Rudi Hartono;
- b) Surat berupa *Visum et Repertum*;

c) Keterangan Terdakwa I. Amran Afandi dan Terdakwa II. Noviana.

3.3. Fakta Materil

Fakta materil yang terbukti di persidangan menurut majelis hakim dalam perkara *a quo* ialah sebagai berikut:

Terdakwa I. Amran Afandi adalah seorang pria yang telah memiliki isteri yang sah bernama Ria Anggraini, sedangkan Terdakwa II. Noviana adalah seorang wanita yang telah memiliki suami yang sah bernama Agustus (*vide*: keterangan saksi Agustus, Suhada, Suparmi, keterangan terdakwa II, serta akta nikah antara Agustus dengan terdakwa II);

Terdakwa I dan Terdakwa II adalah pasangan perselingkuhan atau berpacaran (*vide*: keterangan saksi Siti Mutmainah, saksi Suhada, saksi Suparmi, saksi Rudi Hartono);

Terdakwa I dan Terdakwa II sekira bulan Juli 2009 s/d April 2010 sering bertemu di suatu rumah dalam kamar yang beralamat di RT.01/ RW.02 Desa Tirta Mulya Kecamatan Makarti Jaya, Kabupaten Banyuasin (*vide*: keterangan saksi Siti Maimunah, Suparmi, Suhada serta keterangan terdakwa I dan II)

Saksi Agustus mendengar dari saksi Siti Mutmainah bahwa saksi Siti Mutmainah pernah melihat video mesum yang beradegan persetubuhan antara Terdakwa I dengan Terdakwa II melalui *handphone* milik Terdakwa II dan melihat langsung *photo* antara Terdakwa I dengan Terdakwa II yang sedang berciuman di dalam *handphone* milik Terdakwa II;

Pada bulan Pebruari 2010 saksi SITI MUTMAINAH pernah melihat video mesum yang beradegan persetubuhan antara Terdakwa I dengan Terdakwa II melalui *handphone* milik Terdakwa II (*vide*: keterangan saksi Siti Maimunah).

Cara pertemuan antara Terdakwa I dengan Terdakwa II, yaitu Terdakwa II diantar oleh saksi Siti Mutmainah ke alamat RT.01/ RW.02 Desa Tirta Mulya Kecamatan Makarti Jaya, Kabupaten Banyuasin, saat itu Terdakwa I telah berada di tempat tersebut. Kemudian saksi Siti Mutmainah pulang dan apabila Terdakwa II hendak pulang maka Terdakwa II menelpon atau *sms* saksi Siti Mutmainah untuk minta di jemput (*vide*: keterangan saksi Siti Maimunah).

Setelah bertemu, Terdakwa I dan Terdakwa II masuk ke dalam kamar sambil bercerita dan guling-gulingan di atas tempat tidur (*tidak dapat dibuktikan dari keterangan saksi maupun terdakwa*).

Terdakwa I dan Terdakwa II mengakui dan membenarkan terhadap *photo* mesra antara Terdakwa I dan Terdakwa II yang sedang berciuman di sebuah kamar yang diajukan di persidangan, dan hal tersebut dilakukan atas dasar suka sama suka tidak ada paksaan dan Para

Terdakwa menyesal terhadap perbuatan tersebut (*vide*: keterangan Terdakwa I dan Terdakwa II);

Foto berciuman antara Terdakwa I dengan Terdakwa II tersebut dilakukan pada hari Minggu tanggal 04 April 2009 sekira jam 14.30 Wib, di rumah saksi Suhada di Desa Tirta Mulya RT.01, RW.01, Kecamatan Makarti Jaya, Kabupaten Banyuasin (*vide*: keterangan Terdakwa I dan Terdakwa II);

Ditemukan luka lecet dan kemerahan di arah jam 3 dan jam 9 dan tidak dijumpai sperma pada daerah vagina berdasarkan kesimpulan dari *Visum Et Repertum* No. 54/IV/VER/2010, tanggal 16 April 2010 yang diajukan sebagai bukti surat ditandatangani oleh dr. Ridha Martalena, dari UPTD Puskesmas Makarti Jaya;

Terdakwa I dan Terdakwa II membantah telah melakukan hubungan badan atau persetubuhan namun dalam hal ini Terdakwa I dan Terdakwa II tidak pernah/tidak ada mengajukan alat-alat bukti yang sah di persidangan atas bantahan Para Terdakwa tersebut.

Setelah diteliti lebih jauh, ternyata terdapat fakta materil yang tidak dapat dibuktikan, baik dalam keterangan saksi maupun keterangan terdakwa, yaitu terkait fakta bahwa “*setelah bertemu, Terdakwa I dan Terdakwa II masuk ke dalam kamar sambil bercerita dan guling-gulingan di atas tempat tidur*”. Fakta hanya dapat ditemukan dalam dakwaan jaksa penuntut umum.

3.4. Pertimbangan Hukum

Berdasarkan alat-alat bukti dan fakta materil yang terungkap dipersidangan, majelis hakim *a quo* menyatakan keduanya terbukti melakukan tindak zina, yang mana pembuktian unsur “berbuat zina” dibuktikan dengan alat bukti petunjuk setelah menarik hubungan atau persesuaian fakta-fakta materil yang bersumber dari alat-alat bukti. Pertimbangan hukum majelis hakim secara lengkap dikutip berikut ini.

Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan zinah (*overspel*) atau zinah adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau

suaminya, supaya masuk pasal ini maka persetujuan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak (KUHP, R. Soesilo);

Menimbang, bahwa berdasarkan praduga hukum yang mengatakan “jika dua orang dewasa berlainan jenis tanpa hubungan saudara berada dalam satu kamar semalam suntuk tanpa adanya orang lain, dia sudah pantas diduga telah melakukan perzinahan atau hubungan seksual” (Dr. Munir Fuady, SH, MH, LLM) yang dihubungkan dengan pendapat para pakar yang mengatakan “bila satu orang laki-laki berada dalam satu kamar dengan perempuan yang sudah kawin dan didalam kamar tersebut hanya terdapat satu tempat tidur, maka diduga mereka telah melakukan zinah;

Menimbang, bahwa yang dimaksud dengan kamar berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah ruangan yang bersekat (tertutup) dinding yang menjadi bagian rumah atau bangunan (biasanya disekat atau dibatasi empat dinding);

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dipersidangan setelah bertemu Para Terdakwa masuk ke dalam kamar, permasalahan kamar tersebut apakah harus ditutup dengan pintu ataupun dengan menggunakan alat lainnya dalam hal ini gorden, tidak di jelaskan dalam defenisi kamar pada Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI);

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dipersidangan Terdakwa I. AMRAN AFANDI BIN TUGIRAN telah beristeri yang bernama RIA ANGGRAINI dan Terdakwa II. NOVIANA BINTI ANANG UNING telah bersuami AGUSTUS BIN SAHIDIN, sejak tanggal 01 Desember 1995 dan telah memiliki 3 (tiga) orang anak;

Menimbang, bahwa Terdakwa I dan Terdakwa II saling mengenal sekira sejak bulan Juli 2009 s/d sekarang, karena dikenalkan oleh saksi SITI MUTMAINAH BINTI MUHAMMAD;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan saksi SITI MUTMAINAH, saksi SUHADA, saksi SUPARMI, saksi RUDI HARTONO Terdakwa I dan Terdakwa II adalah pasangan perselingkuhan atau berpacaran;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta yang terungkap di persidangan Terdakwa I dan Terdakwa II sekira bulan Juli 2009 s/d April 2010 sering bertemu di suatu rumah dalam kamar yang beralamat di RT.01/ RW.02 Desa Tirta Mulya Kecamatan Makarti Jaya, kabupaten Banyuasin;

Menimbang, bahwa cara pertemuan antara Terdakwa I dengan Terdakwa II yaitu Terdakwa II diantar oleh saksi SITI MUTMAINAH ke alamat RT.01/ RW.02 Desa Tirta Mulya Kecamatan Makarti Jaya, kabupaten Banyuasin saat itu Terdakwa I telah berada di tempat tersebut, kemudian apabila Terdakwa II hendak pulang maka Terdakwa II menelpon atau sms menghubungi saksi SITI MUTMAINAH untuk minta di jemput;

Menimbang, bahwa setelah sampai dan bertemu Terdakwa I dan Terdakwa II masuk ke dalam kamar sambil bercerita dan guling-gulingan di atas tempat tidur;

Menimbang, bahwa Terdakwa I dan Terdakwa II mengakui dan membenarkan terhadap photo mesra antara Terdakwa I dan Terdakwa II yang sedang berciuman di sebuah kamar yang diajukan di persidangan, dan hal tersebut dilakukan atas dasar suka sama suka tidak ada paksaan serta Para Terdakwa menyesal terhadap perbuatan tersebut;

Menimbang, bahwa foto berciuman antara Terdakwa I dengan Terdakwa II tersebut dilakukan pada hari Minggu tanggal 04 April 2009 sekira jam 14.30 Wib, di rumah saksi SUHADA di Desa Tirta Mulya RT.01, RW.01, kecamatan Makarti Jaya, kabupaten Banyuasin;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan SITI MUTMAINAH dan keterangan saksi AGUSTUS yang mendengar dari saksi SITI MUTMAINAH bahwa saksi SITI MUTMAINAH pernah melihat Video mesum yang beradegan persetubuhan antara Terdakwa I dengan Terdakwa II melalui Hand Phone milik Terdakwa II dan melihat langsung photo antara Terdakwa I dengan Terdakwa II yang sedang berfose berciuman di dalam HandPhone milik Terdakwa II;

Menimbang, bahwa telah diajukan Alat bukti Surat, yaitu berupa Visum Et Repertum No. 54/IV/VER/2010, tanggal 16 April 2010 yang ditandatangani oleh dr. RIDHA MARTALENA, dari UPTD PUSKESMAS MAKARTI JAYA, dengan kesimpulan ditemukan luka lecet dan kemerahan di arah jam 3 dan jam 9 dan tidak dijumpai sperma pada daerah vagina, dengan demikian berdasarkan hasil Visum tersebut dapat diketahui adanya persetubuhan;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta di persidangan para saksi membenarkan barang bukti yang diajukan di persidangan berupa:

- (dua) buah buku nikah An. AGUSTUS BIN SAHIDIN dan NOVIANA BINTI ANANG UNING;
- 3 (tiga) lembar foto sdr. AMRAN AFANDI BIN TUGIRAN bersama NOVIANA BINTI ANANG UNING;
- (satu) buah hand phone type Nokia 6300;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan para terdakwa yang menyatakan mereka sering bertemu sekira 5 (lima) kali pertemuan di sebuah rumah yang beralamat di RT.01/ RW.02 Desa Tirta Mulya Kecamatan Makarti Jaya, kabupaten Banyuasin, dan setelah sampai dan bertemu Terdakwa I dan Terdakwa II masuk ke dalam kamar sambil bercerita dan guling-gulingan di atas tempat tidur serta mengakui dan membenarkan terhadap barang bukti berupa photo mesra antara Terdakwa I dan Terdakwa II yang sedang berciuman dan hal tersebut dilakukan atas dasar suka sama suka di sebuah kamar yang diajukan di persidangan dihubungkan dengan keterangan saksi SITI MUTMAINAH BINTI MUHAMAD dan saksi AGUSTUS BIN SAHIDIN, maka Majelis Hakim memperoleh petunjuk karena persesuaian perbuatan, kejadian atau keadaan sebagaimana tersebut di atas dalam suatu rangkaian, maka

dengan demikian dapat disimpulkan telah terjadi persetubuhan antara terdakwa I dengan terdakwa II;

Menimbang, bahwa di persidangan Terdakwa I dan Terdakwa II membantah antara Terdakwa I dan Terdakwa II tidak pernah melakukan hubungan badan atau persetubuhan, dalam hal ini Terdakwa I dan Terdakwa II tidak pernah / tidak ada mengajukan alat-alat bukti yang sah baik saksi maupun bukti tertulis di persidangan untuk membuktikan atau menguatkan bantahan Para Terdakwa tersebut;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, maka unsur ke-2 dalam Dakwaan kesatu telah terpenuhi;

3.5. Pembahasan

Dari pertimbangan hukum hakim tersebut di atas, dapat diketahui bahwa majelis hakim *a quo* dalam membuktikan unsur zina terlebih dahulu mengemukakan konsep zina dalam Pasal 284 KUHP berdasarkan pendapat pakar hukum pidana, yang kemudian dihubungkan dengan praduga hukum, yang sebenarnya merujuk pada kaidah hukum yang terkandung dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 854K/Pid/1983. Setelah itu barulah kemudian mempertimbangkan fakta-fakta untuk disesuaikan dengan konsep zina dan kaidah hukum putusan Mahkamah Agung, yang disebut sebagai praduga hukum. Selanjutnya menggunakan bukti petunjuk sebagai justifikasi terbuktinya perbuatan zina atau persetubuhan. Fakta-fakta yang dijadikan sebagai dasar penggunaan petunjuk jika dirinci satu persatu ialah sebagai berikut.

**Tabel 2. Rincian Fakta Materil
(Perbuatan, Kejadian atau Keadaan)**

No	Fakta
1	kedua terdakwa telah memiliki pasangan suami/isteri sah
2	kedua terdakwa saling mengenal sejak bulan Juli 2009
3	kedua terdakwa adalah pasangan perselingkuhan atau berpacaran
4	sekira bulan Juli 2009 s/d April 2010 keduanya sering bertemu di rumah saksi Suhada
5	setelah bertemu kedua terdakwa masuk ke dalam kamar;
6	di dalam kamar keduanya sambil bercerita dan guling-gulingan di atas

	tempat tidur
7	kedua terdakwa mengakui photo mesra antara terdakwa yang sedang berciuman di sebuah kamar
8	berciuman itu atas dasar suka sama suka tidak ada paksaan
9	para terdakwa menyesal atas perbuatan-perbuatan yang ada di foto-foto tersebut
10	Agustus pernah mendengar dari saksi Siti Mutmainah bahwa saksi Siti Mutmainah pernah melihat video mesum yang beradegan persetubuhan antara Terdakwa I dengan Terdakwa II melalui Hand Phone milik Terdakwa II dan melihat langsung photo antara Terdakwa I dengan Terdakwa II yang sedang berfose berciuman di dalam HandPhone milik Terdakwa II;
11	Ada <i>Visum Et Repertum</i> dengan kesimpulan ditemukan luka lecet dan kemerahan di arah jam 3 dan jam 9 namun tidak dijumpai sperma pada daerah vagina
12	Kedua terdakwa membenarkan barang bukti, yaitu 2 buku akta nikah, 3 lembar foto dan 1 buah hand phone type Nokia 6300
13	Kedua terdakwa membantah melakukan hubungan badan atau persetubuhan tetapi tidak pernah/tidak ada mengajukan alat-alat bukti yang sah baik saksi maupun bukti tertulis di persidangan untuk membuktikan atau menguatkan bantahan Para Terdakwa tersebut

Bila fakta-fakta di atas kita telisik secara cermat dan saksama, terlihat bahwa fakta-fakta pada tabel dari angka 1 s/d 10 saling bersesuaian dan memiliki kaitan yang erat dan logis dengan perbuatan zina yang hendak dibuktikan. Akan tetapi menurut penulis, fakta-fakta itu belum dapat memberikan justifikasi terjadinya zina, sebab yang harus dibuktikan adalah masuknya alat kelamin laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan. Meskipun saksi Siti Mutmainah di persidangan menyatakan bahwa pernah melihat adanya video persetubuhan yang dilakukan oleh Terdakwa I dan II dari *handphone* terdakwa II, dan *handphone* tersebut telah pula dijadikan barang bukti, namun dalam penyidikan dan pemeriksaan di pengadilan, ternyata terhadap keberadaan video tersebut tidak dapat dibuktikan kebenarannya, sementara para terdakwa menyangkalnya. Padahal, jika keberadaan dan kebenaran video tersebut dibuktikan melalui *digital*

forensik, maka akan diperoleh fakta yang dapat memberikan justifikasi apakah telah terjadi zina atau tidak. Andaikata hasil *digital forensik* membenarkan adanya video tersebut dan para terdakwa-lah yang ada di dalam video itu maka hasil dari pemeriksaan *digital forensik* dapat menjadi bukti surat. Sebaliknya, apabila tidak terbukti maka para terdakwa harus dibebaskan dan hakim pun tidak keliru menjatuhkan pidana. Dengan adanya hasil *digital forensik* maka persoalan menjadi jelas dan bukti petunjuk tidak perlu digunakan.

Begitu juga dengan keterangan saksi Rudi Hartono yang termuat dalam berita acara pemeriksaan penyidikan yang dibacakan di persidangan. Saksi Rudi Hartono menerangkan bahwa terdakwa Noviana pernah beberapa kali datang ke konter miliknya untuk mencucikan foto mesra para terdakwa, yang mana terdakwa Noviana hanya menggunakan pakai dalam (BH), sementara terdakwa Amran Afandi berada di belakang tidak menggunakan pakaian. Keterangan saksi Rudi Hartono ini secara formil tidak bernilai sebagai bukti karena tidak di sumpah dan keterangannya juga tidak diberikan di muka persidangan. Seandainya pun telah disumpah pada tahap penyidikan, namun secara materil belum dapat membuktikan terjadinya zina atau persetubuhan. Paling-paling hanya dapat membuktikan terjadinya perselingkuhan atau berbuat serong, namun belum berarti telah melakukan zina atau persetubuhan.

Di samping itu, *Visum et Repertum (VeR)* juga masih menyisahkan keraguan. *Pertama*, *VeR* dalam hukum pembuktian tergolong sebagai bukti surat,⁹⁶ akan tetapi di dalamnya tidak pernah menyebut siapa pelaku atau orang yang

⁹⁶Alfitra, *Hukum Pembuktian dalam Beracara Pidana, Perdata dan Korupsi di Indonesia*, (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2017) hlm. 89.

membuat terjadinya suatu akibat pada bagian tubuh orang yang diperiksa, melainkan hanya mendiskripsikan hasil dari apa yang dilihat dan ditemukan ketika dilakukan pemeriksaan. Tegasnya, *VeR* hanya merupakan laporan tertulis dari dokter (ahli) yang dibuat berdasarkan sumpah perihal apa yang dilihat dan ditemukan setelah dilakukan pemeriksaan berdasarkan pengetahuan yang sebaik-baiknya.⁹⁷ *Kedua*, *VeR* dengan kesimpulan ditemukan luka lecet dan kemerahan di arah jam 3 dan jam 9 biasanya merupakan kesimpulan dari persetujuan yang dilakukan dengan adanya unsur paksaan, sementara fakta yang ada, mengarah kepada perselingkuhan atas dasar suka sama suka. *Ketiga*, rentang waktu pertemuan terakhir para terdakwa, tanggal 04 April 2010, dengan dilakukannya *VeR*, yaitu tanggal 16 April 2010, berjarak sekira 12 (dua belas) hari. Rentang waktu ini relatif lama sehingga menimbulkan keraguan-raguan apakah benar terdakwa Amran Afandi yang melakukan. *Keempat*, hakim tidak menggali fakta mengenai kapan terakhir kali terdakwa Noviana dengan suaminya (Agustus) melakukan persetujuan. Mengingat, *VeR* dilakukan tanggal 16 April 2010, sedangkan pertemuan terakhir para terdakwa tanggal 04 April 2010. Artinya ada rentang waktu 12 (dua belas) hari sejak terakhir bertemu dengan dilakukannya pemeriksaan (*VeR*). Itu sebabnya fakta mengenai kapan terakhir kali terdakwa dengan suaminya melakukan persetujuan perlu digali. Bisa saja hasil *VeR* itu merupakan hasil dari persetujuan antara terdakwa Noviana dengan suaminya, yang terjadi karena ada paksaan, mengingat ketidakharmonisan rumah tangganya. Andaikata terakhir kali terdakwa Noviana melakukan persetujuan dengan

⁹⁷R. Soeparmono, *Op. Cit.*, hlm. 98.

suaminya maka bukti ini menjadi tidak relevan sebagai bukti. Meskipun terdapat fakta para terdakwa bertemu di rumah tersebut sebanyak 5 (lima) kali dan terakhir bertemu pada 04 April 2010, serta ada foto mesra, foto setengah telanjang dan berciuman, namun keduanya tetap menyangkal melakukan persetubuhan, sementara *VeR* dilakukan 12 (dua) belas hari setelah para terdakwa terakhir bertemu.

Sebenarnya bukti petunjuk ini tidak perlu digunakan apabila penyidik, jaksa penuntut umum maupun hakim memberikan perhatian lebih terhadap keberadaan dan kebenaran video persetubuhan di dalam *handphone* milik terdakwa Noviana melalui pemeriksaan *digital forensik*. Dalam perkara ini, bukti ini merupakan bukti yang paling menentukan dalam membuktikan kebenaran terjadinya zina. Sebaliknya bukti ini juga dapat membebaskan terdakwa dari penghukuman yang salah atau dalam perkataan lain dapat menghindarkan hakim dari kekeliruan atau kesalahan dalam menjatuhkan putusan pidana. Bukti petunjuk seharusnya digunakan apabila usaha memeriksa, mencari dan memperoleh alat bukti lain telah dilakukan secara maksimal namun pembuktian atau alat bukti juga belum mencukupi.⁹⁸ Artinya selama alat bukti yang lain masih dapat diperoleh, hakim jangan segera berpaling ke alat bukti petunjuk. Sangat tidak arif lagi bijaksana hakim menggunakan bukti petunjuk padahal alat bukti yang lain masih dapat diperoleh, yang dalam hal ini ialah bukti surat berupa hasil *digital forensik*. Hal ini sejalan pula dengan tujuan pembuktian perkara pidana yang mencari

⁹⁸Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 316-317.

kebenaran *materiil* atau atau kebenaran hakiki atau paling tidak yang mendekati kebenaran mutlak.⁹⁹

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa penggunaan bukti petunjuk oleh hakim dilakukan dengan proses atau cara sebagai berikut. **Pertama**, adanya persesuaian fakta-fakta yang terungkap di persidangan baik antara satu dengan yang lain maupun dengan tindak pidana zina yang hendak dibuktikan. Fakta-fakta ini merupakan fakta yang berhubungan erat dan logis terhadap kemungkinan terjadinya zina, seperti: hubungan asmara atau perselingkuhan, kebersamaan di dalam kamar, ketelanjangan dan berciuman di dalam kamar, luka robek pada kemaluan terdakwa, dan lain sebagainya.

Kedua, telah ada alat bukti sebelumnya namun belum mencukupi batas minimum pembuktian. Alat bukti yang telah ada itu ialah keterangan saksi, surat berupa *visum et repertum* dan keterangan terdakwa. Meskipun terdapat 3 (tiga) alat bukti ini tetapi masih berdiri sendiri-sendiri, sehingga perlu ditambah satu alat bukti lain, yaitu petunjuk agar memenuhi batas minimum pembuktian.

Ketiga, bersumber dari keterangan saksi sebagaimana telah diurai pada bagian sebelumnya, surat berupa *visum et repertum*, dan keterangan terdakwa, yang mengakui kebenaran foto mesra dan berciuman, dimana terdakwa II hanya menggunakan pakaian dalam, sedangkan terdakwa I tanpa menggunakan pakaian.

Keempat, adanya ketidakmampuan para terdakwa membuktikan dan menguatkan bantahan/alibinya bahwa keduanya tidak pernah melakukan persetubuhan. Pada bagian ini penulis tidak sependapat dengan majelis hakim

⁹⁹Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Pembuktian: Analisis terhadap Kemandirian Hakim sebagai Penegak Hukum dalam Proses Pembuktian*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2016), hlm. 11.

sebab sangatlah sulit atau bahkan tidak mungkin kedua terdakwa mampu membuktikan bantahannya yang bersifat negatif atau yang tidak ada. Hal ini sesuai dengan prinsip dasar beban pembuktian, yaitu *negativa non sunt probanda*¹⁰⁰, yang berarti membuktikan sesuatu yang negatif sangatlah sulit atau dalam pengertian lain sesuatu yang tidak dilakukan atau yang tidak ada. Sangtlah tidak adil¹⁰¹ jika hakim membebankan pembuktian yang negatif itu kepada terdakwa. Oleh karena itu, ketika terdakwa membantah tidak melakukan persetubuhan maka yang berkewajiban membuktikan ialah jaksa penuntut umum yang mendakwakan bahwa terdakwa telah melakukan zina atau persetubuhan. Berbeda misalnya jika terdakwa mengatakan “pada hari persetubuhan itu dia tidak berada di atau tidak ada bertemu”, maka sangat adil bila terdakwa dibebani beban pembuktian sebab terdakwa akan mudah membuktikan bantahannya itu, dengan menghadirkan saksi atau bukti lain. Di sisi lain, sebenarnya menurut hukum acara pidana, beban pembuktian diletakkan kepada jaksa penuntut umum. Jadi sepanjang hakim yakin dengan bukti-bukti jaksa bahwa terdakwa bersalah maka ketidakmampuan terdakwa membuktikan bantahannya menjadi tidak penting dan relevan.

Kelima, digunakan tanpa terlebih dahulu melakukan pemeriksaan sampai batas maksimal tetapi sudah bergantung kepada bukti petunjuk. Padahal masih dapat diperoleh alat bukti lain seperti bukti surat berupa hasil pemeriksaan digital forensik terhadap keberadaan dan kebenaran video persetubuhan antara terdakwa di dalam handphone terdakwa Noviana. Bukti hasil pemeriksaan digital forensik

¹⁰⁰Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 45.

¹⁰¹Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 16.

dapat pula menjadi bukti keterangan ahli apabila ahli yang melakukan pemeriksaan dimintai keterangan di persidangan.

4. *Overspel* antara Perempuan Muslim Telah Kawin dengan Laki-Laki Muslim Telah Kawin (*vide*: Putusan Nomor 1805/Pid.B/2010/PN.Sby)

4.1. Kasus Posisi

Awalnya Tutik Susiana dan Endro Usdek berangkat bersama-sama dari Kota Mojokerto menuju Kota Surabaya. Keduanya berboncengan dengan mengendarai sepeda motor dengan maksud jalan-jalan dan membeli kuas buat menggambar. Namun ditengah perjalanan, para terdakwa singgah ke Hotel LA Surabaya dan memesan kamar. Setelah itu petugas hotel memberikan kunci kamar No.108, keduanya langsung masuk ke dalam kamar.

Keduanya tidak mengetahui ternyata sudah dibuntuti oleh saksi Sunaryo, yang merupakan suami Tutik Susiana. Saksi Sunaryo setelah melihat Tutik Susiana dan Endro Usdek masuk ke hotel, sempat menunggu ±30 menit di jalan dekat hotel tersebut, lalu pergi ke Polsek Tegalsari untuk melaporkan perbuatan Tutik Susiana dan Endro Usdek. Selanjutnya saksi Sunaryo bersama 2 (dua) orang petugas Polsek Tegalsari mengecek dan mendatangi hotel. Sesampainya di Hotel tersebut, saksi bersama anggota Polsek Tegalsari dan petugas hotel menuju kamar nomor 108. Kemudian petugas hotel mengetuk kamar dan tidak lama kemudian dibuka dari dalam oleh Endro Usdek.

Kondisi Endro Usdek ketika itu hanya menggunakan celana pendek berwarna hijau sambil tergesa-gesa mengenakan baju, sedangkan Tutik Susiana hanya memakai handuk hotel tanpa pakaian sehalapapun. Atas perbuatan tersebut, keduanya dilaporkan dan didakwa dalam dakwaan subsidaritas, yaitu: *primer* melanggar Pasal 284 ayat (1) ke-1a, dan b KUHP; *subsidiar* melanggar Pasal 284 ayat (1) ke-1 a dan b KUHP jo Pasal 53 ayat (1) KUHP. Tutik Susiana diposisikan sebagai *pleger* sedangkan Endro Usdek Aryanto sebagai *medepleger*.

4.2. Alat Bukti

Alat bukti yang digunakan untuk membuktikan tindak pidana zina dalam perkara ini ialah:

- (1) Keterangan saksi sebanyak 5 (lima) orang, yakni a) Sunaryo, suami terdakwa I; b) Brigadir Warsito Adi, anggota Polsek; c) Nurul

Widiastutik, Petugas Hotel LA, d) Ainur Rofiq, petugas hotel, e) Aiptu Sutopo, Anggota Polsek;

- (2) Keterangan Terdakwa, terdiri dari Tutik Susiana dan Endro Usdek Aryanto. Selain alat bukti tersebut, penyidik melalui jaksa penuntut umum juga turut melampirkan dokumen elektronik berupa print out hasil foto pada saat melakukan penggrebekan atau tangkap tangan.

Sementara itu, barang-barang yang diajukan sebagai barang bukti dalam perkara ini berupa: 1 (satu) sprei warna putih, 1 (satu) handuk warna biru, 1 (satu) celana pendek warna hijau, 1 (satu) celana dalam wanita warna hitam.

4.3. Fakta Materil

Berdasarkan keterangan saksi, keterangan terdakwa dihubungkan dengan barang bukti, majelis hakim perkara *a quo* memperoleh fakta hukum sebagai berikut:

Tutik Susiana telah menikah dengan saksi Sunaryo pada tanggal 10 Januari 1992, yang mana pada waktu menikah dengan saksi Sunaryo, Tutik Susiana berstatus janda dan mempunyai seorang anak perempuan bernama Merika Rastiana dan dari perkawinan itu, Tutik Susiana dengan saksi Sunaryo telah dikaruniai seorang anak perempuan bernama Deby Faradila;

Pada tanggal 3 Februari 2010, sekira sore hari, saksi Sunaryo ngomong ke istrinya, yaitu Tutik Susiana dan anaknya kalau besok pagi, tanggal 4 Februari 2010 berpura-pura akan pergi ke Malang dan minta dibangunkan pagi-pagi untuk menghadiri acara kebaktian karena Sunaryo sudah melihat ada gelagat Tutik Susiana yang kurang baik;

Pada tanggal 4 Februari 2010 sekira Pukul 06.00 Wib, Sunaryo pamitan dan berpura-pura pergi keluar dari rumah untuk menghadiri acara kebaktian di Malang tetapi Sunaryo tidak jadi ke Malang melainkan memantau/mengintai Tutik Susiana dari jarak jauh dengan naik sepeda motor.

Setelah itu, Tutik Susiana keluar dari rumah sekira Pukul 06.30 WIB berangkat ke sekolah untuk mengajar, lalu sekira Pukul 08.00 Wib meninggalkan sekolah dengan mengendarai sepeda motor dan Sunaryo

mengikuti dari jarak jauh dan ternyata Tutik Susiana menuju ke arah Mojokerto di Jl. Empu Nala, lalu Tutik Susiana berhenti di tempat parkir dan menitipkan sepeda motoRetnoya. Di sana sudah ada seorang laki-laki yang sudah menunggunya, yaitu terdakwa II di depan tempat parkir tersebut.

Sekira Pukul 08.15 WIB Tutik Susiana dibonceng laki-laki tersebut naik sepeda motor Shogun menuju ke arah Surabaya, waktu itu saksi Sunaryo mengikuti sendirian dari kejauhan dari arah Jl. Waru terus ke Jalan A.Yani, lalu keduanya masuk ke hotel Hotel Cemara tetapi tidak lama dan keluar lagi ke arah Utara menuju ke Jl. Diponegoro dan terus ke Kupang. Sesampainya di Jl. Pasar Kembang, terdakwa Tutik Susiana dan Terdakwa II berhenti dan masuk ke Hotel LA. Setelah saksi Sunaryo menunggu sekitar 30 menit di Jalan dekat Hotel LA tersebut lalu saksi Sunaryo pergi ke Polsek Tegalsari untuk melaporkan perbuatan terdakwa I dan II tersebut, lalu saksi Sunaryo bersama dengan 2 (dua) orang anggota petugas dari Polsek Tegalsari tersebut mengecek dan mendatangi ke Hotel LA tersebut.

Setelah sampai di Hotel LA, saksi Sunaryo beserta petugas dari kepolisian Polsek Tegalsari tersebut bertanya ke resepsionis hotel tentang identitas tamu yang baru masuk yang berasal dari Mojokerto dan dijawab ada tetapi tercatat atas nama terdakwa II, lalu saksi Sunaryo bersama dengan 2 orang anggota polisi tersebut minta diantarkan ke kamar tersebut. Selanjutnya resepsionis menugaskan petugas lain dari hotel untuk mengantar saksi Sunaryo dan 2 orang anggota Polsek ke kamar nomor 108 yang telah dipesan oleh terdakwa II. Sesampainya di depan kamar tersebut selanjutnya petugas hotel mengetuk pintu kamar. Setelah beberapa lama kemudian pintu dibuka dari dalam oleh terdakwa II.

Ketika pintu kamar dibuka, saksi Sunaryo melihat di dalam kamar ada terdakwa II sedang bersama istri saksi Sunaryo yaitu terdakwa I dalam keadaan telanjang bulat lalu masuk ke dalam kamar mandi, sedangkan terdakwa II sebelumnya telanjang lalu memakai baju dan celana pendek warna hijau.

Setelah peristiwa ini, selanjutnya sejak tanggal 3 Agustus 2010, perkawinan saksi Sunaryo dengan terdakwa I telah diputus cerai oleh Pengadilan Agama.

Apabila fakta hukum tersebut disusun satu *per* satu dapat diuraikan fakta lengkap sebagai berikut.

**Tabel 3. Rincian Fakta Materil
(Perbuatan, Kejadian atau Keadaan)**

Fakta (perbuatan, kejadian atau peristiwa)	Alat Bukti
Terdakwa I dan II janji ketemu di Parkir Empu Nala	Ket. Tdk I dan II
Setelah bertemu Terdakwa I dan II	Ket. Tdk 1 dan II

berboncengan ke Surabaya mencari kuas buat menggambar	
Terdakwa I dan II masuk sebentar ke Hotel Cemara lalu keluar	Ket. Tdk I, II dan saksi Sunaryo
Terdakwa I dan II selanjutnya masuk ke Hotel LA	Ket. Tdk I dan II
Terdakwa II pesan kamar atas namanya	Ket. Tdk II
Terdakwa I dan II masuk kamar No. 108	Ket. Tdk I dan II
Terdakwa I dan II berciuman	Ket. Tdk I dan II
Terdakwa I dan II berada dalam kamar ± 20	Ket. Tdk II
Pintu kamar diketuk	Ket. Tdk I dan II, Sunaryo, Brigadir Wasito Adi, Aiptu Sutopo dan Rofiq
Terdakwa II membukakan pintu dengan mengenakan celana hijau sedangkan Terdakwa I hanya dililit handuk lalu lari ke kamar mandi. Setelah melihat orang masuk lalu buru-buru mengenakan baju	Ket. Sunaryo, Brigadir Wasito Adi, Aiptu Sutopo
Kondisi spreng kamar acak-acakan	Brigadir Wasito Adi, Aiptu Sutopo
Hubungan rumah tangga Terdakwa I dengan saksi Sunaryo sudah tidak harmonis lagi sejak tahun 2005	Ket. Tdk I dan II
Sejak 2005 Terdakwa I dan Sunaryo tidak lagi melakukan hubungan biologis suami isteri	Ket. Tdk I dan II
Sunaryo sakit diabetes tinggi dan pernah opname	Ket. Tdk I
Terdakwa I dan II sudah 8 (delapan) bulan berkenalan sekitar Juni 2009	Ket. Tdk I
pertama kali bertemu waktu menabung uang di Bank Jatim	Ket. Tdk I
Terdakwa I dan II mulai akrab sejak bulan Januari 2010	Ket. Tdk I
Terdakwa I dan II saling mempunyai rasa senang dan menaruh simpati	
Terdakwa II sering menasehati Terdakwa I dan memberikan perhatian	Ket. Tdk I

4.4. Pertimbangan Hukum Hakim

Dari fakta-fakta hukum sebagaimana dijelaskan di atas, dapat diketahui bahwa tidak ada satupun alat bukti yang diajukan jaksa penuntut umum yang

dapat membuktikan terjadinya zina. Akan tetapi dari beberapa perbuatan, kejadian atau peristiwa itu tampak suatu rangkaian yang utuh yang mengarah kepada terjadinya peristiwa zina, sehingga majelis hakim *a quo* menyatakan keduanya telah ternyata terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana. Terbuktinya unsur zina didasarkan pada bukti petunjuk, yang bersumber dari keterangan saksi-saksi, yang dihubungkan pula dengan barang bukti setelah ditarik persesuaiannya. Akan tetapi, fakta-fakta materil itu dalam pertimbangan hukum hakim tidak seluruhnya termuat dan diuraikan secara utuh. Hal ini dapat dilihat dalam pertimbangan hukumnya, yang dikutip lengkap sebagai berikut.

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan saksi SUNARYO dan saksi BRIGADIR WASITO ADI serta saksi AIPTU SUTOPO, terdakwa I (TUTIK SUSIANA Binti ALIAN) dan terdakwa II (ENDRO ESDEK ARYANTO, SH. Bin USMAN) telah tertangkap tangan melakukan hubungan badan layaknya suami isteri di dalam kamar No.108 Hotel LA di Jalan Pasar Kembang No.76 Surabaya;

Menimbang, bahwa dalam penggrebakan yang dilakukan oleh saksi BRIGADIR WASITO ADI dan AIPTU SUTOPO di kamar No. 108 Hotel LA tersebut, saksi BRIGADIR WASITO ADI juga telah melakukan pemotretan saat dilakukan penggrebakan kepada terdakwa I (TUTIK SUSIANA Binti ALIAN) dan terdakwa II (ENDRO ESDEK ARYANTO, SH. Bin USMAN) saat didalam kamar hotel yaitu terdakwa I (TUTIK SUSIANA Binti ALIAN) dalam keadaan telanjang bulat dan hanya lilit handuk hotel sebagaimana terlampir dalam berkas perkara;

Menimbang, bahwa berdasarkan pengakuan terdakwa I (TUTIK SUSIANA Binti ALIAN) hubungan suami istri atau rumah tangganya sudah tidak harmonis lagi sejak tahun 2005 dan terdakwa I (TUTIK SUSIANA Binti ALIAN) sudah tidak pernah melakukan hubungan biologis suami istri dengan suaminya yaitu saksi SUNARYO karena suami terdakwa I (TUTIK SUSIANA Binti ALIAN) yaitu saksi SUNARYO sudah tidak bisa melaksanakan kewajibannya sebagai seorang suami yaitu tidak dapat memberikan kebutuhan biologis kepada terdakwa I (TUTIK SUSIANA Bin ALIAN) sebagai istrinya yang sah karena kelakiannya tidak bisa tegang disebabkan karena sakit diabetes tinggi dan pernah dirawat di rumah sakit (opname karena sakit diabetes) ;

Menimbang, bahwa menurut pengakuan terdakwa I (TUTIK SUSIANA Binti ALIAN) dan terdakwa II (ENDRO USDEK

ARYANTO, SH. Bin USMAN) berkenalan sudah 8 (delapan) bulan yang lalu yaitu ketika pertama kali bertemu waktu menabung uang di Bank Jatim dan mulai akrab sejak bulan Januari 2010 dan terdakwa I yaitu TUTIK SUSIANA Binti ALIAN telah mempunyai rasa senang dan menaruh simpati kepada terdakwa II yaitu ENDRO USDEK ARYANTO, SH., Bin USMAN karena sering menasehati dan memberikan perhatian kepada terdakwa I TUTIK SUSIANA Binti ALIAN;

Menimbang, bahwa pada waktu didalam kamar No.108 Hotel LA di Jalan Pasar Kembang No.76 Surabaya, terdakwa I yaitu TUTIK SUSIANA Binti ALIAN menerangkan cuma berciuman lalu bajunya dilepas sampai telanjang bulat oleh terdakwa II yaitu ENDRO USDEK ARYANTO, SH. Bin USMAN;

Menimbang, bahwa 2 (dua) insan berlainan jenis yang mempunyai rasa senang dan saling menaruh bersimpati berada dalam kamar hotel dengan tidak memakai busana menurut hemat Majelis sudah tidak lain mempunyai tujuan melakukan perzinahan;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan saksi SUNARYO dan keterangan terdakwa I TUTIK SUSIANA Binti ALIAN terbukti bahwa pada saat para terdakwa melakukan perzinahan, terdakwa I TUTIK SUSIANA Binti ALIAN statusnya masih isteri sah dari saksi SUNARYO;

Menimbang, bahwa perzinahan yang dilakukan oleh terdakwa I TUTIK SUSIANA Binti ALIAN dengan terdakwa II ENDRO USDEK ARYANTO, SH. Bin USMAN, dilakukan suka sama suka karena antara terdakwa I TUTIK SUSIANA Binti ALIAN dengan terdakwa II ENDRO USDEK ARYANTO, SH. Bin USMAN telah menjalin hubungan sebagai teman istimewa karena mempunyai rasa senang dan menaruh simpati diantara keduanya;

4.5. Pembahasan

Dari pertimbangan hukum hakim tersebut tampak terbuktinya unsur zina didasarkan pada bukti petunjuk. Penggunaan bukti petunjuk ini dilakukan hakim karena tidak ada satupun bukti yang dapat membuktikan terjadinya zina atau persetubuhan, yaitu masuknya alat kelamin laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan. Berdasarkan pertimbangan itu pula dapat diketahui bahwa hakim dalam menggunakan bukti petunjuk sebagai dasar terbuktinya unsur zina atau persetubuhan dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut.

Pertama, terlebih dahulu ada fakta-fakta berupa perbuatan, kejadian atau peristiwa, yang saling bersesuaian dan mengarah kepada terjadinya zina. Mengenai fakta-fakta ini dapat dilihat dalam tabel di atas. Fakta ini penting untuk menjadi penghubung bagi majelis dalam menarik kesimpulan terbuktinya unsur zina, seperti adanya fakta kebersamaan pelaku di dalam kamar, jangka waktu kedua pelaku di dalam kamar, kondisi pakaian pelaku, kondisi kamar, hubungan asmara pelaku, hubungan perkawinan terdakwa dengan suaminya, dan lain sebagainya. *Kedua*, fakta-fakta itu dapat dibuktikan berdasarkan alat bukti yang ada dan bukan dari hasil pemikiran atau rekaan semata. Di setiap fakta sedikitnya didukung satu atau dua alat bukti. *Ketiga*, adanya persesuaian antara masing-masing fakta-fakta berupa perbuatan, kejadian atau peristiwa, dengan tindak pidana atau unsur zina yang hendak dibuktikan. *Keempat*, telah ada alat bukti yang sah sebelumnya namun belum dapat membuktikan terjadinya zina, sehingga perlu bukti lain, yaitu petunjuk. *Kelima*, penggunaan petunjuk itu bersumber dari alat bukti sah lainnya, yang dalam hal ini ialah keterangan saksi-saksi dan keterangan terdakwa. Untuk memperkuat bukti petunjuk atau kesimpulan hakim ini turut pula dihubungkan dengan barang bukti, meskipun sebenarnya dilarang menjadi sumber pembentukan alat bukti petunjuk, namun dapat menambah keyakinan hakim. Akan tetapi, terhadap barang bukti tersebut tidak dilakukan pemeriksaan lanjutan apakah di dalamnya terdapat cairan sperma atau tidak. Fakta ini juga menjadi penting sebab kehadiran fakta ini dapat memunculkan bukti baru berupa surat atau keterangan ahli.

Kekurangan penggunaan bukti petunjuk dalam perkara ini menurut penulis ialah hakim tidak menguraikan dan merangkai seluruh fakta materil dalam satu pertimbangan yang utuh. Pertimbangan mengenai seluruh fakta materil disusun terpisah atau sendiri-sendiri sehingga tidak terlihat jelas letak pertautan dan persesuaian yang membentuk petunjuk itu menjadi wujud kerangka kenyataan yang membuktikan kesalahan terdakwa. Lebih dari itu, pada pertimbangan pertama majelis hakim justru langsung menyimpulkan bahwa berdasarkan keterangan saksi, *“terdakwa I dan terdakwa II telah tertangkap tangan melakukan hubungan badan layaknya suami isteri di dalam kamar No.108”*. padahal pada saat penggrebekan tidak ada satupun saksi yang dapat membuktikan telah terjadinya zina. Penyusun pertimbangan ini tidak sesuai dengan cara penggunaan petunjuk, dimana keberadaannya merupakan hasil dari persesuaian antara beberapa fakta hukum, kemudian ditarik kesimpulan berupa perwujudan suatu kenyataan baru, yang dalam hal ini adalah zina. Seharusnya majelis hakim menyusun fakta-fakta dan argumentasinya, baru kemudian menarik kesimpulan, sehingga menjadi lebih jelas persesuaiannya fakta-fakta itu dengan kesimpulan yang diambil.

Berdasarkan hasil kajian terhadap 4 (empat) putusan pengadilan sebagaimana dikemukakan tersebut di atas, terlihat bahwa pembuktian unsur zina di dalam Pasal 284 KUHP jauh lebih mudah dibandingkan dengan pembuktian unsur zina menurut hukum Islam. Menurut hukum Islam, pembuktian zina hanya

dapat dilakukan dengan 3 (tiga) cara, yaitu melalui: (1) Pengakuan (*Iqrar*); (2) Persaksian; dan (3) Kehamilan.¹⁰² Ketiganya akan dijelaskan sebagai berikut:

Pertama, pengakuan dari orang yang melakukan perzinahan. Sifat dari pengakuan hanya berlaku dan mengikat bagi orang yang mengaku. Orang yang tidak mengaku tidak dapat ditarik ke dalam pengakuan orang lain tersebut. Jika yang mengaku itu menyebut orang lain atau nama pasangan zinanya akan tetapi pasangannya tersebut menyangkal atau tidak mengakui telah berzina dengannya maka yang mengaku itu diwajibkan menghadirkan 4 (empat) orang saksi yang melihat mereka berdua melakukan zina. Apabila ia tidak dapat menghadirkan empat orang saksi, maka ia dianggap telah melakukan dua kejahatan, yaitu kejahatan zina dan *qadzaf*. Karena itu dia akan dijatuhi hukuman dua kali, pertama dijatuhi hukuman cambuk 100 kali atas zina yang ia akui, dan kedua hukuman cambuk sebanyak 80 kali karena menuduh seseorang telah berzina dengan dirinya. Sedangkan orang yang disebut itu tidak dapat dituntut telah melakukan zina karena tidak cukup bukti, yaitu empat orang saksi.¹⁰³

Kedua, melalui persaksian, yaitu keterangan 4 (empat) orang saksi. Hal ini berdasarkan Al-Qur'an surah An-Nisa ayat 15, yang berbunyi:¹⁰⁴

وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفُجْحَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي
الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَقَّعَنَّ الْمَوْتَ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا

¹⁰²Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, dalam Al Yasa' Abubakar & Iqbal Maulana, "Alat Bukti dan Metode Pembuktian terhadap Tindak Pidana Zina", LEGITIMASI, Vol. VII No. 2, Juli-Desember 2018, hal. 179, dalam <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/legitimasi/article/view/3970/2589>, Akses 18 Agustus 2020.

¹⁰³Al Yasa' Abubakar, *Pembuktian Zina dalam Qanun Jinayat*, dalam <https://aceh.tribunnews.com/2018/04/19/pembuktiab-zina-dalam-qanun-jinayat?page=all>, Kamis, 19 April 2018, Pukul 08:44 WIB, Akses 18 Agustus 2020.

¹⁰⁴Al Yasa' Abubakar & Iqbal Maulana, "Alat Bukti dan Metode ...", *Op. Cit.*, hal. 183.

Artinya: *“Dan terhadap wanita yang mengerjakan perbuatan keji, datangkanlah empat orang diantara kamu untuk menjadi saksi. Kemudian apabila mereka telah memberikan kesaksian, maka kurunglah wanita-wanita itu dalam rumah hingga mereka menemui ajalnya, atau hingga Allah memberikan jalan lain kepadanya”.*

Selanjutnya Surah An-Nur ayat 4-5, yang berbunyi:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

Artinya: *“Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) kemudian mereka tidak mampu mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera dan janganlah kamu terima kesaksian mereka untuk selamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik, kecuali orang-orang yang bertobat sesudah itu dan memperbaiki (dirinya)...”*

Sementara itu, persyaratan untuk menjadi saksi dalam perkara zina juga sangat ketat, yaitu keempat orang saksi tersebut semuanya harus laki-laki, beragama Islam, *baligh* (cukup umur), berakal/sehat akal dan tidak gila, adil, mengetahui secara jelas dan detail perbuatan zina tersebut, berada dalam satu majelis yang berarti tidak dalam keadaan yang terpisah terpisah tempat dan waktu antara satu saksi dengan saksi lainnya, dan peristiwa perzinahan yang disaksikan oleh para saksi merupakan peristiwa yang masih baru, bukan peristiwa yang lama, yang didasarkan atas perkataan Umar bin Khattab: *“Siapa saja yang bersaksi atas suatu pengadilan, tetapi perkaranya sudah kadaluwarsa, maka kesaksian tersebut hanya merupakan dendam. Dengan demikian, maka kesaksiannya tidak diterima”*.¹⁰⁵

¹⁰⁵*Ibid.*, hal. 184-185.

Ketiga, kehamilan, yaitu seorang perempuan yang hamil namun tidak bersuami. Begitupun pembuktiannya tidak dapat serta merta didasarkan pada kehamilan semata-mata melainkan harus terdapat pula pengakuan atau bukti nyata lainnya yang menguatkan bahwa kehamilan tersebut terjadi di luar perkawinan yang sah. Misalnya didukung hasil tes DNA (*Deoxyribo Nucleic Acid*) untuk membuktikan kebenaran siapa pasangan zinanya dimuka persidangan untuk mengganti kewajiban menghadirkan empat orang saksi ketika ia menyebut pasangan zinanya, seperti yang diatur dalam Pasal 44 ayat (1) dan (2) Qanun Nomor 06 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat.¹⁰⁶ Dengan demikian maka dalam keadaan hamil ini si perempuan boleh menyebut orang atau pasangan zinanya, yang mengakibatkan kehamilan tersebut, karena kewajiban menghadirkan empat orang saksi akan diganti dengan tes DNA si anak dan si laki-laki yang akan diperiksa. Kalau hasil test menyatakan DNA anak sama dengan DNA si laki-laki, maka laki-laki tersebut terbukti telah berzina, sehingga si ibu akan dijatuhi hukuman cambuk 100 kali karena pengakuannya, sedang si ayah akan diajtuhi hukuman yang sama berdasarkan bukti hasil test DNA tersebut.¹⁰⁷

Mengingat ketatnya persyaratan pembuktian zina menurut hukum Islam maka hampir tidak mungkin perbuatan tersebut t dibuktikan. Dapat dipastikan bahwa sangat sulit atau bahkan tidak mungkin membuktikan tindak pidana zina dengan alat bukti keterangan saksi. Ketatnya pembuktian ini pada prinsipnya ditujukan untuk melindungi martabat dan kerormatan seseorang, baik untuk dirinya sendiri, keluarga dan keturunannya dari fitnah atau tuduhan palsu.

¹⁰⁶*Ibid.*, hal. 184-185.

¹⁰⁷Al Yasa' Abubakar, "*Pembuktian Zina...*", *Loc. Cit.*

Menurut hukum Islam, tindak pidana zina yang telah diputus berdasarkan 4 (empat) putusan pengadilan tersebut di atas, sebenarnya belum dapat dikualifikasi atau dikategorikan sebagai perbuatan zina, melainkan masih dalam kategori perbuatan *khalwat* dan *ikhtilath*. Baik zina, *khalwat* dan *ikhtilath* dalam hukum Islam adalah suatu jarimah, yaitu perbuatan yang dilarang oleh Syariat Islam, namun merupakan tiga bentuk perbuatan yang berbeda. *Khalwat* adalah *perbuatan berada pada tempat tertutup atau tersembunyi antara 2 (dua) orang yang berlainan jenis kelamin yang bukan Mahram dan tanpa ikatan perkawinan dengan kerelaan kedua belah pihak yang mengarah pada perbuatan Zina*.¹⁰⁸ Sementara *ikhtilath* adalah *perbuatan bermesraan seperti bercumbu, bersentuhan, berpelukan dan berciuman antara laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri dengan kerelaan kedua belah pihak, baik pada tempat tertutup atau terbuka*.¹⁰⁹ Sedangkan zina ialah persetubuhan, yang berarti masuknya alat kemaluan laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan.

B. Bukti Petunjuk yang Memiliki *Justifikasi* Membuktikan Unsur Delik Zina

Alat bukti petunjuk merupakan salah satu alat bukti sah dalam pembuktian perkara pidana. Berdasarkan Pasal 184 KUHAP, bukti petunjuk menempati urutan ke 4 (empat) setelah alat bukti keterangan saksi, keterangan ahli dan surat. Ketentuan lebih lanjut mengenai alat bukti petunjuk diatur dalam Pasal 188 KUHAP, lengkapnya berbunyi:

¹⁰⁸Lihat Pasal 1 angka 23 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat

¹⁰⁹Lihat Pasal 1 angka 24 Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat

- (1) Petunjuk adalah suatu perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tidak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya”.
- (2) Petunjuk sebagaimana dimaksud ayat (1) hanya dapat diperoleh dari:
 - a. Keterangan saksi;
 - b. Surat;
 - c. Keterangan terdakwa.
- (3) Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif lagi bijaksana, setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan kesaksamaan berdasarkan hati nuraninya.

Berdasarkan batasan bukti petunjuk sebagaimana dapat dilihat dalam rumusan Pasal 188 ayat (1) di atas, maka syarat-syarat petunjuk sebagai alat bukti menurut Hiariej ialah: a) harus mempunyai persesuaian satu sama lain atas perbuatan yang terjadi; b) keadaan-keadaan tersebut harus berhubungan satu sama lain dengan kejahatan yang terjadi; c) dilakukan berdasarkan pengamatan hakim yang diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa.¹¹⁰ Lebih rinci lagi, Adami Chazawi menyusun unsur-unsur atau syarat-syarat alat bukti petunjuk ialah: *Pertama*, adanya perbuatan, kejadian atau keadaan yang bersesuaian. *Kedua*, ada 2 (dua) macam persesuaian, yaitu bersesuaian antara masing-masing perbuatan, kejadian dan keadaan satu dengan yang lain; maupun bersesuaian antara perbuatan, kejadian dan atau keadaan dengan tindak pidana yang didakwakan. *Ketiga*, dengan adanya persesuaian yang demikian itu menandakan (menjadi suatu tanda) atau menunjukkan adanya 2 (dua) hal, yaitu menunjukkan bahwa benar telah terjadi suatu tindak pidana, dan menunjukkan siapa

¹¹⁰Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 109-110.

pembuatnya. *Keempat*, alat bukti petunjuk hanya dapat dibentuk melalui 3 (tiga) alat bukti, yaitu keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa.¹¹¹

Alat bukti petunjuk berbeda dengan 4 (empat) alat bukti lain sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHAP. Alat bukti ini bukan suatu alat bukti yang mandiri¹¹² atau berdiri sendiri, melainkan suatu alat bukti bentukan hakim.¹¹³ Artinya, bukti petunjuk ini merupakan pemikiran atau pendapat hakim yang dibentuk dari alat bukti lain, yang kemudian digunakan sebagai alat bukti dalam sidang.¹¹⁴ Singkatnya, bukti petunjuk pada pokoknya bukan alat bukti yang sebenarnya melainkan hanya kesimpulan hakim belaka yang diperoleh dari alat-alat bukti yang sebenarnya.¹¹⁵ Berbeda dengan empat alat bukti lain¹¹⁶, yang memiliki “wadah” sendiri. Misalnya keterangan saksi, ahli atau terdakwa, yang memiliki bentuk objektif atau wadah tersendiri, yaitu orang yang memberikan keterangan. Begitu juga dengan alat bukti surat yang memiliki wadah sendiri, yaitu bentuk material surat itu. Tidak demikian halnya dengan alat bukti petunjuk, bentuknya sebagai alat bukti ini “*asessor*” atau tergantung pada 3 (tiga) alat bukti lain, yaitu keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa sebagai sumber kelahirannya.¹¹⁷

Itu sebabnya bukti petunjuk dalam konteks teori pembuktian, tergolong sebagai alat bukti tidak langsung atau *circumstantial evidence*, yaitu “*suatu alat bukti di mana antara fakta yang terjadi dan alat bukti tersebut hanya dapat*

¹¹¹Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 68.

¹¹²Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 110.

¹¹³Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 67.

¹¹⁴*Ibid.*, hlm. 68

¹¹⁵*Ibid.*, hlm. 77.

¹¹⁶Lihat Pasal 184 ayat (1) KUHAP

¹¹⁷Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 317

dilihat hubungannya setelah ditarik kesimpulan-kesimpulan tertentu".¹¹⁸ Bukti petunjuk ini bersifat pelengkap (*accessories evidence*), artinya bukan suatu alat bukti yang mandiri namun merupakan alat bukti sekunder yang hanya dapat diperoleh dari bukti primer, yaitu keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa.¹¹⁹

Karena sifatnya yang demikian itu, banyak ahli yang keberatan dimasukkannya bukti petunjuk sebagai salah satu alat bukti dalam hukum pembuktian perkara pidana. Bukti petunjuk dianggap bukan merupakan alat bukti,¹²⁰ karena pada hakikatnya tidak ada. Salah satunya datang dari van Bemmelen, yang menyatakan bahwa "*kesalahan utama ialah bahwa petunjuk-petunjuk dipandang sebagai suatu bukti padahal hakikatnya tidak ada*".¹²¹ Keberatan van Bemmelen ini dapat dimaklumi karena bukti petunjuk pada hakikat memang tidak ada. Bukti ini hanya merupakan pemikiran atau pendapat hakim yang dibentuk dari hubungan atau persesuaian suatu perbuatan, kejadian atau keadaan baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tidak pidana itu sendiri, yang selanjutnya ditarik kesimpulan dan kesimpulan tersebut dijadikan sebagai alat bukti yang sah untuk digunakan dalam sidang. Hal yang sama juga disampaikan P.A.F. Lamintang, yang menyatakan:

“petunjuk itu memang hanya merupakan dasar yang digunakan oleh hakim untuk menganggap suatu kenyataan sebagai alat bukti, atau dengan perkataan lain petunjuk itu bukan merupakan suatu alat bukti, seperti keterangan saksi yang secara tegas mengatakan tentang terjadinya suatu kenyataan, melainkan ia hanya merupakan suatu dasar

¹¹⁸Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 5

¹¹⁹Eddy O.S. Hiarij, *Op. Cit.*, hlm. 110

¹²⁰Alfitra, *Op. Cit.*, hlm. 102

¹²¹Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hlm. 277

pembuktian belaka, yakni dari dasar pembuktian mana kemudian hakim dapat menanggapi suatu kenyataan itu sebagai terbukti, misalnya karena adanya kesamaan antara kenyataan tersebut dengan kenyataan yang dipermasalahkan”.¹²²

Pandangan Lamintang tersebut di atas, semakin mempertegas bahwa bukti petunjuk pada hakikatnya tidak ada melainkan hanya merupakan suatu anggapan hakim belaka, yang menganggap suatu kenyataan itu terbukti karena adanya persesuaian atau kesamaan antara suatu kenyataan dengan kenyataan yang dipermasalahkan. Atau dengan perkataan lain dapat pula dikatakan suatu kesimpulan hakim yang menganggap terbuktinya suatu peristiwa karena peristiwa-peristiwa lain terbukti.¹²³ Oleh karena itu, Wirjono Projodikoro menyarankan agar alat bukti petunjuk diganti dengan pengamatan hakim dalam sidang.¹²⁴ Begitu juga dengan pendapat Andi Hamzah, yang mengatakan, sudah sepantasnya bukti petunjuk dihapus dan diganti dengan pengamatan hakim, seperti halnya dengan Undang-Undang Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1950 dan Hukum Acara Pidana Belanda (*Nederlandse Strafvordering*).¹²⁵ Pengamatan hakim dalam atau selama sidang lebih luas dibanding dengan bukti petunjuk.

Harus diakui bahwa, dalam banyak kasus, alat bukti petunjuk memiliki peranan yang sangat signifikan dalam membuktikan kesalahan seorang terdakwa. Misalnya dalam perkara pembunuhan Wayan MiRetnoa Salihin, yang diracun dengan menggunakan sianida. Dalam perkara itu, tidak ada satupun alat bukti yang dapat membuktikan bahwa Jessica Kumala Wongso yang memasukkan

¹²²P.A.F. Lamintang, *Pembahasan KUHAP Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana dan Yurisprudensi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 430

¹²³Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 44

¹²⁴Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 68

¹²⁵Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hlm. 277

racun sianida ke dalam gelas berisi kopi pesanan MiRetnoa. Tidak ada pula bukti yang dapat membuktikan bahwa Jessica Kumla Wongso pernah membeli racun sianida. Faktual, fakta “memasukkan racun ke dalam gelas” ini dibentuk dan dibuktikan dengan alat bukti petunjuk setelah hakim menarik hubungan atau persesuaian baik antara fakta-fakta itu sendiri maupun dengan tindak pidana yang hendak dibuktikan.

Sebenarnya masih banyak contoh kasus lain yang pembuktiannya digantungkan pada alat bukti petunjuk. Seperti halnya dalam perkara tindak pidana zina sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUHP. Pembuktian unsur “berbuat zina” atau “persetubuhan” selalu dibuktikan dengan menggunakan alat bukti petunjuk, sebagaimana dapat dilihat dalam contoh-contoh kasus yang telah dibahas pada bagian sebelumnya. Akan tetapi, mengingat bukti petunjuk merupakan pemikiran atau pendapat hakim maka subjektivitas hakim lebih dominan. Penggunaannya tidak terlepas dari subjektivitas hakim. Bukti ini bagaikan pisau bermata dua, yang mana di satu sisi dapat menghukum orang yang benar-benar bersalah, namun di sisi lain juga sangat berpotensi menghukum orang yang tidak bersalah. Selain itu, kekuranghati-hatian menggunakan bukti petunjuk ini berakibat pada pertimbangan hukum suatu putusan yang mengambang, sehingga cenderung kepada penerapan hukum yang sewenang-wenang karena didominasi penilaian subjektif yang berlebihan.¹²⁶ Itu sebabnya Pasal 188 ayat (3) KUHAP memperingatkan hakim ketika menggunakan bukti petunjuk harus dilakukan dengan arif lagi bijaksana, setelah terlebih dahulu mengadakan

¹²⁶ Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 312.

pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan kesaksamaan berdasarkan hati nuraninya. Pasal 188 ayat (3) KUHAP secara lengkap berbunyi, *“penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif lagi bijaksana, setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan kesaksamaan berdasarkan hati nuraninya”*.

Peringatan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan tersebut di atas pada pokoknya ditujukan untuk menghindari dominasi subjektif hakim yang tidak wajar atau berlebihan ketika menggunakan bukti petunjuk. Peringatan ini menurut Yahya Harahap, harus benar-benar diinsyafi oleh hakim ketika mempergunakan bukti petunjuk, sebab undang-undang sungguh-sungguh menuntut kesadaran tanggung jawab hati nurani hakim. Tuntutan tanggung jawab hati nurani ini sebagai peringatan agar hakim bersikap arif lagi bijaksana, tidak sembrono dan sewenang-wenang serta harus terlebih dahulu mengadakan pemeriksaan yang menyeluruh secara cermat dan saksama. Artinya penggunaannya sedapat mungkin dihindari kecuali setelah diusahakan mencari dan mempergunakan alat-alat bukti lain sampai batas maksimal namun belum mencukupi barulah dipergunakan. Sebagaimana dikutip berikut ini:

“Peringatan Pasal 188 ayat (3) mesti benar-benar dipedomani hakim. Apabila hakim hendak mempergunakannya alat bukti petunjuk sebagai dasar penilaian pembuktian kesalah terdakwa, undang-undang sungguh-sungguh menuntut kesadaran tanggung jawab hati nurani hakim. Tuntutan tanggung jawab hati nurani itu, memperingatkan agar hakim bersikap “arif dan bijaksana”. Tidak sembrono dan sewenang-wenang. Harus lebih dulu teliti mengadakan pemeriksaan yang menyeluruh secara cermat dan saksama.”

“Peringatan yang digariskan dalam Pasal 188 ayat (3), merupakan “ajakan” kepada hakim, agar sedapat mungkin “lebih baik menghindari” penggunaan alat bukti petunjuk dalam penilaian pembuktian kesalahan terdakwa. Hanya dalam keadaan yang sangat penting dan mendesak sekali alat bukti ini dipergunakan. Hakim lebih dulu benar-benar memeriksa dan mempergunakan alat bukti yang lain. Selama alat bukti yang lain masih mencukupi, hakim jangan segera berpaling mencari alat bukti petunjuk. Kalau sudah diusahakan memeriksa alat bukti yang lain sampai pada batas maksimal, namun pembuktian belum mencukupi, silakanlah berpaling mencari alat bukti petunjuk, tetapi jangan cepat putus asa...Sebaiknya hakim mencoba berkonsultasi dengan penuntut umum untuk mengusahakan alat bukti tambahan.”¹²⁷

Pandangan Yahya Harahap yang mengandung kekhawatiran tersebut sangat dapat dipahami, mengingat penggunaan bukti petunjuk yang tidak terlepas dari subjektivitas hakim. Jangan sampai dipergunakannya bukti petunjuk justru menghukum orang yang tidak bersalah, yang justru bertentangan dengan tujuan hukum itu sendiri. Bahkan hukum sendiri telah memberikan ruang bagi hakim untuk membebaskan seorang terdakwa jika memiliki keraguan. Hal ini ditegaskan dalam asas hukum yang disebut “*in dubio pro reo*”, yang berarti jika hakim ragu-ragu maka harus diputuskan hal-hal yang menguntungkan terdakwa. Asas ini telah menjadi yurisprudensi konstan dan tercermin dalam Pasal 182 ayat (6) KUHAP.¹²⁸ Asas ini bersesuaian pula dengan *adegium* hukum, yaitu “*lebih baik membebaskan seribu orang bersalah daripada menghukum satu orang yang tidak bersalah*”. Sebagai contoh dapat pula dikemukakan salah satu kasus yang terjadi

¹²⁷*Ibid.*

¹²⁸Pasal 182 ayat (6) KUHAP pada pokoknya menegaskan bahwa pada dasarnya putusan dalam musyawarah majelis merupakan hasil permufakatan bulat namun apabila tidak tercapai maka putusan diambil dengan suara terbanyak. Jika juga tidak diperoleh maka putusan yang dipilih adalah pendapat hakim yang paling menguntungkan terdakwa.

pada tahun 2004 di suatu desa di Kabupaten Malang sebagaimana dikutip dari Adami Chazawi. Kasus posisinya sebagai berikut.

Pada sekitar pukul 18.00 WIB terdakwa lalu di depan sebuah rumah disuatu desa. Suasana sepi, karena seorang ibu – tuang rumah sedang sholat di Musholah tidak jauh dari rumah tinggalnya. Terdakwa melihat gadis kecil umur 13 tahun (korban) tetangganya itu sedang berdiri sendirian di teras rumah tersebut. Gadis itu menderita *idiot*, tuli dan bisu. Melihat gadis kecil tersebut, timbul birahi terdakwa. Terdakwa menghampirinya, di bimbingnya gadis kecil itu ke kebun di belakang rumah. Gadis kecil itu menurut saja. Suasana sepi dan remang-remang. Disana gadis itu di cabulinya.¹²⁹

Alat bukti yang diajukan dalam perkara ini ialah saksi korban, ibu korban dan terdakwa. Di persidangan, korban tidak bisa dimintai keterangan karena idiot. Sementara ibu korban menerangkan ketika pulang sholat dari musholah ia tidak mendapati anaknya di rumah melainkan di kebun belakang rumah. Ibu korban mencium bau khas sperma menempel di tubuh dan celana korban, sehingga saksi menyimpulkan bahwa anaknya telah dicabuli. Ibu korban mencurigai terdakwa karena karena seorang tetangga menerangkan kepadanya bahwa ia melihat terdakwa menghampiri rumah saksi pada saat magrib namun tidak mengetahui selain daripada itu. Terdakwa mengakui bahwa ia menciumi dan meremas-remas buah dada gadis kecil itu sambil menurunkan celana korban sampai ke lutut, lalu terdakwa menempelkan dan menggosokkan kemaluannya ke vagina korban sampai mengeluarkan air mani. Akan tetapi, pengadilan membebaskan terdakwa dengan pertimbangan bahwa hanya terdapat satu alat bukti saja, yaitu pengakuan terdakwa, sedangkan sperma yang menempel di celana dan tubuh korban tidak diperiksa di laboratorium. Banyak pihak yang melakukan eksaminasi terhadap

putusan tersebut dengan kesimpulan hakim telah lalai dengan tidak menggunakan bukti petunjuk, yang seharusnya dapat dibentuk dari keterangan terdakwa, saksi korban dan barang bukti celana korban yang terdapat air mani yang telah mengering. Kendati putusan ini pada tingkat kasasi dibatalkan dan menghukum terdakwa, namun poin penting yang ingin diambil dari contoh kasus tersebut di atas dalam kaitannya dengan penggunaan bukti petunjuk ialah:¹³⁰ *Pertama*, menjadi keharusan bagi penyidik dan penuntut umum untuk mengusahakan, mencari dan mengumpulkan alat bukti sebelum berpaling kepada bukti petunjuk. Penggunaan bukti petunjuk sedapat mungkin harus dihindari jika masih bisa diusahakan atau diperoleh alat-alat bukti yang lain. Jangan langsung menggantungkan pembuktian pada alat bukti petunjuk. Jika sudah dilakukan sampai batas maksimal namun tidak juga bisa diperoleh alat bukti yang lain, barulah digunakan bukti petunjuk. Faktual, penyidik dan penuntut umum tidak berlaku demikian. Padahal dalam perkara tersebut, penyidik dan penuntut umum masih bisa mengusahakan alat bukti yang lain tanpa bergantung pada alat bukti petunjuk. Seharusnya sejak awal penyidik dan penuntut umum memeriksa dan menghadirkan orang yang melihat terdakwa datang ke rumah korban pada saat magrib. Di samping itu, juga dapat melakukan pemeriksaan laboratorium terhadap sperma yang menempel di celana dan tubuh korban. Atau dapat pula dilakukan rekonstruksi ulang di tempat kejadian agar memberikan keyakinan kepada hakim. *Kedua*, kasus ini mengajarkan bahwa betapa pentingnya bukti petunjuk. Oleh karena itu, segala sesuatunya harus sudah disiapkan secara matang sehingga

¹³⁰Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 73-76.

ketika pembuktian, hakim tidak kesulitan untuk merangkai fakta-fakta untuk dibentuk menjadi alat bukti petunjuk.

Menurut penulis, kasus tersebut di atas justru berbanding terbalik dengan kasus ketiga yang telah penulis bahas pada bagian sebelumnya, sebagaimana termaktub dalam Putusan Nomor 925/Pid.B/2010/PN. Sky, tanggal 25 April 2011. Dalam perkara tersebut, justru memperlihatkan semangat menghukum dengan menggunakan bukti petunjuk daripada memaksimalkan alat-alat bukti yang lain. Padahal dalam perkara tersebut masih dapat diusahakan atau diperoleh alat bukti lain dengan melakukan pemeriksaan digital forensik terhadap *handphone* milik terdakwa yang dijadikan sebagai barang bukti. Sekalipun data di dalam *handphone* telah dihapus, namun melalui pemeriksaan digital forensik, data itu masih dapat dikembalikan. Pemeriksaan digital forensik menjadi penting untuk memperoleh kebenaran materil yang hendak dicari sesuai dengan tujuan pembuktian dalam hukum perkara pidana. Andaikata hasil pemeriksaan menyimpulkan adanya video persetujuan para terdakwa maka tidak perlu dipergunakan alat bukti petunjuk. Di sisi lain, putusannya pun lebih dapat dipertanggungjawabkan baik dalam aspek yuridis, sosiologis maupun filosofis.

Begitu pula dalam kasus pertama, sebagaimana termaktub dalam Putusan Nomor: 506/Pid.B/2017/PN Smn, tanggal 22 Maret 2018, khususnya pada *locus* Hotel Pondok Gajah. Dalam kasus tersebut, tidak ada satupun saksi yang melihat kebersamaan Retno dan Eko Fibri ketika di Hotel Pondok Gajah, baik ketika memesan kamar maupun di dalam kamar. Saksi Heru selaku Front Office Hotel Pondok Gajah pada pokoknya hanya menerangkan ada mencatat Kartu Tanda

Penduduk atas nama terdakwa Eko Fibri sebagai jaminan pemesanan kamar berdasarkan sistem komputer di *receptionis* namun saksi lupa atau tidak ingat lagi wajah orang yang memesan dan menyerahkan KTP tersebut karena sudah lama. Saksi juga mengatakan lupa atau tidak ingat lagi apakah pemesan saat itu datang sendiri atau bersama seorang wanita. Hanya saja, berdasarkan prosedur yang berlaku di hotel tersebut, siapa yang menginap akan dimintai KTPnya untuk dicatat dalam sistem komputer hotel. Selain itu, saksi juga menerangkan bahwa yang mengantar orang yang memesan kamar ketika itu bukan saksi melainkan memerintahkan petugas lain yang bekerja di hotel pondok gajah. Akan tetapi, orang yang mengantarkan ini tidak pernah diperiksa untuk dimintai keterangan. Padahal dengan adanya pemeriksaan terhadap saksi yang mengantar ini akan membuat terang fakta kebersamaan Eko Fibri dan Retno tanpa menggunakan bukti petunjuk untuk membuktikan kebersamaan Eko Fibri dan Retno di Hotel Pondok Gajah. Kenyataan ini memperlihatkan bahwa pencarian alat-alat bukti tidak dilakukan sampai batas maksimal melainkan langsung menggantungkan pada bukti petunjuk.

Dari uraian-uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa pada saat tertentu dan dalam kasus tertentu, begitu pentingnya alat bukti petunjuk, terkhusus pula dalam pembuktian tindak pidana zina. Hampir dapat dipastikan pembuktian unsur “berbuat zina” atau “persetubuhan” selalu bergantung pada bukti petunjuk. Oleh karena itu, menjadi penting menentukan bukti petunjuk yang memiliki justifikasi dalam membuktikan unsur “berbuat zina”. Meskipun disadari bahwa sangatlah sulit menentukan bukti petunjuk yang memiliki justifikasi, mengingat

sifat bukti petunjuk yang tergantung pada alat bukti lain dan pembentukan atau penilaiannya didasarkan pada nalar *subjektivitas* hakim. Kendati demikian, merujuk pada ketentuan Pasal 188 KUHP, sumber-sumber hukum dan doktrin-doktrin hukum yang berkembang dalam ilmu hukum pidana, maka penulis menyimpulkan dan berpandangan bahwa penggunaan bukti petunjuk yang memiliki nilai justifikasi haruslah memenuhi persyaratan yang dikelompokkan ke dalam 2 (dua) aspek, yaitu formil dan materil. Aspek formil berisi langkah-langkah atau prosedur yang harus ditempuh dalam penggunaan bukti petunjuk, sedangkan aspek materil berisi unsur-unsur menyangkut substansi dari bukti petunjuk yang harus terpenuhi ketiga dipergunakan.

1) Aspek Formil

Aspek formil sebagaimana telah dijelaskan di atas ialah tatacara atau langkah-langkah atau prosedur yang harus ditempuh sebelum membentuk alat bukti petunjuk. Prosedur atau langkah-langkah yang harus ditempuh ialah sebagai berikut:

- a) **Terlebih dahulu sudah ada alat bukti lain yang digunakan untuk membuktikan delik zina.** Hal ini berkaitan dengan keberadaan bukti petunjuk yang tidak dapat berdiri sendiri sehingga sebelum dipergunakan tentunya terlebih dahulu sudah ada alat bukti lain. Mengenai alat-alat bukti ini perlu diperhatikan 4 (empat) hal terkait konsep pembuktian itu sendiri.¹³¹
Pertama, alat bukti harus relevan. Artinya bukti tersebut berkaitan dengan fakta-fakta yang menunjuk pada suatu kebenaran suatu peristiwa. *Kedua*,

¹³¹ Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hlm. 10-12.

bukti tersebut harus dapat diterima atau *admissible*. Umumnya suatu bukti yang dapat diterima dengan sendirinya relevan tetapi bukti yang relevan belum tentu dapat diterima, Misalnya keterangan saksi *terstimonium de auditu*, meski dipandang relevan tapi tidak dapat diterima. *Ketiga*, tidak diperoleh dengan cara melawan hukum. Misalnya memaksa terdakwa untuk mengakui kesalahannya atau memaksa saksi dengan memberikan menerangkan hal-hal yang tidak dilihat, didengar dan dialaminya. *Keempat*, setiap bukti yang relevan dan dapat diterima harus dapat dievaluasi oleh hakim. Hakim akan menilai setiap alat bukti tersebut baik kesesuaian antara satu dengan yang lain maupun dengan tindak pidana yang hendak dibuktikan.

- b) Alat-alat bukti yang ada belum memenuhi batas minimum pembuktian untuk membuktikan kesalahan terdakwa.** Hal ini berkaitan dengan keberadaan bukti petunjuk yang tidak dapat berdiri sendiri dan bersifat sebagai alat bukti pelengkap, yang diperoleh dari keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa. Oleh karena itu, sebelum dipergunakan tentunya sudah ada terlebih dahulu alat bukti lain namun belum memenuhi prinsip minimum pembuktian, sehingga dibutuhkan bukti petunjuk untuk melengkapinya. Sebagai contoh, telah ada keterangan 2 (dua) orang saksi dan bukti surat atau salah satu dari dua bukti tersebut tetapi bukti-bukti itu hanya menerangkan dan membuktikan fakta-fakta yang berdiri sendiri-sendiri, seperti fakta adanya pemesanan kamar hotel oleh kedua pelaku, kebersamaan pelaku dalam kamar, serta lamanya waktu di dalam kamar, sementara fakta yang hendak dibuktikan adalah masuknya anggota kemaluan laki-laki ke dalam

lubang kemaluan perempuan, sehingga untuk membuktikan serta melengkapi alat bukti yang lain guna terpenuhinya asas minimum pembuktian diperlukan bukti petunjuk.

- c) **Dibentuk melalui tiga alat bukti, yaitu keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa.** Tidak boleh membentuk bukti petunjuk di luar dari ketiga alat bukti tersebut. Misalnya membentuk bukti petunjuk melalui keterangan ahli. Hal ini tidak diperkenankan, meskipun dalam keadaan dan kasus tertentu, keterangan ahli sangat membantu untuk memperoleh petunjuk, sebagaimana sering terjadi dalam perkara pembunuhan. Akan tetapi jika melihat rumusan ketentuan Pasal 188 ayat (2) KUHAP, secara tegas telah melarang membentuk bukti petunjuk di luar dari tiga alat bukti tersebut, yang ditegaskan dengan adanya kata “hanya” dalam rumusan tersebut.¹³² Hal ini berkaitan dengan sifat keterangan ahli yang cenderung didasarkan pada *subjektivitas* seorang ahli, sekalipun dalam memberikan keterangan harus disampaikan secara objektif.¹³³
- a. **Bukti petunjuk harus diperoleh atau dibentuk oleh hakim melalui sekurang-kurangnya dua alat bukti yang disebutkan Pasal 188 ayat (2) KUHAP, baik dalam jenis yang sama maupun dalam jenis yang berbeda.** Meskipun batas minimum pembuktian sebagaimana diatur dalam Pasal 183 KUHAP ditujukan bagi hakim untuk membentuk keyakinannya dalam menjatuhkan pidana namun sudah selayaknya sekurang-kurangnya dua alat bukti itu ditarsirkan pula berlaku dalam membentuk alat bukti

¹³²Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 315.

¹³³Eddy O.S. Hiarij, *Op. Cit.*, hlm 111-112.

petunjuk.¹³⁴ Pemberlakuan syarat minimum dua alat bukti dalam membentuk bukti petunjuk akan memberikan objektivitas dalam penggunaannya sehingga akan memiliki justifikasi yang kuat ketika digunakan. Hal ini karena hakim dalam mengambil kesimpulan tentang pembuktian sebagai suatu petunjuk haruslah menghubungkan antara alat bukti yang satu dengan alat bukti lainnya dan memiliki persesuaian antara satu sama lainnya. Oleh karena itu bukti petunjuk baru digunakan dalam hal alat-alat bukti yang ada belum dapat membentuk keyakinan hakim tentang terjadinya tindak pidana dan keyakinan bahwa terdakwa yang melakukannya.¹³⁵ Pemberlakuan ini di sisi lain juga mengharuskan penegakan hukum, khususnya penyidik dan jaksa penuntut umum untuk bersungguh-sungguh sampai batas maksimal dalam mengusahakan dan memperoleh alat bukti lain agar dapat membentuk bukti petunjuk.

2) Aspek Materil

Aspek materil ialah unsur-unsur substansi dari bukti petunjuk. Unsur-unsur ini terdiri dari:

- a) **Adanya perbuatan kejadian atau keadaan yang bersesuaian.** Apa yang dimaksud dengan perbuatan, kejadian atau keadaan adalah fakta-fakta yang menunjukkan tentang telah terjadinya tindak pidana, menunjukkan terdakwa yang melakukan, dan menunjukkan terdakwa bersalah karena melakukan tindak pidana tersebut.¹³⁶ Tentu saja fakta-fakta ini harus dapat dibuktikan

¹³⁴Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 79.

¹³⁵Eddy O.S. Hiarij, *Op. Cit.*, hlm 111.

¹³⁶Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 69

berdasarkan alat bukti yang sah. Setidaknya terdapat 2 (dua) hal mengenai keberadaan fakta-fakta dalam kaitannya dengan penggunaan bukti petunjuk yang memiliki justifikasi. *Pertama*, adanya perbuatan kejadian atau keadaan yang bersesuaian itu terdiri dari beberapa fakta. Tidak cukup hanya dengan satu fakta saja. *Kedua*, beberapa fakta itu harus memiliki hubungan atau korelasi yang jelas dan logis dengan tindak pidana yang hendak dibuktikan. Sebagai contoh, dalam perkara zina maka fakta-fakta itu misalnya adanya hubungan asmara diantara pelaku, fakta kebersamaan pelaku di dalam kamar, lamanya waktu keberadaan di dalam kamar, terdapat cairan sperma pada tubuh atau benda lain di dalam kamar. Khusus peristiwa tertangkap tangan, maka sudah sepatutnya dilakukan *visum et repertum* terhadap anggota tubuh perempuan agar lebih menjamin penggunaan bukti petunjuk, sebagaimana praktik yang terjadi dalam pembahasan kasus ketiga.

- b) **Ada 2 (dua) persesuaian.** *Pertama*, persesuaian antara masing-masing perbuatan, masing-masing kejadian, masing-masing keadaan atau terhadap yang satu dengan yang lain. Artinya fakta-fakta tentang perbuatan, kejadian dan keadaan yang didapat dari dua atau lebih alat bukti keterangan saksi, keterangan terdakwa, dan atau surat. Meskipun berbeda-beda namun masing-masing ada hubungan yang erat (dapat dirangkai), atau dapat dihubungkan. Hubungannya itu bersifat saling melengkapi, saling menunjang antara satu terhadap yang lainnya. Sehingga dapat ditarik suatu kesimpulan (petunjuk) bahwa benar telah terjadi tindak pidana dan terdakwa bersalah melakukannya. *Kedua*, persesuaian antara perbuatan, kejadian atau

keadaan dengan tindak pidana yang didakwakan. Setiap tindak pidana mengandung unsur-unsur. Kompleksitas unsur-unsur itulah yang dinamakan tindak pidana. Oleh karena itu persesuaian dengan tindak pidana tersebut adalah bersesuaian dengan unsur-unsur yang ada, meskipun mungkin isi dari suatu alat bukti yang bersesuaian dengan sebagian unsur saja. Namun dari persesuaian alat bukti ini dan isi dari alat bukti lainnya harus dapat menunjukkan (dapat disimpulkan) secara akal telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pembuatnya. Dua persesuaian tersebut sifatnya kumulatif dan imperatif. Artinya tidak cukup satu persesuaiannya saja, namun harus kedua-duanya persesuaian.¹³⁷

- c) **Adanya persesuaian yang menandakan adanya kejadian atau keadaan bahwa benar telah terjadi tindak pidana dan siapa pelakunya.** Syarat ini merupakan kesimpulan dari bekerjanya alat bukti petunjuk sekaligus tujuan dari alat bukti petunjuk. Menurut Adami Chazawi, persesuaian yang menandakan atau menunjukkan dua hal, pertama, menunjukkan bahwa benar telah terjadi tindak pidana; dan kedua, menunjukkan siapa pelakunya haruslah berdasarkan akal yang dapat diterima oleh orang pada umumnya. Akal ini tidak perlu diukur dari seorang genius atau pintar seperti ahli hukum atau sarjana dengan gelar apapun, tetapi cukup dari akal orang pada umumnya. Artinya setiap orang normal dapat menangkap, mengerti dan menerima tentang kebenaran atas dua kesimpulan yang ditarik hakim dari dua persesuaian isi dari dua atau lebih

¹³⁷*Ibid.*, hlm. 71-72.

alat bukti dalam hal pembentukan alat bukti petunjuk yang dilakukan hakim.¹³⁸ Oleh karena itu, fakta-fakta yang bersesuaian dalam hubungan yang jelas dan logis menjadi penting agar dalam penarikan kesimpulan dapat diterima akal orang pada umumnya.

¹³⁸*Ibid.*, hlm. 72-73.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah diuraikan sebelumnya maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Bukti petunjuk pada praktiknya digunakan untuk membentuk keyakinan hakim bahwa telah terjadi tindak pidana zina dan terdakwa yang melakukannya berdasarkan persesuaian dan hubungan logis antara masing-masing fakta dengan unsur zina yang hendak dibuktikan, atau berdasarkan hubungan alat bukti yang satu dengan alat bukti lainnya dan memiliki persesuaian satu sama lain. Penggunaannya sangat ditentukan berdasarkan adanya fakta kebersamaan kedua terdakwa dalam waktu dan tempat yang memungkinkan terjadinya zina, untuk dihubungkan dengan yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 854.K/Pid/1983, yang menjadi sumber hukum pembuktian unsur zina. Yurisprudensi ini disebut pula sebagai persangkaan atau praduga hukum oleh hakim ketika membuktikan unsur zina. Di samping itu, penggunaan bukti petunjuk juga selalu dihubungkan dengan ketidakmampuan terdakwa membuktikan alibi/sangkalannya sekalipun sangkalannya itu bersifat negatif. Selain itu, masih dijumpai penggunaan bukti petunjuk yang tidak didasarkan pada keadaan yang sangat perlu dan mendesak, padahal masih dapat diperoleh alat bukti lain yang dapat membuktikan unsur zina, seperti hasil pemeriksaan *digital forensik* terhadap data atau dokumen elektronik.

2. Bukti petunjuk yang memiliki justifikasi sebagai dasar membuktikan unsur zina atau persetubuhan harus memenuhi 2 (dua) aspek, yakni aspek formil dan materil. **Aspek formil** yang harus dipenuhi, yaitu: *pertama*, telah ada alat bukti lain yang digunakan untuk membuktikan delik zina namun belum memenuhi batas minimum pembuktian. *Kedua*, dibentuk dalam keadaan yang sangat memaksa atau sangat perlu setelah melakukan pemeriksaan sampai batas maksimal. *Ketiga*, hanya dapat dibentuk dari tiga alat bukti, yaitu keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa. *Keempat*, sesuai asas minimum pembuktian yang diabstraksi dari Pasal 183 KUHP, selayaknya petunjuk juga dihasilkan minimal dua dari alat bukti yang menjadi sumber perolehan alat bukti petunjuk, baik dalam jenis yang sama maupun dalam jenis yang berbeda. Hal ini karena alat bukti petunjuk digunakan untuk menghubungkan alat bukti yang satu dengan alat bukti yang lain dan belum dapat membentuk keyakinan hakim tentang terjadinya tindak pidana dan keyakinan bahwa terdakwalah yang melakukannya. Sedangkan **aspek materil** yang harus dipenuhi ialah sebagai berikut. *Pertama*, adanya beberapa fakta berupa perbuatan, kejadian atau keadaan yang bersesuaian, yang menunjukkan telah terjadinya tindak pidana, menunjukkan terdakwa yang melakukan, dan menunjukkan terdakwa bersalah karena melakukan tindak pidana tersebut, yang dapat dibuktikan berdasarkan alat bukti yang sah. *Kedua*, beberapa fakta itu harus memiliki hubungan atau korelasi yang jelas dan logis dengan tindak pidana yang hendak dibuktikan. *Ketiga*, terdapat fakta yang menentukan, yaitu kebersamaan pelaku di dalam kamar atau ruang tertutup atau dalam tempat dan waktu yang memungkinkan

telah dilakukannya zina. *Keempat*, harus ada 2 (dua) persesuaian, yaitu persesuaian antara masing-masing perbuatan, masing-masing kejadian, masing-masing keadaan atau terhadap yang satu dengan yang lain; dan persesuaian antara perbuatan, kejadian atau keadaan dengan tindak pidana yang didakwakan. *Kelima*, adanya persesuaian yang menandakan adanya kejadian atau keadaan bahwa benar telah terjadi tindak pidana dan siapa pembuatnya harus dapat diterima oleh akal orang pada umumnya, tidak perlu diukur dari seorang genius tetapi cukup dari akal orang pada umumnya, yang berarti setiap orang normal dapat menangkap, mengerti dan menerima tentang kebenaran atas dua kesimpulan yang ditarik hakim dari dua persesuaian isi dari dua atau lebih alat bukti dalam hal pembentukan alat bukti petunjuk.

B. Saran

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan, maka dapat diberikan saran sebagai berikut:

1. Mahkamah Agung perlu membuat Peraturan Mahkamah Agung (Perma) pedoman atau standar pembuktian unsur zina berdasarkan bukti petunjuk yang bersumber dari yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 854K/Pid/1983, guna menghindari dominasi subjektivitas hakim yang tidak wajar dan ketidakseragaman dalam menafsirkan dan menerapkan yurisprudensi tersebut dalam praktik peradilan.
2. Kejaksaan Agung dan Kepolisian Republik Indonesia sudah selayaknya pula membuat peraturan bersama atau setidaknya Peraturan Jaksa Agung atau Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia tentang pemberlakuan *visum*

et repertum bagi pelaku atau tersangka tindak pidana zina dalam hal tertangkap tangan agar terjadi keseragaman dalam praktik penyidikan dan penuntutan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Ali, Mahrus. *Asas, Teori & Praktek Hukum Pidana Korupsi*, Yogyakarta, UII Press, 2013.
- Alfitra. *Hukum Pembuktian dalam Beracara Pidana, Perdata dan Korupsi di Indonesia*, Jakarta: Raih Asa Sukses, 2017.
- Butarbutar, Elisabeth Nurhaini. *Hukum Pembuktian: Analisis terhadap Kemandirian Hakim sebagai Penegak Hukum dalam Proses Pembuktian*, Bandung: Nuansa Aulia, 2016
- Chazawi, Adami. *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Malang: Media Nusa Creative, 2018.
- Fuady, Munir. *Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2020.
- Hamzah, Andi. *Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- , *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) Di Dalam KUHP*, Jakarta: Sinar Grafika, 2017
- Harahap, Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Hiariej, Eddy O.S. *Teori dan Hukum Pembuktian*, Jakarta: Erlangga, 2012.
- Lamintang, P.A.F. *Pembahasan KUHAP Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana dan Yurisprudensi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- , P.A.F. & Theo Lamintang, *Pembahasan KUHAP Menurut Ilmu Pengetahuan Pidana & Yurisprudensi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media, 2011.
- Mertokusumo, Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 2006.
- , *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2008.
- Muhammad, Rusli, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007.

- Pangaribuan, Luhut M.P., *Hukum Acara Pidana: Surat Resmi Advokat di Pengadilan*, Jakarta: Papas Sinar Sinanti, 2017.
- Remmelink, Jan, *Hukum Pidana: Komentas atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Sasangka, Hari & Lily Rosita, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*, Bandung: Mandar Maju, 2003.
- Arif Setiawan, dkk., *Menggugat Keyakinan Hakim Tanpa Alat Bukti: Eksaminasi Putusan OTT Ridwan Mukti*, Yogyakarta: Pusdiklat FH-UII & FH-UII Press, 2019.
- Sianturi, S.R. *Tindak pidana di KUHP Berikut Uraiannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1989.
- Soeparmono, R. *Keterangan Ahli & Visum Et Repertum dalam Aspek Hukum Acara Pidana*, Bandung: Mandar Maju, 2016.
- Soerodibroto, R. Soenarto. *KUHP DAN KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006.
- Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia, 1995.
- Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1978.
- Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto dan Fakultas Hukum Undip, 2013.
- Sugandhi R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha Nasional, 1981.
- Sumaryanto, A. Djoko. *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi dalam Rangka Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2009.

B. Undang-Undang

- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3209.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 158 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5076.

Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat, Lembaran Aceh Tahun 2014 Nomor 7, Tambahan Lembaran Aceh Nomor 66.

C. Kamus

Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008.

Marwan, M. & Jimmy P., *Kamus Hukum*, Yogyakarta: Gama Press, 2009.

D. Internet

Al Yasa' Abubakar & Iqbal Maulana, “Alat Bukti dan Metode Pembuktian terhadap Tindak Pidana Zina”, dalam <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/legitimasi/article/view/3970/2589>, Akses 18 Agustus 2020.

Al Yasa' Abubakar, “Pembuktian Zina dalam Qanun Jinayat”, dalam <https://aceh.tribunnews.com/2018/04/19/pembuktiab-zina-dalam-qanun-jinayat?page=all>, Akses 18 Agustus 2020.

Shidarta, “Model dan Kerangka Analisis dalam Karakterisasi Putusan Hakim”, April 2020, dalam <https://business-law.binus.ac.id/2020/04/22/model-dan-kerangka-analisis-dalam-karakterisasi-putusan-hakim/>, Akses 06 Agustus 2020.

Yuliandri, “Bisakah Pertimbangan Hakim MK yang Dissenting Opinion Dijadikan Rujukan Hukum”, dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5bfc911a3607/bisakah-pertimbangan-hakim-mk-yang-dissenting-opinion-dijadikan-rujukan-hukum>, Akses 06 Agustus 2020.