

Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam membuktikan kasus tindak pidana perzinahan memerlukan barang bukti, saksi, dan melakukan olah tempat kejadian perkara guna untuk menunjukkan titik terang sebuah penanganan kasus khususnya perzinahan. Tindakan yang paling efektif dilakukan menangani kasus perzinahan dengan cara melakukan pembuntutan dengan rentan waktu yang di tentukan oleh penyidik, apabila tindakan ini tidak berhasil cara yang dilakukan dengan cara melakukan penyadapan/ cek post telepon seluler milik pelaku yang bukan suami/istri, penyadapan/cek post hal ini di lakukan untuk mengetahui segala percakapan dan pergerakan pelaku. Hambatan yang di alami penyidik saat melakukan penyelidikan tidak adanya saksi yang melihat kejadian tersebut perzinahan hanya dilakukan dua orang yang berlawanan jenis yang bukan pasangan suami istri, kejadian ini menyakut masalah pribadi/privasi seseorang yang menyebabkan sulitnya mendapatkan saksi saat kejadian, kendala berikutnya Tempat kejadian perkara misalnya di penginpan, wisma, dan hotel. Tempat tersebut yang hanya terdapat kamera CCTV hanya di lobby sedangkan TKP pelaku perzinahan menempatkan diri di dalam kamar yang tidak terdapat kamera pengintai dan pelaku yang tertangkap dengan cepat menghilangkan barang bukti yang di gunakan untuk menyulitkan para penyidik, sehingga penyidik sulit menemukan titik terang kasus perzinahan.



ISBN 978-623-5410-38-8



9 786235 410388

PENANGANAN TINDAK PIDANA PERZINAHAN

Roy Oka Mahendra | Ruslan Renggong | Yulia A. Hasan

Penanganan TINDAK PIDANA PERZINAHAN

Roy Oka Mahendra | Ruslan Renggong | Yulia A. Hasan



Pakalawaki
Penerbitan dan Percetakan

Penanganan
**TINDAK PIDANA
PERZINAHAN**

Roy Oka Mahendra | Ruslan Renggong | Yulia A. Hasan

**PENANGANAN TINDAK
PIDANA PERZINAHAN**

Penulis:

**Roy Oka Mahendra
Ruslan Renggong
Yulia A. Hasan**

Editor:

Baso Madiong

Tata Letak:

Mutmainnah

vi + 111 halaman

15,5 x 23 cm

Cetakan: 2022

Di Cetak Oleh: CV. Berkah Utami

ISBN: 978-623-5410-38-8

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang
Dilarang memperbanyak seluruh atau sebagian isi buku ini
tanpa izin tertulis penerbit



Penerbit: Pakalawaki Penerbitan dan Percetakan
Telp. : 082191232871/083135045229
Email : pakalawakipustaka@gmail.com

KATA PENGANTAR

Puji syukur kepada Tuhan yang maha pengasih lagi maha penyayang atas segala rahmat dan berkahnya, sehingga penyusunan buku ini dapat di selesaikan yang berjudul **“Penanganan Tindak Pidana Perzinahan”**. Melalui perhelatan waktu yang relatif panjang, akhirnya buku ini tiba pada suatu titik pendedikasiannya oleh sebuah tuntutan dari sebuah tuntutan dari sebuah implementasi akademik.

Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam membuktikan kasus tindak pidana perzinahan memerlukan barang bukti, saksi, dan melakukan olah tempat kejadian perkara guna untuk menunjukkan titik terang sebuah penanganan kasus khususnya perzinahan. Tindakan yang paling efektif dilakukan menangani kasus perzinahan dengan cara melakukan pembuntutan dengan rentan waktu yang di tentukan oleh penyidik, apabila tindakan ini tidak berhasil cara yang dilakukan dengan cara melakukan penyadapan/ cek post telepon seluler milik pelaku yang bukan suami/istri, penyadapan/cek post hal ini di lakukan untuk mengetahui segala percakapan dan pergerakan pelaku.

Hambatan yang di alami penyidik saat melakukan penyelidikan tidak adanya saksi yang melihat kejadian tersebut perzinahan hanya dilakukan dua orang yang berlawanan jenis yang bukan pasangan suami istri, kejadian ini menyakut masalah pribadi/privasi seseorang yang menyebabkan sulitnya mendapatkan saksi saat kejadian, kendala berikutnya Tempat kejadian perkara misalnya di

penginapan, wisma, dan hotel. Tempat tersebut yang hanya terdapat kamera cctv hanya di lobby sedangkan TKP pelaku perzinahan menempatkan diri di dalam kamar yang tidak terdapat kamera pengintai dan pelaku yang tertangkap dengan cepat menghilangkan barang bukti yang di gunakan untuk menyulitkan para penyidik, sehingga penyidik sulit menemukan titik terang kasus perzinahan.

Atas rahmat, berkah dan petunjuknya pulalah sehingga berbagi pihak berkenan memberikan bantuan, bimbingan dan dorongan dalam penyelesaian penulisan buku ini dan dalam masa studi di Program Pascasarjana Universitas Bosowa Makassar. Oleh karena itu, dengan penuh kerendahan hati, pada kesempatan ini patutlah kiranya penulis menghaturkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak, baik yang langsung maupun yang tidak langsung, yang telah memberikan bantuan dalam penyelesaian buku ini.

Walaupun masih jauh dari kesempurnaan, besar harapan kami kiranya buku ini dapat bermanfaat bagi pembaca semoga Tuhan yang maha pengasih memberikan rahmat kepada kita semua. Amin...

Makassar, Juli 2022

Penulis

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	v
BAB I PENDAHULUAN.....	1
BAB II LANDASAN TEORI.....	7
A. Teori Tujuan Hukum	7
B. Teori Sistem Hukum	10
C. Teori Penegakan Hukum	14
D. Kebijakan Hukum Pidana.....	21
BAB II TINDAK PIDANA PERZINAHAN.....	29
A. Definisi Perzinahan.....	29
B. Unsur-Unsur Perzinahan.....	33
C. Sumber Hukum Tindak Pidana Perzinahan	35
D. Unsur Tindak Pidana Perzinahan	36
BAB IV PEMBUKTIAN DAN ALAT BUKTI.....	43
A. Macam-Macam Alat Bukti.....	43
B. Pembuktian Alat Bukti Tindak Pidana	54
BAB V ANALISIS PENANGANAN TINDAK PIDANA PERZINAHAN	63
A. Proses Penyidikan Kasus Tindak Pidana Perzinahan.....	63
B. Faktor Penghambat Bagi Penyidik dalam Mengungkap Tindak Pidana Perzinahan	85

BAB VI PENUTUP.....	105
DAFTAR PUSTAKA.....	109

BAB 1

PENDAHULUAN

Negara Indonesia menjamin hak asasi manusia dalam bidang hukum yaitu menjamin warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan. Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, telah dijelaskan bahwa Negara Indonesia adalah Negara berdasarkan hukum dan tidak berdasarkan kekuasaan, Negara Indonesia merupakan negara yang demokratis dan menjunjung tinggi yang berdasarkan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945. Hukum merupakan norma atau kaidah yang memuat aturan-aturan yang menjamin hak dan kewajiban seseorang maupun masyarakat, dengan adanya hukum di Indonesia menciptakan keselarasan dalam hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.¹

Dengan perkembangan zaman berpengaruh terhadap kejahatan yang turut berkembang, cara-cara baru dalam melakukan kejahatan semakin sadis dan sangat memprihatinkan yang saat ini meresahkan masyarakat akan keselamatan dirinya bahkan orang terdekatnya, dalam melancarkan aksinya pelaku sebisa mungkin mengelabui aparat Kepolisian dengan modus yang berbeda-beda dan semakin berkembang.² Sebagaimana kita ketahui, setiap pelanggaran akan dikenakan sanksi (hukuman), dalam menetapkan suatu hukum diperlukan adanya pembuktian

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

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

yang wajib disampaikan di depan pengadilan. Sebagaimana kita ketahui bahwa tindak pidana perzinahan adalah Perbuatan seorang suami/istri yang sedang selingkuh dan bersetubuh dengan wanita/pria lain dalam suatu ruangan yang tertutup dan dipergoki oleh istrinya dapat disebut sebagai perzinahan.

Perzinahan akan dipandang tercela atau dilarang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) jika terjadi hal itu dilakukan dalam bingkai perkawinan. Usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia yang didengungkan selama ini, diharapkan banyak membuat perubahan-perubahan baru mengenai kelemahan aturan pidana mengenai delik perzinahan sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP. Oleh karena itu, semenjak Konsep KUHP dikeluarkan pada tahun 1964, aturan delik perzinahan mengalami perubahan signifikan.³

Ketentuan hukum di dalam KUHP mengenai delik perzinahan memiliki pengertian yang berbeda dengan konsepsi yang diberikan masyarakat. Menurut KUHP, zina diidentikkan dengan *overspel* yang pengertiannya jauh lebih sempit dari pada zina itu sendiri. *Overspel* hanya dapat terjadi jika salah satu pelaku atau kedua pelaku telah terikat tali perkawinan. Hal ini berbeda dengan konsepsi masyarakat/bangsa Indonesia yang komunal dan religius. Setiap bentuk perzinahan, baik telah terikat tali perkawinan maupun belum,⁴ merupakan perbuatan tabu yang melanggar nilai-nilai kesusilaan. Konsepsi masyarakat seperti ini tidak banyak berarti banyak jika hukum pidana nasional mendatang tidak mengakomodasi

³ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013)

⁴ R. Soenarto Soerodibroto, *KUHP DAN KUHAP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006)

dalam ketentuannya Masalah delik perzinahan merupakan salah satu contoh aktual adanya benturan antara pengertian dan paham tentang zina dalam KUHP Pasal 284 dengan kepentingan/nilai sosial masyarakat. Benturan-benturan yang sering terjadi di masyarakat, acapkali menimbulkan kejahatan baru seperti pembunuhan, penganiayaan, atau main hakim sendiri. Perzinahan dipandang sebagai perbuatan dosa yang dapat dilakukan oleh pria maupun wanita, dan dipandang sebagai suatu penodaan terhadap ikatan suci dari perkawinan. Hal ini diperparah dengan lemahnya praktik penegakan hukum. Dalam penegakan hukum pidana di Indonesia sangat berkaitan dengan kejahatan atau kriminalitas. Dalam tindakan kejahatan yang terjadi secara umum selalu melibatkan dua pihak sentral yakni pelaku kejahatan atau pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana. Pelaku biasanya merupakan pihak yang lebih kuat di bandingkan dengan korban, baik dari segi fisik ataupun dari segi yang lain. Tindak pidana perzinahan yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP ayat (1) KUHP itu merupakan suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Ini berarti bahwa unsur kesengajaan itu harus terbukti pada si pelaku agar ia dapat terbukti sengaja dalam melakukan salah satu tindak pidanaperzinahan dari tindak pidana-tindak pidana perzinahan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP.⁵

Adapun mengenai kesengajaan ini, KUHP tidak memberikan definisi secara jelas. Petunjuk untuk mengetahui arti kesengajaan dapat diambil dari *Memorie van Toelchting* (MvT) yang mengartikan kesengajaan

⁵ Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali) Edisi Kedua, (Jakarta, Sinar Grafika, 2009)

(*opzet*) sebagai menghendaki dan mengetahui (*willens en wetens*). Sehingga dapat dikatakan bahwa sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang ia lakukan. Apabila unsur kesengajaan dari pelaku zina ini tidak dapat dibuktikan maka pelaku tidak terbukti menghendaki atau tidak terbukti mengetahui perzinahan yang dilakukan, sehingga hakim harus memutuskan bebas dari tuntutan hukum (*onslag van rechtsvervolging*) bagi pelaku. Menurut Simons, untuk adanya suatu perzinahan menurut Pasal 284 KUHP itu diperlukan adanya suatu *vleeslijk gemeenschap* atau diperlukan adanya suatu hubungan alat-alat kelamin yang selesai dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita.

Sehingga apabila dilakukan oleh dua orang yang berjenis kelamin sama bukan merupakan perzinahan yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP dan jika dilakukan oleh mereka yang belum dalam ikatan pernikahan dengan orang lain tidak termasuk pula. Syarat lain yang perlu diperhatikan agar perbuatan melakukan hubungan kelamin antara seorang pria dengan seorang wanita yang salah satu atau keduanya telah kawin dapat disebut sebagai delik perzinahan menurut KUHP adalah bahwa tidak adanya persetujuan di antarasuami isteri itu.⁶ Artinya jika ada persetujuan di antara suami dan isteri, misal suami yang bekerja sebagai mucikari dan isterinya menjadi pelacur bawahannya maka perbuatan semacam itu bukanlah termasuk perbuatan zina.

Sehingga zina meliputi pula *fornication* yaitu persetubuhan yang dilakukan secara suka rela antara seorang yang belum menikah dengan seseorang dari sex

⁶ M. Marwan & Jimmy P., Kamus Hukum, (Yogyakarta: Gama Press, 2009)

yang berlawanan (yang belum menikah juga). Meskipun persetubuhan itu bersifat volunter, atas dasar suka sama suka, namun perbuatan bersetubuh itu tetap tidak sah. Menurut anggota masyarakat, persetubuhan yang sah hanya dilakukan dalam lembaga perkawinan. Dengan demikian pengertian berzinah mencakup pengertian *overspel*, *fornication* dan *prostitusi*.

Dalam rangka mengantisipasi semakin meningkatnya tindak pidana perzinahan yaitu dengan memfungsikan instrument hukum pidana yang bersifat preventif dan represif, seperti tujuan pemidanaan yang tercantum dalam konsep RUU KUHP Nasional yaitu:

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkankeseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.⁷

Peranan aparat penegak hukum dalam mengungkap dan menyelesaikan kasus tindak pidana perzinahan dituntut untuk profesional yang disertai kematangan intelektual dan integritas moral yang tinggi. Hal tersebut diperlukan agar proses peradilan dalam menyelesaikan kasus tindak pidana perzinahan dapat berjalan dengan tuntas dan pelaku dikenai pidana yang seadil-adilnya.

⁷ S.R. Sianturi, *Tindak pidana di KUHP Berikut Uraiannya*, (Jakarta: Alumni AHM- PTHM, 1989)

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Teori Tujuan Hukum

Hukum bukanlah merupakan tujuan manusia, hukum hanya salah satu alat untuk mencapai tujuan manusia dalam hidup bermasyarakat dan bernegara, dalam hubungan inilah yang diartikan sebagai tujuan hukum.⁸ tujuan hukum ialah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban di dalam masyarakat, melindungi kepentingan masyarakat.

Mengemukakan hukum merupakan perlengkapan masyarakat untuk menjamin agar kebutuhan-kebutuhan dalam masyarakat dapat dipenuhi secara teratur. Hukum harus mampu sebagai suatu sistem agar tujuan kebijaksanaan publik dapat terwujud dalam masyarakat⁹.

Hal ini mengingat ciri-ciri yang melekat pada hukum, oleh:

- a. Kehadiran hukum menimbulkan suatu kemantapan dan keteraturan dalam usaha manusia, dan
- b. Kehadiran hukum memberikan kerangka sosial terhadap kebutuhan-kebutuhan dalam masyarakat.

Hukum memiliki tujuan untuk menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, damai, adil yang ditunjang dengan kepastian hukum sehingga kepentingan individu dan

⁸ Soeroso, *Pendidikan Pancasila di Perguruan Tinggi*, UR PREES, Pekanbaru, 2012,

⁹ Satjipto Rahardjo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, 2002,

masyarakat dapat terlindungi. Dalam beberapa literatur Ilmu Hukum para sarjana hukum telah merumuskan teori tujuan hukum dari berbagai sudut pandang, sebagai berikut:

a. Teori etis

Teori etis pertama kali dikemukakan oleh filsuf Yunani, Aristoteles, yang menyatakan bahwa hukum memiliki tujuan suci memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Menurut teori ini hukum semata-mata bertujuan demi keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan etis kita mana yang adil dan mana yang tidak. Artinya hukum menurut teori ini bertujuan mewujudkan keadilan.

Mengenai isi keadilan, Aristoteles membedakan adanya dua macam keadilan; *justitia distributive* (keadilan distributif) dan *justitia commulative* (keadilan komulatif). Keadilan distributif adalah suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang berdasarkan jasa atau haknya masing-masing. Makna keadilan bukanlah persamaan melainkan suatu perbandingan secara proposional. Adapun keadilan kumulatif adalah keadilan yang diberikan kepada setiap orang berdasarkan kesamaan. Keadilan terwujud ketika setiap orang diperlakukan sama.¹⁰

b. Teori Utilitis

Teori utilitis bertujuan untuk menghasilkan kemanfaatan yang sebesar-besarnya pada manusia dalam mewujudkan kesenangan dan kebahagiaan. Penganut teori ini adalah Jeremy Bentham dalam bukunya "*Introduction to the morals and legislation*".

¹⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007,

Pendapat ini dititikberatkan pada hal-hal yang berfaedah bagi orang banyak dan bersifat umum tanpa memperhatikan aspek keadilan.

c. Teori Campuran

Tujuan hukum adalah mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil. Kebutuhan akan ketertiban ini adalah syarat pokok (fundamental) bagi adanya masyarakat yang teratur dan damai. Untuk mewujudkan kedamaian masyarakat maka harus diciptakan kondisi masyarakat yang adil dengan mengadakan perimbangan antara kepentingan satu dengan yang lain, dan setiap orang (sedapat mungkin) harus memperoleh apa yang menjadi haknya. Dengan demikian pendapat ini dikatakan sebagai jalan tengah antara teori etis dan utilities.¹¹

Menurut Bassiouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan sosial tersebut sebagai berikut:

- 1) Pemeliharaan tertib masyarakat;
- 2) Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya yang tidak dapat dibenarkan, dilakukan oleh orang lain;
- 3) Memasyarakatkan kembali (rasionalisasi) para pelanggar hukum;
- 4) Memelihara/mempertahankan integritas pandangan dasar mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan, dan keadilan individu.

¹¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Filsafat Hukum: Problematika Ketertiban yang Adil*, Grasindo, Jakarta 2002

tujuan hukum terdiri atas:

- 1) Teori etis: yang menganggap pada dasarnya tujuan hukum itu untuk mencapai keadilan.
- 2) Teori utilitis: yang menganggap pada dasarnya tujuan hukum itu untuk menciptakan kemanfaatan.
- 3) Teori yuridis-formal yang menganggap pada dasarnya tujuan hukum itu untuk menciptakan kepastian hukum.

Tiga ide Hukum atau Tiga Nilai Dasar Hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum¹². bahwa sebenarnya pendapat Gustaf Radbruch itu juga sebagai tujuan hukum dalam makna yang luas, sehingga tujuan hukum adalah keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum”.

B. Teori Sistem Hukum

Kata sistem dalam pengertian sederhana dapat diartikan sebagai susunan, kesatuan dari bagian-bagian yang saling bergantung. sistem adalah suatu susunan atau catatan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri dari bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain tersusun menurut suatu rencana atau pola hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan.

Dalam suatu sistem yang baik, tidak boleh terjadi suatu duplikasi atau tumpang tindih (*overlapping*) di antara bagian-bagian itu.¹³

Sistem merupakan satu kesatuan yang utuh yang terdiri atas berbagai bagian atau sub-sistem. Sub-sistem ini

¹² Gustaf Radbruch, *Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, KencanaPrenada Media Group, Jakarta, 2008

¹³ Menurut Sudarto, *Sistem Hukum*, Bina Aksara, Jakarta, 2001

saling berkaitan yang tidak boleh bertentangan, dan apabila memang terjadi pertentangan, maka selalu ada jalan untuk menyelesaikannya. Begitu juga dengan sistem hukum haruslah tersusun dari sejumlah bagian-bagian yang dinamakan sub-sistem hukum secara bersama-sama mewujudkan kesatuan yang utuh. Sistem hukum bukan sekedar kumpulan peraturan hukum, tetapi setiap peraturan itu saling berkaitan satu dengan yang lainnya, serta tidak boleh terjadi konflik atau kontradiksi di antara sub-sistem yang ada di dalamnya¹⁴

Menyatakan bahwa sistem hukum merupakan suatu kesatuan sistem yang tersusun atas integritas sebagai komponen sistem hukum, yang masing-masing memiliki fungsi tersendiri dan terikat dalam suatu kesatuan hubungan yang saling terkait, bergantung, mempengaruhi, bergerak dalam kesatuan proses, yakni proses sistem hukum untuk mewujudkan tujuan hukum. Oleh karena itu dapat dipahami bahwasanya sistem hukum merupakan keseluruhan aspek dan elemen yang tersusun sebagai satu kesatuan terpadu tentang hukum.¹⁵

Hukum dibentuk oleh masyarakat untuk mengatur kehidupan mereka. Dengan kata lain, hukum dibentuk oleh/dan diberlakukan untuk masyarakat demi ketertiban, ketentraman dan kesejahteraan masyarakat. bahwa ilmu pengetahuan harus direncanakan, yaitu diarahkan perkembangannya demi kepentingan umat manusia. Dalam konteks hukum, hukum dibuat untuk mengakomodir dan mengatur berbagai kepentingan sosial yang berbeda-beda

¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002

¹⁵ Lili Rasyidi, dan I.B. Wyasa Putra, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Pradyna Paramitha, Jakarta, 2003

supaya terjadi harmonisasi dalam kehidupan masyarakat. Dengan demikian, dalam pembuatan hukum, haruslah mempertimbangkan aspek hukum yang memiliki nilai-nilai etik, estetika, dan logika.

Etika merupakan filsafat moral untuk mendapatkan petunjuk tentang perilaku yang baik, nilai-nilai yang benar dan aturan-aturan pergaulan yang baik dalam hidup bermasyarakat dan kehidupan pribadi seseorang¹⁶ Estetika dan etika sebenarnya hampir tidak berbeda. Etika membahas masalah tingkah laku perbuatan manusia (baik dan buruk). Sedangkan estetika membahas tentang indah atau tidaknya sesuatu. Tujuan estetika adalah untuk menemukan ukuran yang berlaku umum tentang yang indah dan tidak indah termasuk karya seni manusia

Sistem hukum mencakup tiga komponen atau sub-sistem, yaitu komponen struktur, substansi hukum, dan budaya hukum. Secara sederhana, teori Friedmann itu memang sulit dibantah kebenarannya. Namun, kurang disadari bahwa teori Friedman tersebut sebenarnya didasarkan atas perspektifnya yang bersifat sosiologis (*sociological jurisprudence*).¹⁷

Sistem hukum bila ditinjau dari strukturnya, lebih mengarah pada lembaga-lembaga (pranata-pranata), seperti legislatif, eksekutif, dan yudikatif, bagaimana lembaga tersebut menjalankan fungsinya. Struktur berarti juga berapa anggota yang duduk sebagai anggota legislatif, apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan presiden, bagaimana aparat penegak hukum menjalankan tugasnya dan lainnya.

¹⁶ Lilik Mulyadi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2007.

¹⁷ Menurut Laurence M. Friedman, "Tindak Pidana Perzinaan (Analisa Yuridis Normatif Berdasarkan Hukum Pidana Islam)", *Jurnal Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2006

Dengan kata lain sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum dilaksanakan dengan baik.

Bila ditinjau dari substansinya, sistem hukum diarahkan pada pengertian mengenai ketentuan yang mengatur tingkah laku manusia, yaitu peraturan, norma-norma dan pola perilaku masyarakat dalam suatu sistem. Dengan demikian, substansi hukum itu pada hakikatnya mencakup semua peraturan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis, seperti keputusan pengadilan yang dapat menjadi peraturan baru ataupun hukum baru, hukum materiil (hukum substantif), hukum formil, dan hukum adat. Dengan kata lain substansi juga menyangkut hukum yang hidup (*living law*), dan bukan hanya aturan yang ada dalam undang-undang (*law in books*).

Sedangkan bila ditinjau dari budaya hukum, lebih mengarah pada sikap masyarakat, kepercayaan masyarakat, nilai-nilai yang dianut masyarakat dan ide-ide atau pengharapan mereka terhadap hukum dan sistem hukum. Dalam hal ini kultur hukum merupakan gambaran dari sikap dan perilaku terhadap hukum, serta keseluruhan faktor-faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang sesuai dan dapat diterima oleh warga masyarakat dalam kerangka budaya masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat selama ini. Secara sederhana tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

C. Teori Penegakan Hukum

1. Upaya meningkatkan peran penegak hukum untuk menumbuhkan kesadaran hukum anggota masyarakat.

Pelaksanaan hukum di dalam masyarakat selain tergantung pada kesadaran hukum masyarakat juga sangat banyak ditentukan oleh aparat penegak hukum, oleh karena sering terjadi beberapa peraturan hukum tidak dapat terlaksana dengan baik oleh karena ada beberapa oknum penegak hukum yang tidak melaksanakan suatu ketentuan hukum sebagai mana mestinya. Hal tersebut disebabkan pelaksanaan oleh penegak hukum itu sendiri yang tidak sesuai dan merupakan contoh buruk dan dapat menurunkan citra .Selain itu teladan baik dan integritas dan moralitas aparat penegak hukum mutlak harus baik, karena mereka sangat rentan dan terbuka peluang bagi praktik suap dan penyalahgunaan wewenang. Uang dapat mempengaruhi proses penyidikan, proses penuntutan dan putusan yang dijatuhkan. Dalam struktur kenegaraan modern, maka tugas penegak hukum itu dijalankan oleh komponen yudikatif dan dilaksanakan oleh birokrasi, sehingga sering disebut juga birokrasi penegakan hukum. Eksekutif dengan birokrasinya merupakan bagian dari bagian dari mata rantai untuk mewujudkan rencana yang tercantum dalam (peraturan) hukum. Kebebasan peradilan merupakan *essensilia* daripada suatu negara hukum saat ini sudah terwujud dimana kekuasaan Kehakiman adalah merdeka yang bebas dari pengaruh unsur eksekutif, legislatif .serta kebebasan peradilan ikut menentukan kehidupan bernegara dan tegak tidaknya prinsip *Rule of Law*.

2. Proses Penegakan Hukum di lingkungan Peradilan

Peradilan sebagai salah satu institusi penegak hukum, oleh karenanya aktivitasnya tidak terlepas dari hukum yang telah dibuat dan disediakan oleh badan pembuat hukum itu. Dalam hal ini ada perbedaan peradilan dan pengadilan, peradilan menunjukkan kepada proses mengadili, sedangkan pengadilan adalah merupakan salah satu lembaga dalam proses tersebut, lembaga-lembaga lain yang terlibat dalam proses mengadili adalah kepolisian, kejaksaan dan advokat. Berjalannya proses peradilan tersebut berhubungan erat dengan substansi yang diadili yaitu berupa perkara perdata atau pidana, keterlibatan lembaga-lembaga dalam proses peradilan secara penuh hanya terjadi pada saat mengadili perkara pidana. Dalam perkembangannya terbentuklah beberapa badan peradilan dalam lingkup Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara, Pengadilan perpajakan dimana masing-masing mempunyai kewenangan untuk mengadili perkara sesuai dengan kewenangan masing-masing peradilan tersebut. Menurut hemat penulis peranan lembaga peradilan dalam mewujudkan pengadilan yang mandiri, tidak dipengaruhi oleh pihak manapun, bersih dan profesional belum berfungsi sebagaimana yang diharapkan¹⁸. Hal tersebut tidak hanya disebabkan oleh:

a. adanya intervensi dari pemerintah dan pengaruh dari pihak lain terhadap putusan pengadilan, tetapi juga karena kualitas profesionalisme, moral dan akhlak aparat penegak hukum yang masih rendah. Akibatnya kepercayaan

¹⁸ Bagir Manan, 2005, *Penegakan Hukum yg berkeadilan*, Jakarta : Varia Peradilan

masyarakat terhadap lembaga peradilan sebagai benteng terakhir untuk mendapatkan keadilan semakin menurun.

b. lemahnya penegakan hukum juga disebabkan oleh kinerja aparat penegak hukum lainnya seperti Hakim, Polisian, Jaksa, Advokat dan Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) yang belum menunjukkan sikap yang profesional dan integritas moral yang tinggi. Kondisi sarana dan prasarana hukum yang sangat diperlukan oleh aparat penegak hukum juga masih jauh dari memadai sehingga sangat mempengaruhi pelaksanaan penegakan hukum untuk berperan secara optimal dan sesuai dengan rasa keadilan di dalam masyarakat. Sebagai upaya untuk meningkatkan pemberdayaan terhadap lembaga peradilan dan lembaga penegak hukum lainnya langkah-langkah yang perlu dilakukan yaitu:

- a. Peningkatan kualitas dan kemampuan aparat penegak hukum yang lebih profesional, berintegritas, berkepribadian, dan bermoral tinggi.
- b. Perlu dilakukan perbaikan-perbaikan sistem perekrutan dan promosi aparat penegak hukum, pendidikan dan pelatihan, serta mekanisme pengawasan yang lebih memberikan peran serta yang besar kepada masyarakat terhadap perilaku aparat penegak hukum.
- c. Mengupayakan peningkatan kesejahteraan aparat penegak hukum yang sesuai dengan pemenuhan kebutuhan hidup. Krisis kepercayaan masyarakat terhadap hukum disebabkan antara lain karena masih banyaknya kasus korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) dan pelanggaran hak asasi manusia (HAM) yang belum tuntas penyelesaiannya secara hukum.

Dalam rangka memulihkan kembali kepercayaan masyarakat terhadap hukum, upaya yang harus dilakukan¹⁹ adalah :

- a. Menginventarisasi dan menindak lanjuti secara hukum berbagai kasus KKN dan HAM.
- b. Melakukan pemberdayaan terhadap aparat penegak hukum, khususnya aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat.
- c. Pemberian bantuan hukum kepada masyarakat yang tidak mampu.

Adanya kekerasan horizontal dan vertikal pada dasarnya disebabkan melemahnya penerapan nilai-nilai budaya dan kesadaran hukum masyarakat yang mengakibatkan rendahnya kepatuhan masyarakat terhadap hukum dan timbulnya berbagai tindakan penyalahgunaan wewenang. Demikian juga kurangnya sosialisasi peraturan perundang-undangan baik sebelum maupun sesudah diterapkan baik kepada masyarakat umum maupun kepada penyelenggara negara termasuk aparat penegak hukum. Upaya yang akan dilakukan adalah dengan meningkatkan pemahaman dan kesadaran hukum di semua lapisan masyarakat terhadap pentingnya hak-hak dan kewajiban masing-masing individu yang pada akhirnya diharapkan akan membentuk budaya hukum yang baik. Penegakan hukum sangat dipengaruhi oleh keadaan dan interaksi sosial yang terjadi dalam masyarakat, dapat dicantumkan dalam masyarakat yang memelihara atau mengembangkan sistem hak-hak berdasarkan atas status, atau suatu masyarakat dengan perbedaan yang tajam antara “ *the have*

¹⁹ Satjipto Rahardjo, 1983, *Masalah Penegakan Hukum*, Bandung : Sinar baru

“ dan “*the have not* “, atau suatu masyarakat yang berada dalam lingkungan kekuasaan otoriter, akan menempatkan sistem penegakan hukum yang berbeda dengan masyarakat yang terbuka dan *egaliter*. Dengan kata lain penegakan hukum yang benar dan adil ditentukan oleh kehendak dan partisipasi anggota masyarakat, bukan semata-mata keinginan pelaku penegak hukum.

3. Upaya Pemberdayaan Lembaga Peradilan dan Lembaga Penegak Hukum

Pemberdayaan peradilan dan lembaga penegak hukum bertujuan untuk meningkatkan kembali kepercayaan masyarakat terhadap peran dan citra lembaga peradilan dan lembaga penegak hukum seperti; Pengadilan, Kejaksaan, Kepolisian dan Penyidik Pegawai Negeri Sipil Lainnya (PPNS) sebagai bagian dari upaya mewujudkan upaya supremasi hukum dengan dukungan hakim dan aparat penegak hukum lainnya yang profesional, berintegritas dan bermoral tinggi. Dalam rangka mewujudkan Penegakan Hukum dilingkungan peradilan demi terciptanya lembaga peradilan yang bebas dari pengaruh penguasa maupun pihak lain dengan tetap mempertahankan prinsip cepat, sederhana dan biaya ringan hal-hal yang perlu dilakukan adalah tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila sehingga putusannya mencerminkan keadilan rakyat Indonesia. Aparat penegak hukum yang turut membantu dalam penyelenggaraan pelaksanaan peradilan untuk menciptakan kepastian hukum selain lembaga kehakiman meliputi:

- a. Kejaksaan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor. 16 Tahun 2005 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Kejaksaan Republik Indonesia adalah

lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan Undang-undang yang dilaksanakan secara merdeka. Kejaksaan mempunyai tugas:

- 1) melakukan penuntutan;
 - 2) melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
 - 3) Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan dan keputusan lepas bersyarat.
 - 4) Melakukan penyelidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan Undang-undang
 - 5) Melengkapi berkas perkara tertentu, melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan kepengadilan.
 - 6) Di bidang perdata dan tata usaha negara kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun diluar pengadilan untuk dan atau atas nama pemerintah.
 - 7) Di bidang ketertiban dan ketentraman melaksanakan kegiatan peningkatan kesadaran hukum masyarakat, pengamanan kebijakan penegak hukum, pengawasan peredaran barang cetakan, pengawasan kepercayaan yang dapat membahayakan negara, pencegahan penyalahgunaan dan penodaan negara.
- b. Kepolisian sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Kepolisian Negara RI mempunyai tugas dan fungsi untuk memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum,

perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat. Dalam rangka peningkatan upaya pelaksanaan dan penegakan hukum baik bagi masyarakat maupun aparat penegak hukum itu sendiri, maka pemerintah Negara RI telah melakukan pembaharuan terhadap beberapa peraturan untuk memperbaiki sistem hukum yang ada demi tercapainya masyarakat yang adil dan tentram, dengan adanya perbaikan peraturan bagi para aparat penegak hukum maka masing-masing pihak diharapkan dapat melaksanakan tugas, fungsi dan wewenangnya masing-masing secara bertanggung jawab, pelaksanaan tersebut tidak lepas dari pengawasan pemerintah dan masyarakat. Pembicaraan Penegakan hukum dalam kenyataan sehari-hari tampak bahwa hubungan antara penegakan hukum dan struktur masyarakat memberikan pengaruh yang kuat terhadap cara-cara penegakan hukum suatu Negara. Indonesia sebagai Negara modern tampak dari ciri-cirinya sebagai berikut:

- 1) Adanya UUD dalam bentuk yang tertulis.
- 2) Hukum itu berlaku untuk wilayah Negara.
- 3) Hukum merupakan sarana yang dipakai secara sadar untuk mewujudkan keputusan politik masyarakatnya.
- 4) Menurut Max Weber cara penegakan hukum pada suatu masa berbeda dengan masa yang sebelumnya yang tentunya tidak terlepas dari *dominasi* yang disebabkan karena keadaan masyarakatnya yang berbeda, dimana tatanan kehidupan masyarakatnya²⁰ didasarkan *Secondary Rules Obligation* di mana

²⁰ Soekanto, Soerjono, 1983, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers

masyarakatnya mempunyai kehidupan yang terbuka, luas, dan kompleks seperti saat ini maka terdapat *diferensiasi dan institusionalisasi* pekerjaan hukum berupa :

- a) *Rules of Recognition.*
- b) *Rules of Change*
- c) *Rules of adjudication.*

Salah satu yang menonjol yang dirasakan di Indonesia saat ini adalah sifat birokratisnya penegakan hukum yang sesuai dengan kewenangan masing-masing institusi atau lembaga hukum yang bertugas menegakkan hukum sesuai dengan kewenangan yang telah diberikan undang-undang

D. Kebijakan Hukum Pidana

Istilah kebijakan diambil dari kata "*policy*" (Inggris) atau "*politiek*" (Belanda). Istilah "kebijakan hukum pidana" dapat pula disebut dengan istilah "politik hukum pidana". Dalam kepustakaan asing istilah "politik hukum pidana" ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain: *penal policy, criminal law policy, atau strafrechtspolitik*

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. politik hukum adalah:

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam

masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.²¹

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik, pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi, kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana. Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena²² itu, wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*).

Kebijakan hukum pidana dalam arti luas mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materil, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana. Jadi, kebijakan hukum pidana merupakan usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana agar sesuai dengan keadaan pada waktu tertentu (*ius constitutum*) dan masa mendatang (*ius constituendum*).

Mengenai hubungan antara kebijakan kriminal (hukum pidana) dengan perkembangan kejahatan, terdapat hubungan pengaruh timbal balik yang signifikan antara perkembangan kejahatan dan kebijakan kriminal yang telah dilaksanakan oleh aparaturnya penegak hukum.

²¹ Menurut Sudarto (2001:159)

²² Barda Nawawi Arief, dkk, Hukum Pidana, Garuda, Medan, 2000

Selanjutnya Sudarto menyatakan politik hukum merupakan usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai keadaan dan situasi pada suatu saat. Politik hukum juga diartikan sebagai kebijakan dari negara melalui badan-badan berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Kebijakan formulasi hukum pidana berupaya untuk mencapai tujuannya melalui kebijakan kriminal dengan menggunakan saranapenal (hukum pidana), yang digunakan sebagai pendekatan dalam penanggulangan suatu kejahatan. Hal ini merupakan pembentukan hukum baru yang mengkriminalisasikan atau mendekriminalisasikan suatu perbuatan yang dijadikan sebagai tindak pidana sebagaimana yang dirumuskan dalam undang-undang pidana dan dapat diancam dengan pidana; dan sebaliknya yaitu dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan.

Bahwa ada beberapa pertimbangan atau alasan kriminalisasi yang dapat ditemukan dalam perundang-undangan di Indonesia walaupun tidak dipermasalahkan namun bersifat selektif. Hal ini terlihat dari pertimbangan-pertimbangan kriminalisasi yang didasarkan pada garis atau pola kebijakan tertentu yaitu bahwa sanksi pidana digunakan terhadap perbuatan-perbuatan diantaranya:

1. Bertentangan dengan kesusilaan, agama dan moral Pancasila;
2. Membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara;

3. Menghambat tercapainya pembangunan nasional²³.

Untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor sebagai berikut:

1. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai ;
2. Menganalisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari ;
3. Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;
4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan deskriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.²⁴

Sehubungan dengan pentingnya kriminalisasi atas perbuatan tersebut, mengemukakan untuk diperhatikannya hal-hal sebagai berikut:

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan payoman masyarakat.
2. Perbuatan yang diusahakan untuk mencegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang

²³Barda Nawawi Arief, Filsafat Hukum Dan KUHP, elang, Medan 2000

²⁴ Barda Nawawi Arief, Filsafat Hukum Dan KUHP, Elang, Medan 2000

mendatangkan kerugian (*material dan atau spiritual*) atas warga masyarakat.

3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*).²⁵
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overvelasting*).

Bahwa fungsi kebijakan formulasi hukum pidana dalam suatu masyarakat yang mengalami proses tumbuh kembang/modernisasi, erat kaitannya dengan kegunaan hukum dalam proses tersebut. Kegunaan itu pada dasarnya dapat berfungsi ganda, yaitu:

1. Membentuk hukum baru (*to develop new laws*);
2. Memperkuat hukum yang sudah ada (*to strengthen the existing laws*);
3. Memperjelas batasan ruanglingkup fungsi hukum yang sudah ada (*to clarify the scope and function of existing laws*).²⁶

Kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan hukum, sehingga kebijakan hukum pidana yang memiliki sifat pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana *pena* merupakan *penal policy* atau *penal law enforcement policy* yang fungsionalisasinya atau operasionalisasinya melalui beberapa tahap, yaitu:

²⁵ Sudarto (2001:44-48)

²⁶ Harmien Hadiati Koeswadji, Hukum Pidana dan Praktik Hukum Grasindo, Surabaya, 2005

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif)

Tahap kebijakan legislatif adalah kebijakan dalam menetapkan atau merumuskan perundang-undangan pidana yang dilakukan oleh badan yang berwenang membuat undang-undang atau dapat dikatakan pula kebijakan legislatif merupakan suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apayang dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara melakukan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogram itu.

2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif)

Tahap aplikasi yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai pengadilan, yang dapat disebut juga dengan tahap kebijakan yudikatif

3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).

Tahap eksekusi yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana yang dapat disebut juga dengan tahap kebijakan eksekutif atau administrasi.²⁷

Bahwa kebijakan formulasi hukum pidana ini memang sepatutnya dikaji karena merupakan tahap paling strategis dari upaya penanggulangankejahatan melalui “*penal policy*”. Kesalahan kebijakan formulasi dapat dipandang sebagai kesalahan strategis, sehingga dapat menghambat atau setidaknya mempengaruhi efektivitas penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.

Kebijakan hukum pidana merupakan tindakan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan pidana (upaya penal). Usaha penanggulangan kejahatan dengan

²⁷P.A.F. Lamintang & Theo Lamintang, *Pembahasan KUHAP Menurut Ilmu PengetahuanPidana & Yurisprudensi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013),

hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dan usaha penegakan hukum khususnya penegakan hukum pidana. Jadi, kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).

Usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang hukum pidana yang pada hakikatnya merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat. Dengan demikian seandainya kebijakan penanggulangan kejahatan (*politik criminal*) yang dilakukan dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana), maka kebijakan hukum pidana (*penal policy*), khususnya pada tahap formulasi kebijakan legislasi yang merupakan tugas dari aparat pembuat undang-undang (aparat legislative) harus memperhatikan dan mengarah pada tercapainya tujuan dan kebijakan sosial berupa *social-welfare* dan *social-defence*.

Bertolak dari fungsi kebijakan formulasi hukum pidana dalam pembentukan hukum baru atau peraturan hukum pidana yang akan datang (*ius constituendum*) terutama peraturan perundang-undangan mengenai perlindungan terhadap kepentingan hukum negara khususnya penanggulanganpersiapan sebagai delik yang dapat dirumuskan/diformulasikan secara lebih baik sesuai tujuan utama dari pembedaan yaitu melindungi masyarakat secara keseluruhan. Kebijakan formulasi/legislatif merupakan salah satu dari 3 (tiga) rangkaian proses kebijakan hukum pidana. Sedangkan substansi/masalah pokok dalam kebijakan formulasi terdiri dari 3 (tiga), yaitu:

1. Masalah tindak pidana;
2. Masalah kesalahan;

3. Masalah pidana (pidana).²⁸

Selanjutnya mengemukakan 3 (tiga) arti mengenai kebijakan kriminal, yaitu: (1) dalam arti sempit ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana; (2) dalam arti luas ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi; dan (3) dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

²⁸ Barda Nawawi Arief, *Filsafat Hukum Dan KUHP*, Elang, Medan 2000

BAB III

TINDAK PIDANA

PERZINAHAN

A. Definisi Perzinahan

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 kawannya²⁹

²⁹ R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Politeia, Bogor, 2000

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*). 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 Tindak pidana zina di dalam KUHP digolongkan sebagai delik aduan absolut. 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

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 relatif 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 hanyadilakukan 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 formal 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 materil 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 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 materiil, 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

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. *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 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. Unsur-unsur Perzinahan

Beberapa definisi zina yang dikemukakan oleh para ulama tersebut dapat diketahui bahwa unsur-unsur jarimah zina itu ada dua, yaitu

1. Persetubuhan yang diharamkan, dan
2. Adanya kesengajaan atau niat yang melawan hukum.

Unsur pertama, persetubuhan yang diharamkan dan dianggap zina³⁰

a. Persetubuhan dalam farji

Persetubuhan yang diharamkan dan dianggap zina adalah wati (persetubuhan) di dalam farji (vagina), di mana zakar (penis) di dalam farji seperti batang celak di dalam botol celak atau seperti timba di dalam sumur. Persetubuhan dianggap zina, minimal dengan terbenamnya hasyafah (pucuk zakar) pada farji atau yang sejenis hasyafah, jika zakarnya tidak mempunyai hasyafah. Menurut pendapat yang kuat, zakar tidak disyaratkan ereksi. Memasukkan pucuk zakar atau sebagiannya dianggap zina walaupun zakar masuk kedalam liang vagina tanpa menyentuh dindingnya. Meskipun tidak mengeluarkan sperma, memasukkan pucuk zakar tetap dianggap zina. Meskipun ada pelapis antara penis dan vagina, selama pelapisnya tipis dan tidak menghalangi rasa dan kenikmatan, persetubuhan tetap dianggap zina.

b. Unsur Kedua, Sengaja Bersetubuh.

Tindak pidana zina, pelaku zina laki-laki maupun perempuan disyaratkan mempunyai kesengajaan atau niat melawan hukum. Niat melawan hukum dianggap terpenuhi jika pelaku melakukan perbuatan zina dan ia tahu bahwa ia

³⁰ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam, jilid 6*, Cetakan Pertama (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996)

menyetubuhi perempuan yang haram baginya. Juga kalau perempuan yang berzina menyerahkan dirinya dan tahu bahwa orang yang menyetubuhinya tidak halal baginya. Jika salah satunya melakukan perbuatan secara sengaja dan ia tidak tahu keharamannya, tidak ada hukuman hudud atasnya. Hal ini sama dengan orang yang didatangkan kepadanya seorang perempuan selain istrinya lalu ia menyetubuhinya dengan keyakinan bahwa perempuan tersebut adalah istrinya. Begitu juga dengan perempuan yang dibawa kepada laki-laki yang bukan suaminya lalu ia menyerahkan diri kepada laki-laki tersebut karena mengira itu suaminya. Demikian juga dengan laki-laki yang menemui perempuan di tempat tidurnya lalu ia menyetubuhinya dengan keyakinan bahwa perempuan tersebut adalah istrinya. Juga perempuan yang mendapati laki-laki di tempat tidurnya kemudian ia menyerahkan dirinya dengan keyakinan bahwa laki-laki tersebut adalah suaminya.³¹

Tak berbeda dengan perempuan yang menikah dan ia masih mempunyai suami yang ia sembunyikan dari suaminya yang kedua, maka suami keduanya tidak wajib dijatuhi hukuman hudud selama ia tidak tahu pernikahan yang pertama. Begitu juga dengan perempuan yang menyerahkan dirinya kepada suami, yang telah menceraikannya dengan talak *ba'in*, sementara ia tidak tahu kalau laki-laki tersebut sudah menceraikannya. Tujuan niat melawan hukum disyaratkan harus satu waktu dengan melakukan perbuatan yang diharamkan. Jika seseorang bermaksud berzina dengan perempuan lain lalu

³¹ Indrawan Fajar Bin Zaufi Amri, M. Dachran S. Busthami, "Adultery in the Perspective of Islamic Law and the Criminal Law Legislation a Comparative Study" *IOSR Journal of Humanities and Social Science (IOSR-JHSS)* Volume 23, Issue 2, Ver. 1, 2018

secara kebetulan ia mendapati perempuan di tempat tidurnya dan ia menyetubuhinya dengan keyakinan bahwa perempuan tersebut adalah istrinya, ia tidak dianggap berzina. Alasannya, tidak ada tujuan berbuat tindak pidana saat melakukan perbuatan tersebut, begitu juga jika ia bermaksud.

C. Sumber Hukum Tindak Pidana Perzinahan

Dasar hukum mengenai perzinahan di dalam hukum Islam juga terjadi perbedaan dengan hukum positif. Dalam hukum positif perbuatan zina (perzinahan) diatur di dalam kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) tepatnya mengenai bab kejahatan terhadap kesusilaan. Pada pasal 284 KUHP ayat (1)” diancam pidana penjara paling lama sembilan bulan:

- a. Seorang laki-laki yang telah kawin yang melakukan mukah. (overspel), padahal diketahui, bahwa pasal 27 BW berlaku baginya;
- b. Seorang perempuan yang telah kawin yang melakukan mukah;
- c. Seorang laki-laki yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin,
- d. Seorang perempuan yang tidak kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya”.³²

Pada ayat (2): “tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam

³² Ledeng Marpaung, *Kejahatan terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004

tempo tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah meja dan tempat tidur, karena alasan itu juga”. Rumusan ketentuan pasal 284 KUHP tersebut maka unsur-unsur perzinaan adalah sebagai berikut: adanya persyaratan telah kawin; adanya pengaduan dari suami atau istri yang tercemar, dan si turut serta harus mengetahui bahwa pasangannya terikat perkawinan. Berdasarkan ketentuan pasal 284 KUHP, apabila laki-laki dan perempuan yang kedua-duanya belum menikah dan melakukan hubungan seks di luar ikatan pernikahan yang sah maka tidak dapat dikategorikan sebagai perzinaan dan tidak dapat dijerat oleh hukum. Dengan kata lain, ketentuan pasal 284 KUHP, baik secara langsung maupun tidak langsung memberikan peluang kepada persetubuhan di luar nikah antara laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat pernikahan dengan orang lain.

D. Unsur Tindak Pidana Perzinahan

Zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Kejahatan zina dirumuskan dalam pasal 284, yang selengkapnya adalah sebagai berikut.

1. Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:
 - a. Seorang laki-laki yang telah kawin yang melakukan zina, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya;
 - b. Seorang perempuan yang telah kawin yang melakukan zina, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya;

- 1) Seorang laki-laki yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui bahwa yang turut bersalah telah kawin;
 - 2) Seorang perempuan yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 BW berlaku baginya;³³
2. Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah-meja dan ranjang karena alasan itu juga.
 3. Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72,73, dan 75.
 4. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.
 5. Jika suami/istri berlaku Pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap. Mengenai kejahatan zina yang dirumuskan pada ayat (1) saja, terdiri dari empat macam larangan, yakni:
 - a. Seorang laki-laki yang telah kawin melakukan zina, padahal pasal 27 BW berlaku baginya;
 - b. Seorang perempuan yang telah kawin melakukan zina, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW, berlaku baginya;
 - c. Seorang laki-laki turut berzina dengan seorang perempuan yang diketahuinya telah kawin;

³³ Ledeng Marpaung, *Kejahatan terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004

- d. Seorang perempuan yang turut berzina dengan seorang laki-laki yang diketahuinya bahwa Pasal 27 BW, berlaku baginya, Jadi seorang laki-laki atau perempuan dikatakan melakukan kejahatan zina, apabila memenuhi tiga syarat esensial, yaitu:
- 1) Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau bukan istri;
 - 2) Bagi dirinya berlaku Pasal 27 BW;
 - 3) Dirinya sedang berada dalam perkawinan;

Apabila pada laki-laki atau perempuan yang melakukan zina itu tidak berlaku Pasal 27 BW, sedangkan perempuan atau laki-laki yang menjadi kawannya melakukan zina itu tunduk pada Pasal 27 BW, dan diketahuinya bahwa laki-laki atau perempuan yang berzina itu tunduk pada BW, kualitasnya bukanlah melakukan kejahatan zina, akan tetapi telah turut serta melakukan zina, yang dibebani tanggung jawab yang sama dengan si pembuat zina itu sendiri. Turut serta melakukan zina ini, dilihat dari pasal 55 ayat (1) KUHP adalah sebagai pembuat peserta (*mede pleger*). Jadi untuk berkualitas turut serta dalam berzina, diperlukan empat syarat, yaitu:

1. Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suaminya atau bukan istrinya. Orang ini tidak harus telah menikah;
2. Dirinya tidak tunduk pada Pasal 27 BW;
3. Temannya yang melakukan persetubuhan itu tunduk pada Pasal 27 BW;
4. Diketahuinya (unsur kesalahan: kesengajaan) bahwa:
 - a) Temannya melakukan persetubuhan itu telah bersuami atau beristri, dan³⁴

³⁴ Ledeng Marpaung, *Kejahatan terhadap Kesucilaan dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika,

b) Pasal 27 BW berlaku bagi temannya bersetubuh itu.

Dengan disebutkan hanya pasal 27 BW sebagai ukuran, timbul keganjilan. Warga negara Indonesia yang tunduk pada pasal 27 BW adalah orang-orang Eropa dan Cina. Yang tidak tunduk adalah orang-orang Indonesia asli, orang-orang Arab, India dan Pakistan, serta orang-orang lain yang bukan orang Eropa kecuali Cina. Maka, tidak hanya orang-orang Islam di antara orang-orang Indonesia asli dan lain-lain, tetapi orang Kristen di antara mereka tunduk kepada peraturan bahwa tindak pidana zina hanya dapat dilakukan oleh seorang isteri, tidak boleh seorang suami, sedangkan mereka tunduk pada peraturan monogami. Hal ini tidak logis. Sementara itu, apabila baik laki-laki maupun perempuannya tidak tunduk pada pasal 27 BW, kedua-duanya, baik laki-laki maupun perempuannya tidaklah melakukan kejahatan zina, dengan demikian juga tidak ada yang berkualitas sebagai pembuat pesertanya. Begitu juga apabila baik laki-lakinya maupun perempuannya tidak sedang terikat perkawinan artinya tidak sedang beristri atau tidak sedang bersuami walaupun dirinya tunduk pada Pasal 27 BW, maka kedua-duanya laki-laki atau perempuannya yang bersetubuh itu tidak melakukan zina maupun turut serta melakukan zina. Pasal 27 BW adalah mengenai asas monogami, dimana dalam waktu yang bersamaan seorang laki-laki hanya boleh dengan satu istri, dan seorang perempuan hanya boleh dengan satu suami. Apa yang dimaksud dengan bersetubuh atau persetubuhan, Hoge Raad dalam pertimbangan hukum suatu arrestnya menyatakan bahwa persetubuhan ³⁵ adalah

Jakarta, 2004

³⁵ Masyarakat AMP Negara Masih Gatal Urusi Seksualitas Individu”,

perpaduan antara alat kelamin laki-laki dengan alat kelamin perempuan yang biasanya dilakukan untuk memperoleh anak, dimana alat kelamin laki-laki masuk ke dalam alat kelamin perempuan yang kemudian mengeluarkan air mani.

Tindak pidana perzinahan atau *overspel* yang dimaksudkan dalam Pasal 284 KUHP merupakan suatu *opzettelijke delict* atau suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Itu berarti unsur kesengajaan tersebut harus terbukti ada pada diri pelaku, agar ia dapat dinyatakan terbukti telah memenuhi unsur kesengajaan dalam melakukan salah satu tindak pidana perzinahan dari tindak pidana perzinahan yang diatur dalam pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a atau b dan angka 2 huruf a atau b KUHP. Jika unsur kesengajaan dalam bentuk kehendak atau dalam bentuk maksud untuk melakukan perzinahan pada diri pelaku ternyata tidak dapat di buktikan, maka hakim akan memberikan putusan bebas dari tuntutan hukum atau *ontslag van rechtsvervolgning* bagi pelaku. Di dalam rumusan ketentuan pidana yang diatur Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a dan angka 2 huruf b KUHP, undang-undang telah mensyaratkan adanya pengetahuan para pelaku yakni bahwa ketentuan yang diatur dalam pasal 27 *Burgerlijk Wetboek* itu berlaku bagi dirinya atau berlaku bagi laki-laki dengan siapa seorang pelaku wanita itu telah melakukan perzinahan. Jika di sidang pengadilan yang memeriksa perkara pelaku, pengetahuan tentang berlakunya ketentuan yang diatur dalam Pasal 27 *Burgerlijk Wetboek* ternyata tidak dapat dibuktikan oleh penuntut umum atau oleh hakim, maka hakim akan memberikan putusan bebas

<https://tirto.id/2017-masyarakat-amp-negara-masih-gatal-urusi-seksualitas-individu-cCw7>, diakses pada tanggal 6 November 2018

atau *vrijspraak* bagi pelaku. Tentang perbuatan mana yang apabila dilakukan orang dapat dipandang sebagai suatu perzinahan, ternyata undang-undang tidak memberikan penjelasannya, seolah-olah dimaksudkan dengan perzinahan sudah jelas bagi setiap orang. Oleh karena itu, hakim harus adil dalam memutuskan perkara sehingga tidak ada rasa cemburu atau sakit hati terhadap kedua pelaku perzinahan tersebut.

Di daerah Bugis Makassar, perempuan yang bersuami yang tertangkap basah oleh suaminya melakukan *zina* dengan seorang laki-laki dibunuh oleh suami sebagai siri. Yang menyulitkan hakim ialah siri itu tidak menjadi dasar pembeda dalam hukum pidana. Yang paling tepat diterapkan ialah pidana yang sangat ringan, misalnya pidana bersyarat. Seperti telah dikemukakan bahwa KUHP maupun RUU-KUHP tidak melarang orang-orang melakukan hubungan seksual, baik dengan lawan jenis maupun sejenis, asal dilakukan atas dasar suka sama suka dan keduanya telah dewasa serta keduanya tidak dalam ikatan perkawinan yang sah dengan yang lain. Meskipun Pasal 420 dan Pasal 422 RUU-KUHP mengatur tentang larangan bagi orang-orang yang tidak terikat perkawinan (bujang dengan gadis, atau duda dengan janda) melakukan persenggamaan di luar perkawinan, namun menurut kedua pasal tersebut, hubungan persenggamaan yang dilakukan orang-orang bersangkutan baru dapat dianggap melanggar kesusilaan, apabila masyarakat setempat merasa terganggu rasa kesusilaannya. Dan orang yang dapat melakukan pengaduan adalah hanya orang-orang tertentu, yaitu keluarga dari kedua bela pihak atau salah satu pihak sampai derajat ketiga, atau Kepala Adat setempat, atau Kepala Desa atau Lurah setempat. Orang-orang selain

mereka ³⁶(Kepala Adat, Kepala Desa/Lurah) tidak berhak melakukan pengaduan kepada pihak yang berwajib.

³⁶ Ledeng Marpaung, *Kejahatan terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004

BAB IV

PEMBUKTIAN DAN ALAT BUKTI

A. Macam-macam Alat Bukti

Sebagaimana yang diuraikan terdahulu, Pasal 184 ayat (1) KUHAP telah menentukan secara limintatif alat bukti yang sah menurut Undang-undang. Di luar alat bukti itu, tidak dibenarkan dipergunakan untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Ketua sidang, penuntut umum, terdakwa atau penasehat hukum. Terikat dan terbatasnya diperbolehkan mempergunakan alat-alat bukti itu saja. Mereka tidak leluasa mempergunakan alat bukti yang dikehendaknya diluar alat bukti yang ditentukan. Menurut Hari Sasangka dan

“alat bukti adalah segala sesuatu yang ada hubungannya dengan suatu perbuatan, dimana dengan alat-alat bukti tersebut, dapat dipergunakan sebagai bahan pembuktian guna menimbulkan keyakinan hakim atas kebenaran adanya suatu tindak pidana yang telah dilakukan oleh terdakwa.”³⁷

Selain itu, Lilik Mulyadi beranggapan bahwa: “Pada dasarnya perihal alat-alat bukti diatur sebagaimana dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP. Oleh karena itu apabila ditelaah secara global proses mendapatkan kebenaran materiel (*materieele waarheid*) dalam perkara pidana alat-alat bukti

³⁷ Lily Rosita 2003

memegang peranan sentral dan menentukan. Oleh, karena itu secara teoritis dan praktik suatu alat bukti haruslah dipergunakan dan diberi penilaian secara cermat, agar tercapai kebenaran sejati sekaligus tanpa mengabaikan hak asasi terdakwa.” Dalam hal ini adapun yang menjadi alat-alat bukti sebagaimana yang diatur dalam Pasal 184 KUHAP , adalah sebagai berikut:

1. Keterangan Saksi

Perihal batasan keterangan saksi secara eksplisit Pasal 1 angka 27 KUHAP menentukan, bahwa “Keterangan saksi adalah salah satu bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia liat sendiri, dan ia alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuannya itu” Sedangkan menurut Pasal 185 ayat (1) KUHAP, berbatasan pengertian keterangan saksi dalam kapasitasnya sebagai alat bukti, bahwa “Keterangan saksi sebagai alat bukti ialah apa yang saksi nyatakan di siding pengadilan”. Berdasarkan pengertian diatas jelaslah bahwa keterangan saksi sebagai alat bukti yang paling utama dalam perkara pidana. Boleh dikatakan, tidak ada perkara pidana yang luput dari pembuktian alat bukti keterangan saksi. Sekurang-kurangnya disamping pembuktian dengan alat bukti yang lain, masih selalu diperlukan pembuktian dengan alat bukti keterangan saksi. “Disamping karena hubungan keluarga atau semenda, juga ditentukan oleh pasal 170 KUHAP bahwa mereka karena pekerjaan, harkat, martabat atau jabatan diwajibkan menyimpan rahasia, dapat minta dibebaskan dari kewajiban untuk memberi keterangan saksi. Contoh orang yang harus menyimpan rahasia jabatan

misalnya seorang Dokter yang harus merahasiakan penyakit yang diderita pasiennya.³⁸

Dalam hal ini haruslah diketahui bahwa tidak semua keterangan saksi mempunyai nilai sebagai alat bukti. Keterangan saksi yang mempunyai nilai ialah keterangan yang sesuai dengan isi pasal yang dikemukakan diatas, yakni jika dijabarkan poin-poinnya adalah sebagai berikut :

- 1) Yang saksi liat sendiri;
- 2) Saksi dengar sendiri;
- 3) Dan saksi alami sendiri;
- 4) Serta menyebutkan alasan dari pengetahuannya itu.

Dari penegasan bunyi Pasal 1 angka 27 dihubungkan dengan bunyi penjelasan pada pasal 185 ayat (1), dapat ditarik kesimpulan:

- 1) Setiap keterangan saksi diluar apa yang didengar sendiri dalam peristiwa pidana yang terjadi atau diluar yang dilihat atau dialaminya dalam peristiwa pidana yang terjadi, keterangan yang diberikan yang diluar pendengaran, penglihatan, atau pengalaman sendiri mengenai suatu peristiwa pidana yang terjadi “tidak dapat dijadikan dan dinilai sebagai alat bukti” keterangan semacam ini tidak mempunyai kekuatan nilai pembuktian.
- 2) “*testimonium de auditu*” atau keterangan saksi yang ia peroleh sebagai hasil pendengaran dari orang lain “tidak mempunyai nilai sebagai alat bukti keterangan saksi disidang pengadilan berupa keterangan ulangan dari apa yang didengarnya dari orang lain, tidak dapat dianggap sebagai bukti”. Menurut pendapat Andi Hamzah mengenai *Testimonium de auditu* atau *hearsay*

³⁸ Andi Hamzah, *Hukum Dan Moral*, Nusantara, Surabaya, 2001.

evidence ialah bahwa kesaksian ³⁹tersebut tidak diperkenankan sebagai alat bukti, dan selaras pula dengan tujuan hukum acara pidana yang mencari kebenaran materil, serta untuk perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, dimana keterangan seorang saksi yang hanya mendengar dari orang lain, tidak terjamin kebenarannya, maka kesaksian *de auditu* atau *hearsey evidence* patut tidak dipakai di Indonesia. Namun demikian kesaksian *de auditu* ini perlu pula didengarkan oleh hakim, walau tidak mempunyai nilai sebagai bukti kesaksian tetapi dapat memperkuat keyakinan yang bersumber kepada dua alat bukti yang lain.

- 3) Pendapat atau rekaan yang saksi peroleh dari hasil pemikiran, bukan merupakan keterangan saksi. Penegasan ini sesuai dengan ketentuan Pasal 185 ayat (5). Oleh karena itu, setiap keterangan saksi yang bersifat pendapat atau hasil pemikiran saksi, harus dikesampingkan dari pembuktian dalam membuktikan kesalahan terdakwa. Keterangan yang bersifat dan berwarna pendapat pemikiran pribadi saksi, tidak dapat dinilai sebagai alat bukti. Kekecualian menjadi saksi dibawah sumpah juga ditambahkan dalam Pasal 171 KUHAP, yaitu :
 - a. Anak yang umurnya belum cukup lima belas tahun dan belum pernah kawin;
 - b. Orang sakit ingatan atau sakit jiwa meskipun kadang- kadang ingatannya baik kembali. (Andi Hamzah 2005:27).

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

2. Keterangan Ahli

Keterangan ahli atau *verklaringen van een deskundige/expect testimony* adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan (Pasal 1 angka 28 KUHAP).

“Perbedaan antara keterangan seorang saksi dengan seorang ahli, ialah bahwa keterangan seorang saksi mengenai hal-hal yang di alami oleh saksi itu sendiri (*eigen waarneming*), sedang keterangan seorang ahli ialah mengenai suatu penghargaan dari hal-hal yang sudah nyata ada dan pengambilan kesimpulan dari hal-hal itu.”⁴⁰

Dalam KUHAP sendiri tidak diberikan penjelasan khusus mengenai apa yang dimaksud dengan keterangan ahli, dan menurut Andi Hamzah dapat merupakan kesengajaan pula. Dalam terjemahan yang dikemukakan oleh “Seseorang dapat memberikan keterangan sebagai ahli jika ia mempunyai pengetahuan, keahlian, pengalaman, latihan, atau pendidikan khusus yang memadai untuk memenuhi syarat sebagai seorang ahli tentang hal yang berkaitan dengan keterangan.”⁴¹

Dalam Pasal 186 KUHAP menyatakan ahli ialah apa yang seorang ahli nyatakan disidang pengadilan. Jadi pasal tersebut tidak menjawab siapa yang disebut ahli dan apa itu keterangan ahli. Meskipun tidak ada pengertian dan batasan yang jelas tentang apa yang dimaksud dengan

⁴⁰ Menurut M. Yahya Harahap, *sistem Hukum dan Pembuktian*, Angkasa, Medan, 2003.

⁴¹ Andi Hamzah, *Hukum Dan Moral*, Nusantara, Surabaya, 2001

keterangan ahli, namun KUHAP menetapkan keterangan ahli sebagai alat bukti yang sah. Bahkan ditempatkan pada urutan kedua sesudah alat bukti keterangan saksi. Melihat tata urutannya, pembuat Undang-undang menilainya sebagai alat bukti yang penting artinya dalam pemeriksaan perkara pidana. Adapun ahli yang dimaksud dalam pasal ini, misalnya ahli kedokteran, ahli toxin dan lain-lain. Bantuan yang dapat diberikan oleh para ahli tersebut, adalah untuk menjelaskan tentang bukti-bukti yang ada. Setiap orang yang dimintai pendapatnya sebagai ahli kedokteran kehakiman atau dokter atau ahli-ahli lainnya wajib memberikan keterangan demi keadilan.

3. Surat

Ada beberapa pengertian surat secara umum yang dikemukakan oleh para ahli diantaranya adalah sebagai berikut:

1. “Surat adalah yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian. Dengan demikian maka segala sesuatu yang tidak memuat tanda-tanda bacaan, atau meskipun memuat tanda-tanda bacaan, akan tetapi tidak mengandung buah pikiran, tidaklah termasuk dalam pengertian alat bukti tertulis atau surat.⁴²
2. “Pirlo, menyebutkan bahwa: “Tidak termasuk dalam kata surat, adalah foto dan peta, barang-barang ini tidak memuat tanda-tanda bacaan.” Sejalan dengan itu Sudikno Metrokusumo menyatakan bahwa: “Potret

⁴² Menurut Sudikno Metrokusumo, dkk, *Hukum Nasional*, Grasindo, Yogyakarta, 2005

atau gambar tidak memuat tanda-tanda bacaan atau buah pikiran, demikian pula denah atau peta, meskipun ada tanda-tanda bacaannya tetapi tidak mengandung suatu buah pikiran atau isi hati seseorang. Itu semua hanya sekedar merupakan barang atau benda untuk meyakinkan saja (*demonstratifevidence*).”

Seperti alat bukti keterangan saksi dan keterangan ahli, alat bukti surat ini juga mempunyai syarat agar dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah pada sidang pengadilan. Dimana pengaturan mengenai alat bukti surat ini diatur dalam Pasal 187 KUHAP. Menurut ketentuan ini, surat dapat dinilai sebagai alat bukti yang sah menurut Undang-undang ialah :

- 1) Surat yang dibuat atas sumpah jabatan.
- 2) Atau surat yang dikuatkan dengan sumpah.

Dalam hal ini aspek fundamental surat sebagai bukti diatur pada Pasal 184 ayat 1 huruf c KUHAP. Secara substansial tentang bukti surat ini ditentukan oleh Pasal 187 KUHAP yang selengkapanya berbunyi sebagai berikut: Sebagaimana tersebut pada Pasal 184 ayat (1) huruf c, dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah, adalah:

1. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum, yang berwenang atau yang dibuat dihadapannya, yang semua keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang dialami sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangannya itu;
2. 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 hal atau sesuatu keadaan;

3. Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi kepadanya;
4. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isidari alat pembuktian yang lain.

Dari macam-macam surat resmi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 187 huruf a, b, dan c KUHAP, maka surat dapat digolongkan menjadi *Acteambtelijk*, yaitu akta otentik yang dibuat oleh pejabat umum. Pembuatan akta otentik tersebut sepenuhnya merupakan kehendak dari pejabat umum tersebut. Jadi isinya adalah keterangan dari pejabat umum tentang yang dia lihat dan ia lakukan. Misalnya, berita acara tentang keterangan saksi yang dibuat oleh penyidik *Actepartij*, yaitu akta otentik yang dibuat para pihak dihadapan pejabat umum yang merupakan pembuat akta otentik tersebut sepenuhnya. Berdasarkan kehendak dari para pihak dengan bantuan pejabat umum. Isi akta otentik tersebut merupakan keterangan-keterangan yang berisi kehendak parapihak. Misalnya: akta jual beli yang dibuat dihadapan notaris. Sedangkan macam-macam surat adalah :

1. Surat biasa;
2. Surat otentik;
3. Surat dibawah tangan.

Secara formal, alat bukti surat sebagaimana disebut dalam Pasal 187 (a), (b), dan (c) adalah alat bukti sempurna

sebab dibuat secara resmi menurut formalitas yang ditentukan oleh peraturan Perundang-undangan, sedangkan surat yang disebut dalam butir (d) bukan merupakan alat bukti yang sempurna. Dari segi materiel, semua bentuk alat bukti surat yang disebut dalam Pasal 187 bukanlah alat bukti yang mempunyai kekuatan mengikat sama seperti keterangan saksi atau keterangan ahli, surat juga mempunyai kekuatan pembuktian yang bersifat bebas (*vrijbewijskracht*).

4. Petunjuk

Dalam praktek peradilan, sering terjadi kesulitan dalam menerapkan alat bukti petunjuk itu. Dimana akibat dari kurang hati-hatian dalam menggunakan alat bukti petunjuk itu dapat berakibat fatal pada putusannya. Yahya Harahap mendefinisikan petunjuk dengan menambah beberapa kata yakni petunjuk adalah suatu “isyarat” yang dapat ditarik dari suatu perbuatan, kejadian atau keadaan dimana isyarat tadi mempunyai persesuaian antara yang satu dengan yang lain maupun isyarat tadi 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-pelakunya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 184 ayat (1) huruf d KUHAP, petunjuk merupakan bagian keempat sebagai alat bukti. Esensi alat bukti petunjuk ini diatur dalam ketentuan Pasal 188 KUHAP yang selengkap lengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- 1) Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaian, baik antara satu dan yang lain, maupun tindak pidana itu sendiri, menandakan

bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.

- 2) Petunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat, keterangan terdakwa.
- 2) Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu oleh hakim dengan arif lagi bijaksana, setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan keseksamaan berdasarkan hati nuraninya. Adapun mengenai kekuatan pembuktian alat bukti petunjuk serupa sifat dan kekuatannya dengan alat bukti yang lain. Sebagaimana yang sudah diuraikan mengenai kekuatan pembuktian keterangan saksi, keterangan ahli, dan alat bukti surat . Pada prinsipnya dalam praktik penerapan alat bukti petunjuk cukup rumit dan tidak semudah yang dibayangkan secara teoritis.

5. Keterangan Terdakwa

Keterangan terdakwa (*erkentenis*) merupakan bagian kelima ketentuan Pasal 184 ayat (1) huruf e KUHAP. Apabila perbandingan dari segi istilah dengan pengakuan terdakwa (*bekentennis*) sebagaimana ketentuan Pasal 295 jo Pasal 317 HIR istilah keterangan terdakwa (Pasal 184 jo Pasal 189) tampaknya lebih luas maknanya dari pada pengakuan terdakwa karena aspek ini mengandung makna bahwa segala sesuatu yang diterangkan oleh terdakwa sekalipun tidak berisi pengakuan salah merupakan alat bukti yang sah. Dengan demikian, proses dan prosedural pembuktian perkara pidana menurut KUHAP tidak mengejar dan memaksa agar terdakwa mengaku.

Pada dasarnya keterangan terdakwa sebagai alat bukti tidak perlu sama atau berbentuk pengakuan. Semua

keterangan terdakwa hendaknya didengar. Apakah itu berupa penyangkalan, pengakuan, ataupun pengakuan sebagian dari perbuatan atau keadaan. Keterangan terdakwa tidak perlu sama dengan pengakuan karena pengakuan sebagai alat bukti mempunyai syarat-syarat Mengaku ia yang melakukan delik yang didakwakan, dan mengaku ia bersalah. Selanjutnya, terhadap keterangan terdakwa secara limintatif diatur oleh Pasal 189 KUHAP, yang berbunyi :

1. Keterangan terdakwa ialah apa yang terdakwa nyatakan disidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri;
2. Keterangan terdakwa yang diberikan di luar sidang dapat digunakan untuk membantu menemukan bukti disidang, asalkan keterangan itu didukung oleh suatu alat bukti yang sah sepanjang mengenai hal yang didakwakan padanya;
3. Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri;
4. Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti lain.⁴³

Sesuai dengan ketentuan Pasal 184 ayat (1), undang-undang Menentukan lima jenis alat bukti yang sah. Diluar ini, tidak dapat dipergunakan sebagai alat bukti yang sah. Jika ketentuan Pasal 183 dihubungkan dengan jenis alat bukti itu terdakwa baru dapat dijatuhi hukuman pidana, apabila kesalahan dapat dibuktikan paling sedikit

⁴³ Sahetapy dan B. Mardjno Reksodiputro. 1989. *Parados dalam Kriminologi*. Jakarta: Rajawali

dengan dua (2) jenis alat bukti yang disebut dalam Pasal 184 ayat (1). Kalau begitu, minimum pembuktian yang dapat dinilai cukup memadai untuk membuktikan kesalahan terdakwa “sekurang-kurangnya” atau “paling sedikit” dibuktikan dengan “dua” alat bukti yang sah.

B. Pembuktian Alat Bukti Tindak Pidana

Di dalam hukum acara pidana pembuktian merupakan titik sentral di dalam pemeriksaan perkara di pengadilan. Hal ini karena melalui tahapan pembuktian inilah terjadi suatu proses, cara dan perbuatan membuktikan untuk menunjukkan benar salahnya terdakwa terhadap suatu perkara pidana di dalam sidang pengadilan. Pembuktian merupakan penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum oleh hakim yang memeriksa suatu perkara guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang dikemukakan. Dalam hal ini Jaksa Penuntut Umum berkewajiban untuk membuktikan peristiwa-peristiwa yang dikemukakan dengan mengajukan alat bukti di muka persidangan untuk dinilai kebenarannya oleh Majelis Hakim. Kemudian Jaksa Penuntut Umum, Penasehat Hukum dan Majelis Hakim melakukan penelaahan hukum. Oleh Jaksa Penuntut Umum mengungkapkan hasil pembuktian dilakukan dalam surat tuntutannya (requisitoir). Lalu Penasehat Hukum menanggapi surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum dalam nota pembelaan (pledoi), dan selanjutnya akan dibahas oleh Majelis Hakim dalam putusan akhir (vonis) yang dijatuhkan. Dalam acara pembuktian Jaksa Penuntut Umum, Penasehat Hukum dan Majelis Hakim yang memimpin pemeriksaan perkara pidana di persidangan harus memperhatikan ketentuan-ketentuan hukum

pembuktian yang mengatur tentang cara pembuktian, beban pembuktian, macam-macam alat bukti, serta kekuatan alat-alat bukti tersebut, dan sebagainya.

Definisi Pembuktian Menurut Para Ahli, berikut akan dibahas mengenai pengertian pembuktian menurut para ahli:

1. Martiman Prodjohamidjojo (1984:11) mengemukakan bahwa:
“Pembuktian mengandung maksud dan usaha untuk menyatakan kebenaran atas sesuatu peristiwa, sehingga dapat diterima akal terhadap kebenaran peristiwa tersebut.
2. Darwan Prinst (1954:133) berpendapat bahwa:
“Pembuktian adalah pembuktian bahwa benar suatu peristiwa pidana telah terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya, sehingga harus mempertanggung jawabkannya.”
3. M. Yahya Harahap (2003:273) menyatakan bahwa:
“Pembuktian adalah ketentuan – ketentuan yang berisi penggarisan dan 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 dan boleh dipergunakan hakim membuktikan kesalahan yang didakwakan.”
4. Hari Sasangka dan Lily Rosita (2003:10) berpendapat bahwa:
“Hukum Pembuktian adalah merupakan sebagian dari hukum acara pidana yang mengatur macam-macam alat bukti yang sah menurut hukum,system yang dianut dalam pembuktian, syarat-syarat dan

tata cara mengajukan bukti tersebut serta kewenangan hakim untuk menerima, menolak dan menilai suatu pembuktian.”⁴⁴

Ditinjau dari segi hukum acara pidana sebagaimana yang diatur dalam KUHAP, telah diatur pula beberapa pedoman dan penggarisan, Penuntut umum bertindak sebagai aparat yang diberi wewenang untuk mengajukan segala daya upaya membuktikan

1. Kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa.
2. Sebaliknya terdakwa atau penasihat hukum mempunyai hak untuk melemahkan dan melumpuhkan pembuktian yang diajukan penuntut umum, sesuai dengan cara-cara yang dibenarkan undang-undang.
3. Terutama bagi hakim, harus benar-benar sadar dan cermat menilai dan mempertimbangkan kekuatan pembuktian yang diketemukan selama pemeriksaan persidangan.⁴⁵

Adapun prinsip-prinsip pembuktian antara lain:

- 1) Hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan.

Prinsip ini terdapat pada Pasal 184 ayat (2) KUHAP yang berbunyi:

“Hal-hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan” atau disebut dengan istilah *notoire feiten*. Secara garis besar fakta *notoir* dibagi menjadi dua golongan, yaitu:

⁴⁴ Artikel karya Ahmad Bahiej, *Tinjauan Delik Perzinahan dalam Berbagai Sistem Hukum dan prospeknya dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, www.hukumonline.com. Diakses tanggal 15 Juli 2021, jam 22.15 Wita.

⁴⁵ M.Yahya Harahap, 1985: 274

- a) Sesuatu atau peristiwa yang diketahui umum bahwa sesuatu atau peristiwa tersebut memang sudah demikian halnya atau semestinya demikian. Yang dimaksud sesuatu misalnya, harga emas lebih mahal dari perak. Dan yang dimaksud dengan peristiwa misalnya, pada tanggal 17 Agustus diadakan peringatan hari kemerdekaan Indonesia.
 - b) Sesuatu kenyataan atau pengalaman yang selamanya dan selalu mengakibatkan demikian atau selalu merupakan kesimpulan demikian. Misalnya, arak adalah termasuk minuman keras yang dalam takaran tertentu bisa menyebabkan orang mabuk.
- 2) Menjadi saksi adalah kewajiban
- Kewajiban seseorang menjadi saksi diatur pada penjelasan Pasal 159 ayat (2) KUHAP yang menyebutkan:
- “Orang yang menjadi saksi setelah dipanggil kesuatu sidang pengadilan untuk memberikan keterangan tetapi dengan menolak kewajiban itu ia dapat dikenakan pidana berdasarkan ketentuan undang-undang yang berlaku. Demikian pula dengan ahli.
- 3) Satu saksi bukan saksi (*unus testis nullus testis*)
- Prinsip ini terdapat pada Pasal 185 ayat (2) KUHAP yang berbunyi: “Keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya”.

Menurut KUHAP, keterangan satu saksi bukan saksi tidak berlaku bagi pemeriksaan cepat. Hal ini dapat

disimpulkan dari penjelasan Pasal 184 KUHAP sebagai berikut: “Dalam acara pemeriksaan cepat, keyakinan hakim cukup didukung satu alat bukti yang sah”. “Ini berarti satu saksi, satu keterangan ahli, satu surat, satu petunjuk, atau keterangan terdakwa disertai keyakinan hakim cukup sebagai alat bukti untuk memidana terdakwa dalam perkara cepat.

Pengakuan terdakwa tidak menghapuskan kewajiban penuntut umum membuktikan kesalahan terdakwa. Prinsip ini merupakan penegasan dari lawan prinsip “pembuktian terbalik” yang tidak dikenal oleh hukum acara pidana yang berlaku di Indonesia. Menurut Pasal 189 ayat (4) KUHAP: “Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti lain”.⁴⁶

4) Keterangan terdakwa hanya mengikat pada dirinya sendiri

Prinsip ini diatur pada Pasal 189 ayat (3) KUHAP yang berbunyi: “Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri”. Ini berarti apa yang diterangkan terdakwa disidang pengadilan hanya boleh diterima dan diakui sebagai alat bukti yang berlaku dan mengikat bagi diri terdakwa sendiri. “Menurut asas ini, apa yang diterangkan seseorang dalam persidangan yang berkedudukan sebagai terdakwa, hanya dapat dipergunakan sebagai alat bukti terhadap dirinya sendiri. Jika dalam suatu perkara terdakwa terdiri dari beberapa orang, masing-masing keterangan setiap terdakwa hanya

⁴⁶ Menurut M. Yahya Harahap

merupakan alat bukti yang mengikat kepada dirinya sendiri. Keterangan terdakwa A tidak dapat dipergunakan terhadap terdakwa B, demikian sebaliknya⁴⁷

Pembuktian tentang benar tidaknya terdakwa melakukan perbuatan yang didakwakan, merupakan bagian terpenting dalam hukum acara pidana dalam hal ini pun hak asasi manusia dipertaruhkan. Bagaimana akibatnya jika seseorang yang didakwa dinyatakan terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan berdasarkan alat bukti yang ada disertai dengan keyakinan hakim, pada hal tidak benar. Untuk itu maka hukum acara pidana bertujuan untuk mencari kebenaran materiil, berbeda dengan hukum acara perdata yang cukup puas dengan kebenaran formal. Menurut Andi Hamzah: “Sejarah perkembangan hukum acara pidana menunjukkan bahwa ada beberapa system atau teori untuk membuktikan perbuatan yang didakwakan. Sistem dan teori sama dengan Belanda dan Negara-negara Eropa Continental yang lain, menganut bahwa hakimlah yang menilai alat bukti yang diajukan dengan keyakinan sendiri dan bukan *jury* seperti Amerika Serikat dan Negara-negara Anglo Saxon. ” pembuktian ini bervariasi menurut waktu dan tempat (Negara). Indonesia⁴⁸

Pembuktian bersalah tidaknya seseorang terdakwa haruslah melalui pemeriksaan di depan sidang pengadilan. Darwan Prinst mengemukakan bahwa “Dalam hal pembuktian ini, hakim perlu memperhatikan kepentingan masyarakat dan kepentingan terdakwa. Kepentingan masyarakat berarti, bahwa seseorang yang telah melanggar

⁴⁷ M.Yahya Harahap 1985: 321

⁴⁸ Andi Hamzah 2005:24

ketentuan pidana (KUHAP) atau Undang-undang pidana lainnya, harus mendapat hukuman yang setimpal dengan kesalahannya. Sedangkan kepentingan terdakwa, berarti bahwa terdakwa harus diperlakukan secara adil sedemikian rupa sehingga tidak ada seseorang yang tidak bersalah mendapat hukuman, atau kalau memang ia bersalah jangan sampai mendapat hukuman yang terlalu berat, tetapi hukuman itu harus seimbang dengan kesalahannya.”

⁴⁹Sistem pembuktian merupakan pengaturan tentang macam-macam alat bukti yang boleh dipergunakan, penguraian alat bukti dan dengan cara-cara bagaimana hakim harus membentuk keyakinan. Begitu pula dalam cara mempergunakan dan menilai kekuatan pembuktian yang melekat pada setiap alat bukti, dilakukan dalam batas-batas yang dibenarkan Undang-undang, agar dalam mewujudkan kebenaran yang hendak dijatuhkan, majelis hakim terhindar dari pengorbanan kebenaran yang harus dibenarkan, jangan sampai kebenaran yang diwujudkan dalam putusan berdasar hasil perolehan dan penjabaran yang keluar dari garis yang dibenarkan sistem pembuktian, tidak berbau dan diwarnai oleh perasaan dan pendapat subjektif hakim. Ada enam butir pokok yang menjadi alat ukur dalam teori pembuktian dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Dasar pembuktian yang tersimpul dalam pertimbangan keputusan pengadilan untuk memperoleh fakta-fakta yang benar (*bewijsgonden*);

⁴⁹ Darwan Prints 1998 :133.

2. Alat-alat bukti yang digunakan oleh hakim untuk mendapatkan gambaran mengenai terjadinya perbuatan pidana yang sudah lampau (*bewijsmiddelen*);
3. Penguraian bagaimana cara menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di sidang pengadilan (*bewijsvoering*);
4. Kekuatan pembuktian dalam masing-masing alat bukti dalam rangkaian penilaian terbuktinya suatu dakwaan (*bewijskracht*);
5. Beban pembuktian yang diwajibkan oleh Undang-undang untuk membuktikan tentang dakwaan di muka sidang pengadilan (*bewijslast*) dan;
6. Bukti minimum yang diperlukan dalam pembuktian untuk mengikat kebebasan hakim (*bewijsminimum*).

“Kelemahan rumusan Undang-undang ini ialah disebutkan alat pembuktian, bukan alat-alat pembuktian, seperti dalam Pasal 183 KUHAP disebut dua alat bukti.” Dari bunyi pasal tersebut, baik yang termuat pada Pasal 183 KUHAP maupun yang dirumuskan dalam Pasal 294 HIR, sama-sama menganut sistem “pembuktian menurut Undang-undang secara negatif” perbedaan antara keduanya, hanya terletak pada penekanannya saja. Pada Pasal 183 KUHAP syarat, “Pembuktian menurut cara dan alat bukti yang sah”. Lebih ditekankan dalam perumusannya. Hal ini dapat dibaca dalam kalimat: ketentuan pembuktian yang memadai untuk menjatuhkan pidana kepada seorang terdakwa “sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah”. Dengan demikian Pasal 183 KUHAP mengatur untuk menentukan salah tidaknya seorang terdakwa dan untuk menjatuhkan pidana pada seorang terdakwa, harus Kesalahannya terbukti dengan sekurang-

kurangnya “dua alat bukti yang sah”.⁵⁰ Dan atas keterbuktian dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, hakim “memperoleh keyakinan” bahwa tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.

Alat Bukti

Pengertian alat bukti menurut para ilmuwan :

1. Hari Sasangka dan Lily Rosita (2003: 11) yaitu “Alat Bukti adalah segala sesuatu perbuatan, dimana dengan alat - alat bukti tersebut, dapat dipergunakan sebagai bahan pembuktian guna menimbulkan keyakinan hakim atas kebenaran adanya suatu tindak pidana yang telah dilakukan terdakwa.”
2. Darwan Prinst (1998: 135) mengatakan bahwa “Sedangkan definisi alat-alat bukti yang sah adalah alat-alat yang ada hubungannya dengan suatu tindak pidana, dimana alat-alat tersebut dapat dipergunakan sebagai bahan pembuktian, guna menimbulkan keyakinan bagi hakim, atas kebenaran adanya suatu tindak pidana yang telah dilakukan oleh terdakwa.”

⁵⁰ Menurut Andi Hamzah 2005:35

BAB V

ANALISIS PENANGANAN TINDAK PIDANA PERZINAHAN

A. Proses Penyidikan Kasus Tindak Pidana Perzinahan

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia, zina (*overspel*) diatur dalam pasal 284 dan dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kesusilaan. Delik-delik kesusilaan dalam KUHP terdapat dalam dua bab, yaitu Bab XIV Buku II yang merupakan kejahatan (zina dan sebagainya yang berhubungan dengan perbuatan cabul dan hubungan seksual, pasal 284-dan Bab VI Buku III yang termasuk jenis pelanggaran (mengungkapkan atau mempertunjukkan sesuatu yang bersifat porno, pasal 532-535). KUHP yang sejatinya adalah produk hukum peninggalan zaman kolonial merupakan buah pemikiran parasarjana Belanda sebagaimana kata *overspel* itu sendiri diartikan menurut Kamus Besar Bahasa Belanda Van Dale dan dilengkapi dengan pendapat Noyon- Langemayer yang mengatakan bahwa perzinahan hanya dapat dilakukan oleh orang yang menikah saja yakni, *overspel* menurut *Noyon-Langemayer* yang menegaskan bahwa *overspel kan aller door een gehuwde gepleegd worden; deangehuwde met wie het gepleegd wordt is volgent de wet medepleger*, yang artinya perzinahan hanya dapat dilakukan oleh orang yang menikah, yang tersangkut dalam perbuatan itu adalah turut

serta (*medepleger*). Konstruksi jender dalam masyarakat itu telah terbangun selama berabad-abad membentuk sebuah budaya yang diwariskan secara turun temurun dari satu generasi ke generasi berikutnya. Teori pembelajaran sosial (Social Learning Theory) menjelaskan bahwa kita belajar banyak tentang tingkah laku kita dalam konteks interaksi dengan orang lain. Teori ini beranggapan bahwa perilaku hubungan seks misalnya, dapat dipelajari tanpa meneliti ketika proses pembelajaran berlangsung, tetapi melalui observasi terhadap orang lain dan kejadian lain. Misalnya jika kita melihat seseorang dihukum karena melakukan hubungan seks pra nikah, kita harus menghilangkan kesukaan pribadi pada hubungan serupa itu. Untuk masalah penyerangan seksual secara luas, teori ini menggaris bawahi faktor-faktor yang betul-betul penting dari pengalaman masa lalu, seperti pengaruh pengasuhan, norma-norma social, kejadian biologis, dan bagaimana pengalaman seksual terakhir membentuk cara berpikir dan cara bertindak secara seksual.

Melihat ketentuan Pasal 284 sedemikian rupa, maka perbuatan zina (*overspel*) yang dapat dikenai sanksi pidana menurut KUHP adalah :

Persetubuhan yang dilakukan oleh seorang pria yang sudah menikah dengan seorang wanita yang bukan istrinya dan sudah menikah.

(a) Persetubuhan yang dilakukan oleh seorang pria yang sudah menikah dengan seorang wanita yang masih lajang. Dalam hal pasangan yang disetubuhi belum menikah, maka hanya dianggap sebagai peserta pelaku (*medepleger*).

- (b) Persetubuhan yang dilakukan oleh seorang pria yang masih lajang dengan seorang wanita yang sudah menikah.

Adapun hal-hal yang dapat yang menjadi pengecualian dalam pasal 284 yakni :

- a) Persetubuhan dilakukan oleh mereka yang tidak terikat dalam perkawinan. Apabila pasangan ini belum menikah kedua- keduanya, maka persetubuhan mereka tidak dapat dikualifikasikan sebagai *overspel*, hal mana berbeda dengan pengertian berzina yang menganggap persetubuhan antara pasangan yang belum menikah juga termasuk di dalamnya.
- b) Persetubuhan tidak direstui oleh suami atau pun isteri yang bersangkutan. Secara *a contrario* dapat dikatakan kalau persetubuhan itu direstui oleh suami atau isteri yang bersangkutan maka itu bukan termasuk *overspel* yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki 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.

1. Penyidik

Penyidikan dalam sistem peradilan pidana Indonesia diartikan sebagai serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. 14 Dalam Pasal 6 ayat (1) UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dikatakan bahwa penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia dan pejabat pegawai negeri

sipil (PPNS) tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang. Oleh karena itu, sejak berlakunya KUHAP, terdapat ketentuan khusus acara pidana yang terdapat pada undang-undang yang bersifat khusus, seperti untuk PPNS Kehutanan diatur dalam UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, PPNS Pajak diatur dalam UU No. 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum Perpajakan, dan PPNS Bea dan Cukai, diatur dalam UU No. 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 17 Tahun 2006. PPNS tersebut walaupun telah diberi kewenangan oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan, dalam pelaksanaan tugasnya kedudukannya berada di bawah koordinasi dan pengawasan penyidik Polri.¹⁵ Apabila penyidikan dilakukan oleh PPNS tertentu, maka sejak menerima laporan/pengaduan wajib memberitahukannya kepada Penyidik Polri. Dalam rangka koordinasi dan pengawasan, PPNS diwajibkan pula untuk melaporkan proses penyidikan dan bukti-bukti yang ditemukannya kepada Penyidik Polri. Apabila penyidikan tersebut telah berakhir, maka PPNS tersebut menyerahkan hasil pemeriksaannya berikut barang bukti kepada Penyidik Polri. Selanjutnya, hasil penyidikan itu oleh Penyidik Polri diserahkan kepada Penuntut Umum.

Polisi dalam menjalankan tugasnya selaku aparat penegak hukum harus berlandaskan pada Undang-undang RI No. 2 Tahun 2002 Tentang Undang-undang Kepolisian Negara. Berdasarkan UU tersebut yang dimaksud dengan kepolisian adalah seperti yang tertuang dalam Bab I Pasal 1 (1), yaitu “Kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.” Sedangkan ayat (2) mengatur: “Anggota Kepolisian Negara Indonesia adalah pegawai

negeri pada Kepolisian Negara Republik Indonesia.” Peran Kepolisian dalam penegakan hukum secara jelas diatur dalam UU No 2 tahun 2002 yaitu Pasal 2, yang menyatakan bahwa “fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan Negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.” Berdasarkan penjelasan pasal 2, fungsi kepolisian harus memperhatikan semangat penegakan HAM, hukum dan keadilan. Pasal 5 ayat 1 UU No. 2 tahun 2002 menegaskan kembali peran Kepolisian yaitu : “Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat Negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri” Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia diatur dalam pasal 13 yaitu : memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat menegakkan hukum; dan memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat. Berdasarkan ketentuan diatas nampak secara tegas dinyatakan bahwa peran Kepolisian Negara Republik Indonesia salah satunya adalah penegakan hukum. Penegakan hukum merupakan salah satu tugas pokok yang harus dijalankan oleh anggota kepolisian. Salah satu tugas penting yang dinyatakan dalam UU No. 2 tahun 2002 adalah melakukan penyelidikan, tugas ini merupakan ujung tombak dalam penegakan hukum. berdasarkan pasal 1 ayat 8 ketentuan tersebut, dikatakan penyidik adalah pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penyelidikan. Sedangkan pada ayat 9 dijelaskan,

Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Penyidikan berdasarkan ayat 13 adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Istilah 'penyidikan' sejajar dengan pengertian 'opsporing' (Belanda), 'Investigation' (Inggris) atau 'Penyiasatan' (Malaysia). Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau lebih dikenal dengan singkatan KUHAP memberikan definisi penyidikan sebagai tindakan penyidik untuk mencari serta mengumpulkan bukti. Bukti tersebut nantinya yang membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Penyidikan juga harus dilakukan dalam hal dan menurut ketentuan KUHAP apabila belum diatur lain. Penyidikan sendiri adalah kelanjutan dari proses penyelidikan yang berupa investigasi awal, ketika tersangka belum ditetapkan. Penyelidikan dilakukan atas suatu peristiwa atau kasus guna mengarahkan hasilnya pada seseorang bisa ditetapkan sebagai tersangka. Setelah tersangka ditetapkan penyelidikan berubah menjadi penyidikan. Sebuah proses investigasi untuk membuktikan bahwa seorang tersangka adalah betul-betul bersalah atau melakukan tindak kejahatan. Penyelidikan dan penyidikan ini merupakan jenis investigasi yang lebih spesifik, dimana istilah investigasi adalah istilah generik yang bersifat umum.

Investigasi secara umum tersebut diartikan sebagai sebuah proses pencarian bukti-bukti yang kemudian disusun sebagai bukti hukum di pengadilan, atau yang disebut sebagai *pro-yustitia* dalam sebuah proses hukum. Menjadi perbedaan investigasi tahap penyidikan dan investigasi penyelidikan adalah bahwa penyidikan sudah mengumpulkan apa yang disebut sebagai bukti hukum. Bukti hukum adalah fakta, data, atau jenis-jenis bukti lain yang dapat dipergunakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan Berkaitan dengan penyidikan dalam fungsi kegiatan sistem peradilan pidana termasuk dalam fungsi penegakan hukum (*law enforcement function*). Tujuan obyektif fungsi ini ditinjau dari pendekatan tata tertib sosial (*social order*) yang tindakan penyidikan (*investigation*) termasuk salah satu didalamnya. Termasuk juga tindakan penangkapan (*arrest*), penahanan (*detention*), persidangan pengadilan (*trial*) dan pemidanaan (*punishment*) serta pemenjaraan guna memperbaiki tingkah laku individu terpidana (*correcting the behaviour of individual offender*). Fungsi penegakan hukum diharapkan memberikan efek preventif (*preventive effect*), yang mana diharapkan mencegah seseorang melakukan tindak pidana. Kehadiran dan eksistensi dari penyidik, baik penyidik Polri maupun Penyidik Pegawai Negeri Sipil ditengah-tengah masyarakat dimaksudkan sebagai upaya preventif. Kehadiran dan keberadaan penyidik dianggap mengandung *preventive effect* yang memiliki daya cegah (*deterrent effort*) anggota masyarakat melakukan tindak kriminal.

Menurut KUHAP penyidik adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia (Penyidik Polri) atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu (Penyidik PNS) yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan

penyidikan. Penyidik Polri karena kewajibannya mempunyai wewenang :

- a. Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
- b) Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
- c) Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
- d) Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
- e) Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f) Mengambil sidik jari dan memotret seorang;
- g) Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- h) Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- i) Mengadakan penghentian penyidikan;
- j) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Ari kurniawan selaku perwira penyidik Ditreskrim Polda Sulsel di laksanakan wawancara tanggal 5 Januari 2022 , memberikan pernyataan bahwa kesulitan penyidik dalam mengungkap kasus tindak pidana perzinahan tidak adanya saksi yang melihat kejadian tersebut, tindakan ini dilakukan secara tertutup hanya sepasang yang berlawan jenis. Penyidik tidak mendapatkan cukup bukti dari keterangan saksi, pelapor datang membuat pengaduan bahwa Jika masyarakat mempunyai atau telah memiliki bukti petunjuk awal tentang terjadinya suatu tindak pidana perzinahan maka tangkap tangan adalah cara yang terbaik dalam mengungkap kasus perzinahan tersebut. Dikarenakan

operasi tangkap tangan akan mempermudah proses penyidikan. Walaupun perzinahan merupakan delik aduan atau overspel namun kepolisian tetap memiliki wewenang untuk melakukan operasi tangkap tangan dan penanganan dalam kasus perzinahan yang terjadi di masyarakat. Upaya kepolisian dalam penegakan dan penanganan kasus tindak pidana perzinahan, kepolisian haruslah tetap menggunakan pedoman yang tertera dalam KUHP dan KUHP. Mengingat dalam menerapkan hukum masih ditemukan hambatan – hambatan dalam pelaksanaan penegakannya. Di kehidupan masyarakat perzinahan merupakan suatu masalah sosial yang sangat mencederai etika dan moral namun pada prakteknya kasus perzinahan sangat jarang diproses secara hukum mengingat sistem perbuktiannya yang sangat rumit.

1.1 Data Jumlah Kasus Perzinahan Ditreskrimum Polda Sulsel

Tabel

NO	TAHUN	JUMLAH KASUS
1	2019	12 Kasus
2	2020	17 Kasus
3	2021	22 Kasus
Jumlah		51 Kasus

Dari tabel diatas menunjukkan bahwa jumlah kasus dari tahun ke tahun terus meningkat permasalahan ini sangat sulit di cegah, kecanggihan di era globalisasi ini mempermudah pelaku perzinahan melakukan komunikasi secara intens. Tak dapat di pungkiri di jaman sekarang para wanita tak segan-segan menawarkan diri untuk di ajak kencan istilah yang lagi ngetren di kalangan “cinta satu malam” tarifnya bervariasi mulai harga ratusan rupiah

hingga jutaan. Aparat penegak hukum khususnya Kepolisian sulit untuk mengurangi jumlah kasus perzinahan walaupun dilakukan patroli malam, penyuluhan kepada masyarakat, hingga razia ke beberapa tempat penginapan seperti hotel dan wisma. Kegiatan ini seringkali di lakukan bekerja sama dengan pemerintah daerah setempat akan tetapi tetap saja banyak yang di temukan hal tersebut, menurut penulis langkah yang dapat di ambil dengan cara memberikan kegiatan kerajinan tangan, kesenian dan pengembangan bakat yang di miliki sesuai dengan keahlian yang di miliki. Dinas sosial selaku penanggung jawab dengan hal tersebut memberikan penyuluhan kepada para pelaku perzinahan dengan memberikan pemahaman tentang agama bahwa perzinahan itu tindakan yang keji dan dosa, hal inipun yang membuat rumah tangga seseorang bisa berantakan apabila salah satu pelaku sudah berkeluarga.

2. Pembuktian

Pembuktian merupakan hal terpenting dalam suatu proses pemeriksaan dalam persidangan, karena dalam pembuktian inilah ditentukan nasib dari seorang terdakwa. Tujuan dari pembuktian ini ialah untuk mencari kebenaran yang ada dalam suatu perkara yang diharapkan dapat mendekati kebenaran yang sebenar benarnya kebenaran atau kebenaran materiil. Ujian lain penelitian ini untuk memperoleh kebenaran materiil diperlukan suatu alat bukti seperti tertuang dalam Pasal 183 KUHAP yaitu:

1. Keterangan saksi
2. Keterangan ahli
3. Surat
4. Petunjuk

5. Keterangan terdakwa Salah satu alat bukti yang sering dipergunakan oleh penyidik, jaksa, dan hakim adalah keterangan saksi dan pada umumnya, alat bukti keterangan saksi merupakan alat bukti yang paling utama dalam perkara pidana.

Pentingnya kedudukan saksi telah dimulai pada saat proses awal pemeriksaan, begitu pula dalam proses selanjutnya di Kejaksaan maupun pengadilan keterangan saksi menjadi acuan hakim dalam memutus bersalah tidaknya seorang terdakwa. Jelas bahwa saksi mempunyai kontribusi yang sangat besar dalam upaya penegakan hukum. Boleh dikatakan, tidak ada perkara yang luput dari pembuktian alat bukti keterangan saksi. Hampir semua pembuktian perkara pidana, selalu bersandar kepada pemeriksaan keterangan saksi Sekurang - kurangnya disamping pembuktian dengan alat bukti yang lain, masih diperlukan pembuktian dengan keterangan saksi. Saksi memiliki pengertian orang yang melihat atau mengetahui , seperti:

- a. Orang yang diminta hadir pada suatu peristiwa untuk mengetahuinya, supaya bilamana perlu dapat memberi keterangan yang membenarkan bahwa peristiwa tadi sungguh-sungguh terjadi,
- b. Orang yang mengetahui sendiri suatu kejadian/hal;
- c. Orang yang memberi keterangan di muka hakim untuk kepentingan pendakwa atau terdakwa Suatu kesaksian mempunyai kekuatan sebagai alat bukti harus memenuhi syarat - syarat sebagai berikut:
 - 1) Syarat Objektif, merupakan syarat untuk objektifitas suatu kesaksian yang diberikan oleh seorang saksi, yaitu:

- a) Tidak boleh ada hubungan kekeluargaan dengan salah satu pihak
 - b) Tidak boleh ada hubungan kerja
 - c) Mampu menanggung jawab yakni sudah dewasa atau sudah pernah kawin dan tidak sakit ingatan
- 2) Syarat formal, merupakan syarat yang secara formal harus dipenuhi dan dilakukan oleh seorang saksi, yaitu:
- a) Harus datang ke sidang pengadilan
 - b) Harus mendengarkan dibawah sumpah
 - c) Tidak Unus testis nullus testis
- 3) Syarat objektif / material, merupakan syarat mengenai materi yang harus diterangkan oleh seorang saksi, yaitu:
- a) Menerangkan tentang apa yang ia lihat, yang didengar dan dialami oleh seorang saksi
 - b) Dasar dasar atau alasan seorang saksi mengapa ia dapat melihat mendengar dan mengalami apa yang ia terangkan. Berdasarkan uraian diatas, maka pengertian saksi mengandung beberapa unsur yang harus dipenuhi sebagai alat bukti yang sah yakni sebagai berikut:
 - (a) Ada seseorang
 - (b) Dapat memberikan keterangan atau kesaksian
 - (c) Keterangan lisan maupun keterangan tertulis yang menerangkan apa yang dialamisendiri disaksikan dilihat atau didengar sendiri dalam suatu keadaan atau kejadian
 - (d) Guna kepentingan penyelidikan, penyidikan, menuntutan, dan pemeriksaan di sidang

pengadilan Keterangan saksi yang mempunyai nilai pembuktian ialah keterangan yang sesuai dengan Pasal 1 Angka 27 KUHAP:

Keterangan saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa yang ia dengar dan alami sendiri dengan menyebutkan alasan dari pengetahuannya Hal tersebut mengartikan bahwa saksi dalam memberikan kesaksian atau keterangannya hanya boleh mengenai keadaan yang ia dengar di lihat atau dialami oleh seorang saksi tersebut, dan tiap tiap persaksian harus disertai dengan penyebutan hal hal yang menyebabkan seorang saksi dapat mengetahui hal hal tersebut. bahwa suatu pendapat atau suatu persangkaan disusun secara memikirkan atau menyimpulkan suatu hal tidak dianggap sebagai keterangan saksi. Keterangan saksi diberikan tanpa adanya tekanan dari siapapun dan dalam bentuk apapun. Keterangan saksi tidak termasuk dalam keterangan yang diperoleh dari prang lain atau testimonium de auditu, maksudnya agar hakim dapat lebih cermat dan memperhatikan keterangan yang diperoleh dari saksi harus benar - benar diberikan secara bebas, jujur, dan objektif.

Alat bukti diatur dalam Kitab Undang - Undang Hukum Acara Pidana mengenai pembuktian. Sesuai dengan Pasal 183 KUHAP menerangkan bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang kurangnya 2 alat bukti yang sah dia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar - benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya. bahwa agar seseorang dapat dijatuhi hukuman pidana harus memenuhi beberapa persyaratan yaitu :

1. Kesalahan terbukti dengan sekurang kurangnya terdapat dua alat bukti yang sah
2. Atas keterbuktiannya dengan sekurang kurangnya dua alat bukti yang sah terdapat keyakinan pada hakim yang diperoleh dari alat alat bukti tersebut, Penjelasan diatas dapat diartikan bahwa keyakinan hakim ditentukan oleh sekurang kurangnya 2 alat bukti yang sah. Menurut Pasal 184 ayat satu Kitab Undang - Undang Hukum Acara Ppidana dijelaskan bahwa alat bukti yang sah yaitu :
 1. Keterangan saksi
 2. Keterangan ahli
 3. Surat
 4. Petunjuk
 5. Keterangan terdakwa Semakin banyak alat bukti yang sah dan didalamnya terdapat kesesuaian yang dapat dihadirkan dalam persidangan maka semakin besar pula keyakinan hakim untuk menemukan kebenaran materiil.

Namun dalam realitas dilapangan tidaklah semudah membalikkan telapak tangan, sehingga terkadang untuk mendapatkan dua alat bukti penelidik maupun penyidik mendapatkan kesulitan karena pelaku dalam menjalankan tindak pidana sudah merencanakan tindakanya secara matang dan rapi sehingga sulit untuk mencari alat buktinya Keterbatasan alat bukti ini yang menyulitkan para penyidik maupun penyelidik untuk mencari dan mengungkap kebenaran materiil. Keterbatasan alat bukti khususnya alat bukti keterangan saksi dikarenakan tindak pidana tersebut dilakukan secara sembunyi sembunyi sehingga tidak diketahui oleh orang lain yang dapat dijadikan saksi

dipersidangan, meskipun pada saat dipersidangan dapat dihadirkan keterangan saksi namun kurang dari jumlah syarat minimum yaitu 2 orang saksi, dan belum tentu keterangan saksi tersebut mengatakan yang sebenarnya dikarenakan kesaksian terbatas pada ingatan yang terbatas (lupa) atau sengaja untuk tidak mengatakan yang sebenarnya walaupun telah mengucapkan sumpah. Keterbatasan keterangan saksi ini kerap terjadi dalam kasus delik aduan, yaitu delik yang hanya dapat dituntut, jika diadukan oleh orang yang merasa dirugikan. Delik aduan sifatnya pribadi/privat, yang memiliki syarat yaitu harus ada aduan dari pihak yang dirugikan. Selain itu, yang dimaksud dengan delik aduan/klach delict merupakan pembatasan inisiatif jaksa untuk melakukan penuntutan. Seperti khusus perzinahan yang hanya akan di proses apabila telah terjadi pengaduan Mengingat tindakan Perzinahan merupakan delik aduan, baik dari sisi pelaku maupun korban enggan untuk mengadu karena dari sisi korban, korban merasa malu apabila diketahui oleh orang lain, sedangkan disisi pelaku tentu ia tidak ingin mendapatkan hukuman. Dalam hal mendapatkan kebenaran materiil diperlukan adanya keluesan dalam mencari kebenaran materiil yang dibatasi melalui Pasal 168 KUHAP yang didalamnya memuat tentang suami istri ikatan sedarah tidak diperkenankan untuk dijadikan menjadi saksi dimuka persidangan Terkait Pasal 168 KUHAP tersebut.

Bukti Petunjuk, bukti yang digunakan untuk membuktikan peristiwa pidana dapat beraneka ragam, seperti saksi, ahli, dokumen, sidik jari, DNA dan lain sebagainya. 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. Sebagai bukti tidak langsung, bukti ini membutuhkan pembuktian lebih lanjut sebab pada hakikanya bukti ini merupakan bukti yang didasarkan pada kesimpulan dan bukan dari suatu pengetahuan atau observasi. Lebih lanjut, bahwa bukti tidak langsung atau circumstantial evidence dalam konteks pembuktian dapat berupa alat bukti petunjuk dan barang bukti. 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”. 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.

Pararel dengan itu, 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 pelakunya”. Harus diakui bahwa pengertian bukti petunjuk yang lebih mudah dipahami dibanding rumusan Pasal 188 ayat (1) KUHP. 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. 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 ada. 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 “asesor” (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. 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*. 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”. 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, namun boleh dipertimbangkan hakim terkait fakta-fakta yang tidak langsung dilihat saksi mata ini dapat keliru dan salah. Oleh karena itu, perlu adanya parameter yang jelas dalam penggunaan alat bukti petunjuk ketika dijadikan sebagai dasar membuktikan tindak pidana zina.

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,

- 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. Di samping itu, 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. Dengan demikian, keberadaan bukti petunjuk baru dapat digunakan sebagai alat bukti sah apabila sekurang-kurangnya terdapat dua bukti petunjuk. Semakin banyak fakta yang harus berrsesuaian 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 terdakwa yang melakukan.

Berdasarkan hasil wawancara dengan Penyidik Ari kurniawan pada tanggal 5 Januari 2022, dinegara Indonesia sendiri perzinahan telah menjadi tindakan kriminal atau tindak pidana yang sangat mengganggu dan sangat meresahkan masyarakat. Penanganan tindak pidana sendiri yang tidak tepat serta keragu – ragan aparat penegak hukum secara langsung maupun tidak langsung telah mendorong suatu penyimpangan sosial yang semakin

jauh dari para pelaku tindak pidana perzinahan. Delik perzinahan (overspel) diatur dalam Pasal 284 KUH Pidana yang dapat dikategorikan sebagai salah satu kejahatan terhadap kesusilaan. Delik – delik kesusilaan dalam KUHP terdapat dalam dua bab, yaitu BAB XIV Buku II yang merupakan kejahatan dan BAB VI Buku III yang termasuk jenis pelanggaran. Yang termasuk dalam jenis kesusilaan antara lain :

1. Yang berhubungan dengan minuman, yang berhubungan dengan kesusilaan dimuka umum dan yang berhubungan dengan benda – benda dan sebagainya yang melanggar kesusilaan atau bersifat porno (Pasal 281 - 283);
2. Zina dan sebagainya yang berhubungan dengan perbuatan cabul dan hubungan seksual (Pasal 284 - 296);
3. Perdagangan wanita dan laki – laki di bawah umur (Pasal 297);
4. Yang berhubungan dengan pengobatan untuk menggugurkan kandungan (Pasal 299);
5. Memabukkan (Pasal 300);
6. Menyerahkan anak untuk pengemisan dan sebagainya (Pasal 301);
7. Penganiayaan hewan (Pasal 302);
8. Perjudian (Pasal 303 dan 303 bis).

Ketentuan pidana yang diatur dalam BAB XIV mengenai kejahatan terhadap kesusilaan ini sengaja dibentuk oleh pembentuk undang – undang dengan maksud untuk melindungi orang – orang dari tindakan – tindakan asusila dan perilaku baik dengan ucapan maupun dengan perbuatan yang menyinggung rasa susila karena bertentangan dengan pandangan orang tentang patut atau

tidak patutnya di bidang seksual, baik ditinjau dari segi pandangan masyarakat setempat maupun dari segi kebiasaan masyarakat dalam menjalankan kehidupan seksual mereka.

Ancaman bagi pelaku perzinahan ditetapkan dalam pasal 284 ayat (1) KUHP adalah pidana penjara Sembilan bulan, baik bagi pelaku yang telah menikah maupun belum menikah yang turut serta melakukan perbuatan zina. Untuk mengurangi kasus perzinahan dalam masyarakat maka pihak kepolisian melakukan razia dan himbauan kepada masyarakat melalui penyuluhan dimasyarakat. Namun pada kenyataannya kasus – kasus perzinahan terus berkembang seiring dengan pola hidup masyarakat yang cenderung modern dan tidak lagi mementingkan atau saling memperdulikan satu sama lain. Dan untuk mengungkap sebuah kasus perzinahan harus dibutuhkan kerjasama yang baik antara pihak kepolisian, korban, dan masyarakat. Jika terjadi sebuah kasus perzinahan maka segera melaporkan kepada pihak berwajib agar dilakukan suatu penyidikan tentang kasus ini. Koordinasi dengan masyarakat disekeliling adalah cara berikutnya untuk membantu dalam mengungkap kasus perzinahan. Dimana masyarakat menjadi sebuah kontrol sosial yang dapat mengamati dan memberikat informasi pada kasus perzinahan ini.

Apabila ada unsur kesengajaan dari pelaku zina tidak dapat dibuktikan maka pelaku tidak terbukti dalam perzinahan sehingga hakim memutuskan bebas dari tuntutan hukum bagi pelaku. Peran kepolisian dalam menindaklanjuti kasus tersebut harus dilakukan secara profesional, contoh kasus zina di daerah Makassar sendiri sampai saat ini pun tidak sampai di pengadilan

dikarenakan kasus zina tersebut belum ada pelapor dari pihak yang dirugikan, kurangnya bukti – bukti yang ada, serta kurang menyikapi kasus perzinahan tersebut, menurut hasil wawancara tersebut dijelaskan jika ada suami istri bersetubuh, dan dilakukan di tempat umum, maka orang tersebut melanggar pasal soal merusak kesopanan (perbuatan asusila) di tempat umum sebagaimana dalam pasal 281 KUH Pidana, misalnya dengan membiarkan pintu atau jendela terbuka, meskipun tidak dimuka umum, perbuatan tersebut juga dapat dihukum asal terjadi di hadapan orang lain yang berada di tempat tersebut yang datang atau tidak bermaksud melihat kejadian tersebut. Menurut hasil wawancara tersebut juga dijelaskan pula upaya – upaya kepolisian dalam melakukan penegakan hukum tentang perzinahan adanya ancaman penjara yang ditunjukkan bagi. seorang laki – laki yang telah menikah melakukan tindakan perzinahan dan berlakunya pasal 27 BW. Seorang perempuan yang telah menikah melakukan tindakan perzinahan dan berlaku pasal 27 BW. Seorang laki – laki yang ikut serta melakukan perbuatan perzinahan, padahal yang diketahuinya bahwa yang bersalah telah menikah. Seorang wanita tidak menikah yang ikut serta dalam melakukan perzinahan padahal diketahui olehnya, bahwa yang turut bersalah telah menikah dan pasal 27 BW berlaku baginya.

Ari kurniawan perwira penyidik Ditreskrimum dilaksanakan wawancara pada tanggal 10 Januari 2022, mengatakan bahwa kepolisian juga menunggu ketentuan RUU KUH Pidana mengenai perzinahan yang mengalami perubahan yang sangat drastis apabila dibandingkan dengan ketentuan dari KUH Pidana lama. Selain itu Pasal

284 KUH Pidana adalah merupakan delik aduan absolut yang tidak memungkinkan perbuatan itu dipidana. Jika tidak ada yang mengadukan dari pihak yang dirugikan (suami atau istri yang dikhianati pasangannya) dan, selama perkara itu belum diperiksa di muka pengadilan, maka senantiasa pengaduan itu dapat ditarik kembali. Dapat disimpulkan perancang Pasal tersebut yang pada saat itu merupakan Pemerintah Kolonial Belanda mengkriminalisasikan Tindak Pidana Perzinahan ini dengan alasan untuk menjaga kesucian ikatan perkawinan bagi orang yang telah kawin. Selama kedua belah pihak yang melakukan persetubuhan belum terikat dengan ikatan perkawinan maka delik perzinahan tersebut belum dapat dikenakan Pasal 284 KUHP dijelaskan :

Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan :

Ke-1 seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel), padahal diketahui bahwa Pasal 27 KUH Perdata berlaku baginya;

seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa Pasal 27 KUH Perdata berlaku baginya.

Ke-2 seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin. Seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin.

B. Faktor Penghambat Bagi Penyidik dalam Mengungkap Tindak Pidana Perzinahan

Berdasarkan hasil wawancara pada tanggal 10 Januari 2022 dengan korban kasus perzinahan atas nama

Mawar (nama samaran) dalam lingkungan masyarakat terdapat norma sosial dan adat istiadat yang wajib dipatuhi oleh masyarakat itu sendiri. Dalam masyarakat, persetubuhan yang dilakukan antara lakilaki dan wanita yang belum terikat pernikahan adalah suatu perzinahan yang dianggap telah menyalahi hukum sosial dan telah melanggar norma agama. Namun dalam hukum positif negara Indonesia perzinahan yang dianggap suatu kejahatan adalah ketika terjadi persetubuhan antara laki-laki dan wanita diluar pernikahan yang salah satu atau kedua orang yang melakukan persetubuhan tersebut terikat pernikahan yang sah dengan orang lain. Adanya perbedaan sudut pandang antara norma sosial, agama dengan hukum pidana membuat penegakan hukum atas pelaku perzinahan menjadi kurang efektif. Masyarakat yang kurang paham tentang penegakan hukum untuk pelaku perzinahan lebih memilih untuk melakukan aksi main hakim sendiri sehingga membuat para pelaku dipermalukan dan bahkan sampai kehilangan nyawa seperti yang dialami oleh narasumber sendiri ketika suami ditemukan berduaan dengan wanita lain di dalam kamar Hotel di Makassar. Hal ini dilakukan oleh korban lantaran kesal dengan wanita yang bersama dengan suami korban, sehingga korban melakukan presekusi tersebut secara spontan dengan memukul dengan menggunakan kepala tangan dan benda tumpul lainnya yang berada di dalam kamar, pelaku merusak TKP dan sengaja memanggil warga sehingga warga setempat datang berkerumun, inilah cara yang digunakan pelaku untuk merusak TKP sehingga penyelidikan sulit melakukan/mengumpulkan bukti. Korban berpendapat bahwa hal ini dilakukan untuk memberi efek jera terhadap pelaku yang biasa disebut sebagai pelakor,

kejadian ini bermula saat korban dan suami tidak merasakan lagi keharmonisan rumah tangga sejak dua bulan sebelum kejadian, hal seperti ini harus di perhatikan lagi karna ini menyangkut masalah nyawa orang yang dimana Peran Polisi sangat penting untuk melakukan pencegahan awal agar tidak terjadi lagi seperti main hakim sendiri. Adapun pendapat penyidik sulit mengungkap kasus perzinahan di antaranya :

1. Tempat Kejadian Perkara

Tempat Kejadian Perkara (TKP) adalah suatu tempat penemuan barang bukti atau tempat terjadinya tindak pidana atau kecurigaan suatu tindak pidana, merupakan suatu persaksian. Pengertian Tempat Kejadian Perkara (TKP) di dalam petunjuk lapangan No. Pol: Skep/1205/IX/2000 tentang Penanganan Tempat Kejadian Perkara (TKP) terbagi menjadi 2 (dua) yakni:

- a. Tempat dimana suatu tindak pidana dilakukan/terjadi atau akibat yang ditimbulkannya.
- b. Tempat-tempat lain yang berhubungan dengan tindak pidana tersebut dimana barang barang bukti, tersangka atau korban dapat ditemukan.

Tempat Kejadian Perkara Pasal 1 ayat (19) PERKAP POLRI Nomor 6 Tahun 2010 tentang Manajemen Penyidikan Oleh Penyidik Pegawai Negeri sipil yaitu : "Tempat Kejadian Perkara adalah yang selanjutnya disingkat TKP adalah tempat dimana suatu tindak pidana dilakukan/terjadi dan tempat-tempat lain, dimana tersangka dan/atau korban dan/atau barang bukti yang berhubungan dengan tindak pidana tersebut dapat ditemukan. Hal tersebut sebagaimana tercantum juga pada asal 1 ayat (19) PERKAP POLRI Nomor 14 Tahun 2012

tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana. Menurut Van Hamel yang dianggap sebagai TKP adalah : tempat di mana seorang pelaku itu telah melakukan sendiri perbuatannya, tempat di mana alat yang telah dipergunakan oleh seorang pelaku itu bekerja, tempat di mana akibat langsung diambil.

Fungsi Penyidikan adalah merupakan Fungsi teknik reserse Kepolisian yang mempunyai tujuan membuat suatu perkara menjadi jelas, yaitu dengan mencari dan menemukan kebenaran materiil yang selengkap-lengkapny tentang suatu perubahan/tindak pidana yang telah terjadi. Pengertian dari penanganan Tempat Kejadian Perkara (TKP) adalah tindakan penyelidikan atau penyidik atau penyidik pembantu berupa tindakan kepolisian yang dilakukan di TKP terdiri dari:

1. Tindakan Pertama di Tempat Kejadian Perkara (TPTKP), yaitu tindakan penyidik/penyidik pembantu TKP untuk:
 - a. Mengamankan Tempat Kejadian Perkara (TKP) serta dapat melarang setiap orang meninggalkan tempat selama pemeriksaan di tempat kejadian perkara selesai;
 - b. Mempertahankan Status Quo dan berusaha untuk tetap mempertahankan situasi/keadaan tempat kejadian perkara sebagaimana pada saat pertama TKP ditemukan dan ditangani;
 - c. Melakukan pertolongan/perlindungan terhadap korban atau anggota masyarakat yang memerlukan pertolongan.
2. Olah Tempat Kejadian Perkara (OTKP) adalah tindakan penyidik/penyidik pembantu untuk memasuki Tempat Kejadian Perkara (TKP) dalam rangka melakukan

pemeriksaan di TKP mencari informasi tentang terjadinya tindak pidana mengumpulkan / mengambil / membawa barang-barang bukti yang diduga ada hubungannya dengan tindak pidana yang terjadi untuk diambil alih penguasaannya atau menyimpan barang bukti tersebut guna kepentingan pembuktian.

Dalam melakukan penanganan tempat kejadian perkara guna mencari dan mengumpulkan bukti-bukti yang ada ditempat kejadian perkara penyidik juga harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku seperti yang diatur dalam pasal 7 dan 111 Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang KUHAP. Pengolahan TKP ini terdiri dari pengamatan umum (*General observation*), membuat sketsa dan pemotretan penanganan korban, saksi dan tersangka serta pengumpulan barang bukti. Ruang lingkup materi penanganan TKP ini adalah pemahaman peran penting TKP sebagai sumber awal keterangan terjadinya tindak pidana, tindakan- tindakan yang harus dilakukan oleh Polisi pada saat menerima laporan/ menemukan langsung tindak pidana yang menjadi kewenangannya (Tindakan Pertama di TKP) dan tindakan-tindakan PPNS dalam melakukan penanganan TKP (Pengolahan TKP)

1. Pengamatan umum ini penting karena dalam tahap ini penyidik yang perlu dicatat misalnya waktu tiba, alamat, keadaan cuaca, tempat kematian, kondisi tubuh korban dan lain-lain. Dari pengamatan ini kadang-kadang sudah dapat diperoleh kesan tentang motif modus operandi dan kapan terjadinya tindak pidana yang sedang diselidiki nya.
2. Sketsa merupakan gambar sederhana yang menunjukkan letak dan posisi tubuh diantara obyek yang tidak

bergerak terhadap obyek-obyek lain yang ada di TKP. Dengan sketsa penyidik dapat menggambarkan secara singkat apa yang perlu dan menyingkirkan hal-hal yang tak perlu tampak di foto. Fungsi lain dari foto adalah sebagai penyegar daya ingat siapa saja yang berkepentingan terhadap tindak pidana yang telah terjadi. Agar supaya foto ini dapat dipergunakan di pengadilan diperlukan teknis pemotretan oleh petugas khusus yang terlatih.

3. Penanganan Korban, dalam menangani seorang korban perlu dibedakan apakah korban hidup, diragukan hidup atau mati. Pada setiap korban hidup atau diragukan kehidupannya, prinsip tindakan pertolongan pertama harus diprioritaskan. Sementara tindakan pertolongan pertama diberikan penyidik meminta bantuan petugas kesehatan atau segera melarikannya ke Rumah Sakit terdekat.
4. Penanganan Saksi dan Tersangka, baik dari tersangka maupun saksi diadakan wawancara ataupun pemeriksaan singkat untuk mengetahui keterlibatan dalam tindak pidana yang telah terjadi. Berdasarkan keterangan-keterangan tersebut dapat dicarai petunjuk selanjutnya guna pengembangan penyidikan yang sedang berjalan.
5. Penanganan Barang Bukti, penanganan barang bukti yang didapatkan dari TKP sebagai alat bukti telah terjadinya suatu tindak pidana.

2. Pentingnya Penentuan Tempat Kejadian Perkara (TKP)

Untuk menuntut seseorang ke pengadilan karena melakukan suatu tindak pidana, maka harus mengetahui secara pasti dimana tempat terjadinya tindak pidana itu

(*locus delicti*). Hal ini diperlukan untuk menetapkan kewenangan Pengadilan Negeri manakah yang berhak dalam memeriksa suatu perkara tindak pidana (kompetensi relatif). Adapun teori untuk menetapkan *locus delicti*, yaitu:

1. Teori perbuatan materiil (perbuatan jasmaniah) adalah penentuan tempat terjadinya tindak pidana ditentukan oleh perbuatan badan dari pelaku yang dilakukan untuk mewujudkan tindak pidana itu.
2. Teori instrumen (alat) adalah penentuan tempat terjadinya tindak pidana berdasarkan dimana bekerjanya alat yang digunakan oleh pembuat. Alat dalam hal ini dapat berupa benda atau orang yang tidak dapat dipertanggung jawabkan.
3. Teori akibat adalah penentuan tempat terjadinya tindak pidana berdasarkan dari akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana.

Ari kurniawan selaku perwira penyidik Ditreskrim pada tanggal 12 Januari 2022 mengatakan Berkaitan dengan penuntutan, penentuan *locus delicti* dalam membuat surat dakwaan dalam proses penuntutan mempunyai peranan yang sangat penting. Dalam surat dakwaan yang dibuat oleh jaksa penuntut umum harus memenuhi syarat formil dan syarat materiil sesuai dengan ketentuan Pasal 143 Ayat (2) KUHAP. Syarat formil berisikan mengenai identitas pelaku, sedangkan syarat materiil berisikan uraian secara cermat, jelas, dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa dengan menyebut waktu dan tempat dimana tindak pidana itu dilakukan. Apabila dalam penyebutan tempat dalam surat dakwaan tidak tepat dengan keterangan yang diberikan oleh terdakwa, maka hal tersebut dapat digunakan terdakwa untuk melakukan pembelaan dengan

mengungkapkan apa yang dinamakan dengan alibi. Alibi ini haruslah dibuktikan dengan bukti-bukti yang dapat meyakinkan hakim. Apabila hakim dapat membenarkan alibi tersebut, maka terdakwa akan dibebaskan. Untuk dapat membuktikan ini, ia harus dapat mengetahui di mana dan kapan menurut surat dakwaan tersebut perbuatan ini dilakukan. Melihat penjelasan di atas maka terlihat betapa pentingnya penentuan tempat kejadian perkara dari proses penyidikan, penuntutan, dan penentuan Pengadilan Negeri manakah yang berhak untuk mengadili, Tempat kejadian perkara yang di lakukan oleh pelaku perzinahan sulit di temukan titik terang dalam penanganan kasus tersebut dimana saat dilakukan penyelidikan tempat kejadian perkara sudah rusak tidak menunjukkan status quo, Pelaku zina di kota Makassar banyak melakukan di di sekitaran hotel dan wisma jl. Penghibur apabila di lakukan penggerebakan oleh aparat kepolisian hal yang di lakukan oleh pelaku merusak TKP dengan cara menghilangkan seluruh barang bukti yang di gunakan hal ini dilakukan oleh pelaku untuk menyulitkan penyelidikan dalam melakukan olah TKP.

3. Barang bukti

Barang bukti dalam perkara pidana merupakan hak penting dalam proses pemeriksaan perkara pidana bahkan determinan vital dalam pengambilan keputusan (*decision making*) atas suatu perkara yang sedang diproses baik penyidikan maupun di Pengadilan. Karena pentingnya barang bukti tersebut dapat mengatur proses penyelesaian suatu perkara, barang bukti menjadi faktor penentu dalam delik hukum atas suatu kasus atau perkara. Proses penegakan hukum pidana yang ditempuh melalui prosedur sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik

Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut UU No. 8 Tahun 1981). Walaupun mengacu kepada asas praduga tak bersalah, namun sering mengalami hambatan dan tantangan sehingga penyelesaian perkara pidana tidak jarang membutuhkan waktu yang relatif lama. Salah satu hambatan dan tantangan yang dimaksud itu ialah di dalam penyidikan terhadap suatu perkara yang diduga sebagai tindak pidana seperti kasus perzinahan. Hal itu disebabkan karena barang bukti, yang digunakan oleh pelaku tidak jelas/dihilangkan sehingga sulit untuk menentukan siapa pelakunya barang bukti sangat penting dalam proses hukum pidana terutama dalam penyelidikan, penyidikan dan penuntutan untuk membuktikan dalam persidangan. Walaupun barang bukti itu kedudukannya lemah, namun perlu diperhitungkan dalam praktik, karena tidak jarang terjadi persoalan status hak atau kedudukan barang bukti berkenaan dengan adanya tingkatan pemeriksaan yaitu dalam hal berkas perkara, tersangka dan barang bukti dikembalikan oleh JPU kepada Penyidik.

Pada dasarnya fungsi dan kedudukan bukti dalam perkara pidana telah ditetapkan dalam beberapa dasar hukum, di antaranya sebagaimana berdasarkan Pasal 44 UU No. 8 Tahun 1981, mengatur bahwa:

- 1) Benda sitaan disimpan dalam rumah penyimpanan benda sitaan negara.
- 2) Penyimpanan benda sitaan dilaksanakan dengan sebaik-baiknya dan tanggung jawab atasnya ada pada pejabat yang berwenang sesuai dengan tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan dan benda tersebut di larang untuk dipergunakan oleh-siapapun juga.

Adapun Penjelasan atas Pasal 44 ayat (1) UU No. 8 Tahun 1981, bahwa:

“Selama belum ada rumah penyimpanan benda sitaan negara di tempat yang bersangkutan, penyimpanan benda sitaan tersebut dapat dilakukan di kantor Kepolisian Negara Republik Indonesia, di kantor Kejaksaan Negeri, di kantor Pengadilan Negeri, di gedung Bank Pemerintah, dan dalam keadaan memaksa di tempat penyimpanan lain atau tetap di tempat semula benda itu disita.”

Ketentuan tersebut di atas memberikan kemudahan di dalam praktik penyimpanan barang bukti jika di suatu daerah belum memiliki Rumah Penyimpanan Barang sitaan Negara.

Perkembangan penanganan suatu kasus, misalnya ditemukan mayat, terjadi pencurian, penganiayaan, penyelundupan, pemerkosaan dan sebagainya, tidak jarang dari jenis-jenis kasus tersebut diterbitkan suatu Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3) karena dinilai tidak cukup bukti. Tuntutan seorang korban terhadap pelaku kriminalitas (tersangka) harus mampu dibuktikan melalui sejumlah barang bukti yang menyangkut kasus atau perkara yang dilakukan. Seseorang tersangka dapat dibebaskan dari tuntutan JPU karena bukti pendukung yang menguatkan tuduhan yang didakwakan kepada terdakwa tidak cukup kuat. Untuk menghadapi hambatan dan tantangan tersebut, para penegak hukum dituntut untuk memiliki pengetahuan, kecakapan serta profesional yang tinggi dalam melaksanakan fungsi dan tugasnya di dalam proses penyelesaian perkara pidana. Memang diakui tugas dan tanggung jawab penyidik di dalam proses penyelesaian perkara pidana sangat berat, dan apabila kita

simak secara rinci tugas dan tanggungjawab penyidik sebagaimana diatur dalam UU No. 8 Tahun 1981, maka dapat dikatakan bahwa penyidik berfungsi sebagai ujung tombak dalam proses penyelesaian perkara pidana, karena apabila terjadi peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana penyidik sangat berperan untuk mengungkap kebenaran, serta mengungkap bagaimana kronologis terjadinya tindak pidana tersebut, motif dan cara melakukannya (*modus operandi*)

Salah satu hal penting dari tugas dan tanggung jawab penyidik di dalam mengungkap kebenaran materil sebagaimana tujuan hukum acara pidana tersebut ialah mencari keterangan dan menemukan barang bukti. Akan tetapi, fenomena yang sering terjadi yang dihadapkan penyidik ialah kesulitan untuk menemukan barang bukti tersebut. Di dalam praktik terkadang penyidik hanya dapat menduga bahwa sesuatu benda mempunyai hubungan langsung maupun tidak langsung dengan tindak pidana yang terjadi sehingga penyidik dapat menjadikannya sebagai barang bukti.

4. Peranan Barang Bukti dalam Proses Perkara Pidana

Pemeriksaan perkara pidana baik pada tingkat penyidikan, penuntutan dan persidangan barang bukti sangat dibutuhkan sebagai bukti awal dalam pemeriksaan perkara pidana. Barang bukti kadang-kadang sangat dibutuhkan dalam rangka memperjelas tindak pidana yang terjadi, begitu pula untuk memudahkan mengklarifikasi tindak pidana tersebut dan memudahkan untuk membawa pelakunya dihadapan penyidik. Barang bukti adalah suatu benda yang digunakan melakukan suatu kejahatan atau benda yang diperoleh dari hasil kejahatan. Dengan

demikian maka barang bukti itu terdapat persesuaian antara benda atau barang bukti dengan peristiwa tindak pidana yang terjadi sehingga kejadian atau keadaan itu dapat dicari dan diwujudkan siapa pelaku kejahatan tersebut.

Sehubungan dengan benda atau barang bukti sebagai barang yang dibutuhkan dalam pembuktian baik pada tingkat penyidikan, penuntutan dan persidangan, maka benda atau barang bukti mempunyai dua fungsi yaitu:

- a. untuk membuktikan bahwa terjadi suatu tindak pidana; dan
- b. untuk membuktikan bahwa benar ada pelaku tindak pidana.

Oleh karena itu benda atau barang bukti sangat dibutuhkan dalam mendukung alat-alat bukti, sebagaimana berdasarkan Pasal 184 UU No. 8 Tahun 1981, mengatur bahwa:

- 1) Alat bukti yang sah ialah :
 - a. keterangan saksi;
 - b. keterangan ahli;
 - c. surat;
 - d. petunjuk;
 - e. keterangan terdakwa.
- 2) Hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan, suatu kasus pernah terjadi pertentangan kepentingan hukum dan kewajiban hukum, maka barang bukti sebagai suatu petunjuk untuk mengungkap suatu perkara pidana.

Barang bukti dalam proses perkara pidana sangat penting. Cuma yang menjadi permasalahan adalah sejauh manakah kekuatan barang bukti dikaitkan dengan alat-alat

bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 184 UU No. 8 Tahun 1981 perlu dipertanyakan. Benda atau barang bukti tidak boleh dipersamakan dengan alat bukti petunjuk, Undang-Undang sendiri tidak memberi penjelasan. Pada hal kalau menurut penulis, tidak selayaknya demikian, karena barang bukti pun dalam hal-hal ini tertentu sangat menolong untuk memperoleh petunjuk dalam mengungkap suatu perkara pidana.

Pembuat Undang-Undang melarang bahwa barang bukti sebagai sumber alat bukti petunjuk, didasarkan pada pemikiran bahwa perlunya ada pembatasan kewenangan Hakim mencari alat bukti petunjuk dari sumber yang luas. Dianggap terlalu berbahaya memperoleh atau mencari petunjuk dari barang bukti, sebab barang bukti dianggap kurang objektif, Karena sifat benda atau barang bukti merupakan pendapat subjektif kalau hal itu dijadikan alat bukti petunjuk sebagai awal pemeriksaan perkara pidana. Ahli menerangkan sesuatu keadaan atau sesuatu hal semata-mata dari kaca mata subjektifnya sesuai dengan keahlian yang dimilikinya. Demikian pendapat pembuat Undang-Undang kurang setuju memperoleh suatu petunjuk yang objektif dari suatu sumber yang subjektif. Pendapat seperti ini memang beralasan dan tidak layak mencitacitakan atau mengharapakan suatu yang objektif dari sumber yang subjektif. Sekalipun sifat ilmu pengetahuan universal, namun suatu pendapat yang digali oleh seseorang dari ilmu pengetahuan sedikit banyak akan tetap bercampur dengan pendapat dan nilai-nilai subjektif ahli yang bersangkutan. Latar belakang hidup, budaya dan keyakinan sang ahli akan tetap mempengaruhi pendapat seseorang. Bahkan latar belakang tempat orang yang bersangkutan mendapat

pendidikan, akan selalu memainkan peranan dalam pendekatan dan pengutaraan suatu pendapat.

Barang bukti yang dijadikan petunjuk sebagai alat bukti yang sah adalah yang diatur dalam Pasal 184 UU No. 8 Tahun 1981 selamanya diperlukan dalam upaya pembuktian suatu proses pemeriksaan perkara pidana. Inilah prinsip umum yang harus dipedomani. Namun dalam konkretnya tidak demikian halnya, bagaimanapun, baik JPU maupun Hakim pasti akan lebih mengutamakan alat bukti lain, seperti keterangan saksi pada khususnya. Bukankah alat bukti keterangan saksi merupakan alat bukti yang paling utama dan paling menentukan dalam upaya pembuktian suatu perkara pidana. Namun hal ini tergantung pada peristiwa pidana yang bersangkutan seperti dalam perkara pemalsuan misalnya, alat bukti surat akan lebih memegang peranan dalam membuktikan kesalahan terdakwa.

Sekalipun pada prinsipnya semua alat bukti sama nilai dan pentingnya, kenyataannya aparat penegak hukum tetap memulai penggarapan upaya pembuktian dari urutan alat bukti keterangan saksi, surat, dan keterangan ahli. Pada taraf pemeriksaan penyidikan pun aparat penyidik pada lazimnya akan memulai melangkah mengumpulkan alat bukti keterangan saksi. Demikian juga halnya dalam taraf pemeriksaan di sidang pengadilan. JPU akan memulai upaya pembuktian dengan mengajukan alat bukti kesaksian. Seandainya alat bukti keterangan saksi belum cukup, baru meningkat kepada pemeriksaan alat bukti yang lain. Demikian halnya dengan alat bukti petunjuk, sidang pengadilan baru berpaling mencari alat bukti petunjuk, apabila alat bukti yang lain belum mencukupi, membuktikan kesalahan terdakwa. Jika pembuktian

dengan alat bukti yang lain sudah di meyakinkan maka disinilah peranan barang bukti perlu ditampilkan dalam persidangan agar Hakim dapat meyakinkan atas perkara pidana yang diproses dalam persidangan sehingga melahirkan suatu putusan atau penyelesaian.

5. Penilaian Barang Bukti dalam Pembuktian

Apapun mengenai penilaian barang bukti dalam pembuktian adalah merupakan pelengkap atas alat-alat bukti yang diatur dalam Pasal 184 UU No. 8 Tahun 1981, sifat dan kekuatannya barang bukti dengan alat bukti tidak sama karena barang bukti hanya merupakan pelengkap terhadap alat-alat bukti. Sebagaimana yang sudah diuraikan terdahulu bahwa kekuatan pembuktian keterangan saksi, keterangan ahli dan alat bukti surat, petunjuk dan keterangan terdakwa mempunyai sifat kekuatan pembuktian yang sangat kuat namun para penegak hukum bebas menilainya, seperti:

- a. Hakim tidak terikat atas kebenaran persesuaian yang diwujudkan oleh barang bukti, karena itu Hakim bebas menilainya dan mempergunakannya sebagai upaya pembuktian; dan
- b. Barang bukti sebagai petunjuk, tidak bisa berdiri sendiri membuktikan kesalahan terdakwa, dia tetap terikat kepada prinsip batas minimum pembuktian. Oleh karena itu agar barang bukti mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang cukup, harus didukung dengan alat- alat bukti yang lain.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka dalam teori pembuktian yang dianut di Indonesia maka Hakim harus mempunyai keyakinan dan didukung oleh alat-alat bukti yang cukup maka Hakim dapat memutuskan suatu perkara

yang ditanganinya. Olehnya itu barang bukti hanya merupakan pelengkap dalam proses perkara pidana untuk lebih meyakinkan Hakim dalam menilai alat bukti yang diajukan oleh JPU. Kalau demikian maka barang bukti pada umumnya, baru diperlukan apabila alat bukti yang lain belum mencukupi batas minimum pembuktian yang digariskan, sebagaimana berdasarkan Pasal 183 UU No. 8 Tahun 1981, mengatur bahwa:

“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 terdakwa yang bersalah melakukannya.”

Lagi pula bukanlah alat bukti petunjuk baru bisa dipergunakan jika telah ada alat bukti yang lain. Barang bukti sebagai petunjuk, baru mungkin dicari dan ditemukan jika telah ada barang bukti yang diperlukan. Persidangan pengadilan tidak mungkin terus melompat mencari dan memeriksa barang bukti sebagai petunjuk, sebelum sidang pengadilan memeriksa alat bukti yang lain, sebab barang bukti sebagai petunjuk, bukan alat bukti yang memiliki bentuk atau substansi tersendiri. Dia tidak mempunyai wadah sendiri jika dibandingkan dengan alat bukti lainnya. Alat bukti keterangan saksi misalnya, jelas mempunyai bentuk objektif atau wadah sendiri, yaitu orang yang memberikan keterangan itu. Demikian juga alat bukti surat, mempunyai bentuk atau wadah sendiri yakni surat yang bersangkutan. Tidak demikian dengan barang bukti sebagai petunjuk dia tidak mempunyai bentuk atau wadah tersendiri. Bentuknya sebagai barang bukti adalah asesor (tergantung) pada alat bukti keterangan saksi, surat dan keterangan terdakwa sebagai sumber yang dapat

melahirkannya, karena adanya suatu perkara pidana yang dalam proses baik dalam penyidikan, penuntutan dan sidang pengadilan.

Kalau barang bukti yang menjadi penentu dalam pemeriksaan sidang pengadilan, dengan sendirinya tidak ada alat bukti yang bisa dijadikan petunjuk jika tidak ada barang bukti. Sebaliknya alat bukti yang lain bisa saja ada tanpa kehadiran barang bukti sebagai petunjuk di sidang pengadilan. Tanpa barang bukti sebagai petunjuk dalam sidang pengadilan. Mungkin saja mencapai nilai pembuktian yang cukup dari alat bukti yang lain. Akan tetapi, barang bukti sebagai petunjuk tidak akan pernah mampu Bahkan secara ekstrim dapat dikatakan, barang bukti sebagai petunjuk tidak akan pernah ada selama tidak ada alat bukti yang lain yang menjadi sumber kelahirannya. Dia adalah anak yang dilahirkan dari kandungan alat bukti keterangan saksi atau alat bukti surat maupun dari alat bukti keterangan terdakwa.

Memperhatikan uraian tersebut di atas dapat mengambil gambaran bahwa barang bukti sebagai penguat petunjuk sebagai alat bukti yang lahir dari kandungan alat bukti yang lain maka:

- a. Selamanya tergantung dan bersumber dari alat bukti yang lain;
- b. Barang bukti sebagai petunjuk baru diperlukan dalam pembuktian apabila alat bukti yang lain belum dianggap Hakim cukup membuktikan kesalahan terdakwa. Atau dengan kata lain barang bukti sebagai petunjuk nanti mendesak baru mempergunakannya apabila upaya pembuktian dengan alat bukti yang lain belum mencapai batas maksimum pembuktian;

- c. Oleh karena itu Hakim harus lebih dahulu berdaya upaya mencakupi pembuktian dengan alat bukti yang lain sebelum berpaling mempergunakan barang bukti sebagai petunjuk; dan
- d. Dengan demikian upaya mempergunakan barang bukti sebagai petunjuk baru diperlukan pada tingkat keadaan daya upaya pembuktian sudah tidak mungkin diperoleh lagi dari alat bukti lain. Dalam batas tingkat keadaan demikianlah upaya pembuktian dengan barang bukti sebagai petunjuk sangat diperlukan.

Diharapkan kepada Hakim, seandainya Hakim akan mempergunakan barang bukti sebagai petunjuk dalam pembuktian suatu perkara pidana, harus mampu dan jeli mempertautkan setiap persesuaian yang ditemukan secara objektif dan proporsional. Benar-benar persesuaian-persesuaian itu mampu mewujudkan suatu petunjuk nyata dan utuh tentang terjadinya tindak pidana, dan terdakwa yang bersalah melakukannya. Alangkah ironisnya kemampuan yang diperlihatkan seorang Hakim dalam pertimbangan putusannya, yang hanya menyimpulkan keterbuktian kesalahan terdakwa dengan alat bukti petunjuk, tetapi tidak menguraikan analisisnya dengan jelas, dimana letak peraturan dan persesuaian yang membentuk petunjuk itu menjadi wujud kerangka kenyataan yang membuktikan kesalahan terdakwa, Sering dijumpai putusan Hakim yang hanya menyimpulkan alat bukti petunjuk dalam suatu kalimat baku kesalahan terdakwa telah terbukti karena adanya persesuaian antara perbuatan dengan tindak pidana yang terjadi. Penulis dalam melaksanakan penelitian selama kurang lebih 2 bulan di Ditreskrimum Polda Sulsel mengenai tindak pidana

perzinahan memperoleh data jumlah kasus perzinahan tahun 2019 – 2021.

Dilaksanakan wawancara dengan Ari Kurniawan perwira penyidik Ditreskrimum pada tanggal 12 Januari 2022, juga menjelaskan tindak pidana perzinahan merupakan suatu tindak pidana yang masuk dalam kategori delik aduan. Sehingga yang dapat menuntut atas terjadinya kasus perzinahan tersebut hanyalah pihak yang dirugikan yaitu pasangan sah dari pelaku perzinahan. Namun Sistem pembuktian tindak pidana perzinahan juga kerap menjadi kesulitan tersendiri bagi pihak yang dirugikan karena pelaku perzinahan sehingga aksi penggerebekan pelaku perzinahan merupakan alternatif yang sangat efektif untuk menjerat para pelaku. Banyaknya kasus perzinahan yang semakin hari semakin meningkat namun sangat jarang tersentuh oleh hukum pidana. Dalam sebuah kasus pidana diperlukan alat bukti dan saksi untuk mendukung jalannya proses penuntutan. Kendala alat bukti serta saksi inilah yang membuat para penegak hukum menjadi kesulitan dalam mengungkap kasus perzinahan. Kebanyakan kasus perzinahan juga sangat sulit mendapatkan saksi yang mau diambil keterangannya. Mengingat ini merupakan suatu aib membuat orang-orang enggan untuk turut ikut campur dalam kasus ini masalah inilah yang kerap menimbulkan kasus persekusi kepada para pelaku karena korban yang dirugikan merasa jalur hukum atas kasus perzinahan sangat sulit dan mengingat hukuman penjara yang dijatuhkan kepada para pelaku sangat ringan.

Koordinasi dengan masyarakat sekeliling juga adalah cara berikutnya untuk membantu dalam pengungkapan kasus perzinahan. Dimana masyarakat menjadi sebuah kontrol sosial yang dapat mengamatidan memberikan

informasi terkait kasus ini. Jika telah memiliki bukti petunjuk awal tentang terjadinya suatu tindak pidana perzinahan maka Penggerebekan adalah cara yang terbaik dalam pengungkapan kasus perzinahan tersebut. Karena dengan dilakukannya operasi tangkap tangan akan mempermudah proses penyelidikan. Walaupun kasus perzinahan merupakan sebuah delik aduan namun kepolisian tetap memiliki wewenang untuk melakukan penggerebekan dan penanganan dalam kasus perzinahan yang terjadi dalam masyarakat. Sehingga penulis menganalisa dalam KUH Pidana hanya menjerat orang yang melakukan perzinahan jika salah satunya terikat tali perkawinan, dan jika yang melakukan perzinahan tidak terikat tali perkawinan maka orang tersebut tidak dapat dipidana. Dalam UU KUH Pidana yang akan dibahas oleh DPR dan Pemerintah pada masa sidang yang akan datang memperluas cakupan tentang apa yang disebut sebagai zina itu. Tidak hanya yang terikat dalam tali perkawinan itu saja, tetapi juga bisa dikenakan kepada yang belum terikat tali perkawinan. RUU KUH Pidana Pasal 484 ayat (1) mencakup anantara laki – laki dengan perempuan yang keduanya tak terikat tali perkawinan. Dalam KUH Pidana sendiri zina merupakan delik aduan atau overspel yang bisa megadukan hanya suami ataupun istri dari masing – masing pelaku yang melakukan tindak pidana perzinahan, maka dalam RUU KUH Pidana zina akan diperluas yang bisa jadi pengadu adalah pihak ketiga yang di rugikan atau tercemar.

BAB VI

PENUTUP

Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam membuktikan kasus tindak pidana perzinahan memerlukan barang bukti, saksi, dan melakukan olah tempat kejadian perkara guna untuk menunjukkan titik terang sebuah penanganan kasus khususnya perzinahan. Tindakan yang paling efektif dilakukan menangani kasus perzinahan dengan cara melakukan pembuntutan dengan rentan waktu yang di tentukan oleh penyidik, apabila tindakan ini tidak berhasil cara yang dilakukan dengan cara melakukan penyadapan/ cek post telepon seluler milik pelaku yang bukan suami/istri, penyadapan/cek post hal ini di lakukan untuk mengetahui segala percakapan dan pergerakan pelaku.

Hambatan yang di alami penyidik saat melakukan penyelidikan tidak adanya saksi yang melihat kejadian tersebut perzinahan hanya dilakukan dua orang yang berlawanan jenis yang bukan pasangan suami istri, kejadian ini menyakut masalah pribadi/privasi seseorang yang menyebabkan sulitnya mendapatkan saksi saat kejadian, kendala berikutnya Tempat kejadian perkara misalnya di penginpan, wisma, dan hotel. Tempat tersebut yang hanya terdapat kamera cctv hanya di lobby sedangkan TKP pelaku perzinahan menempatkan diri di dalam kamar yang tidak terdapat kamera pengintai dan pelaku yang tertangkap dengan cepat menghilangkan barang bukti yang di gunakan

untuk menyulitkan para penyidik, sehingga penyidik sulit menemukan titik terang kasus perzinahan.

Aparat kepolisian sebaiknya melakukan langkah pencegahan terhadap masyarakat dengan melakukan patroli di tempat hiburan malam dan tempat pelaku melakukan perzinahan, bekerjasama dengan tokoh agama, toko pemuda dan tokoh adat khususnya kota Makassar untuk mengajak masyarakat untuk tidak melakukan hal-hal demikian yang merusak akhlak, moral dan tindakan tercela seperti zina, di ketahui bersama budaya orang bugis Makassar menjunjung tinggi siri' sedangkan perbuatan zina sangat bertentangan dengan budaya bugis Makassar.

Diharapkan Ditreskrimum Polda Sulsel dalam menangani kasus tindak pidana Perzinahan lebih profesional dalam melakukan penyidikan tidak pandang bulu siapa orang dibalik pelaku tersebut, dan personil lebih cepat dan tanggap apabila menemukan kasus perzinahan dimana kebanyakan korban akan melakukan presekusi/main hakim sendiri.

Agar Pimpinan Polda Sulsel khususnya Dirreskrimum melakukan penggerebekan pada jam tertentu di tempat dilakukannya perzinahan seperti hotel, wisma, penginapan, dan kosan. Para pelaku zina tidak hanya melakukan hubungan suami/istri akan tetapi juga melakukan penyalahgunaan narkoba dan alkohol, kejadian ini sangat meresahkan masyarakat dan tidak di benarkan oleh undang-undang.

Memberikan ilmu pengetahuan kepada masyarakat mengenai menjaga Tempat Kejadian Perkara untuk mempermudah proses olah TKP oleh Tim Identifikasi dan mudah mengetahui cara-cara pelaku tindak pidana khususnya perzinahan.

Pemerintah kota Makassar khususnya Dinas sosial bekerjasama dengan aparat Kepolisian lebih memperhatikan para pelaku zina untuk dilakukan pembinaan mental, pembinaan bakat, dan pembinaan keterampilan lainnya. Pembinaan tersebut untuk memberikan aktivitas sehingga para pelaku zina tidak melakukan lagi hal tersebut. Tidak sedikit di kota Makassar para pelaku zina masih dibawa umur hal ini tentunya sangat memprihatinkan dan merusak generasi bangsa, perlunya edukasi dan wawasan mengenai zina harus diberikan di usia dini.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Andi Hamzah, 2008. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Bassar, M.Sudrajat, *Tindak- Tindak Pidana Tertentu di dalam Kitab Undang-*
- Anonim Undang Hukum Pidana*, Bandung : Remadja Karya, 1986.
- Buku petunjuk *Teknis Polri di Bidang penyelidikan*, cetakan II tahun 2000, Jakarta
- Buku pusat *Dactyloscopy Bareskrim Polri* Cetrakan II April 2003.
- Anonim, 2008 *.Hukum Acara Pidana Indonesia*, Edisi Kedua, Jakarta:Sinar Grafika.
- Anonim ,2002. *Pelajaran Hukum Pidana (Percobaan &Penyertaan)*, Bagian 3, PT Raja Grafindo, Jakarta.
- Hari Sasangka dan Lily Rosita, 2003, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana*,Mandar Maju, Bandung, , 10.
- Lamintang, 2010, *Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh, Dan Kesehatan*, Jakarta : Sinar Grafika,.
- Leden Marpaung, 2005, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh*, Cetakan Ke 3, Jakarta: Sinar Grafika.
- Naskah Gadik Daktiloskopi Umum Pusinafis Polri, 2013.
- Naskah *hanjar Identifikasi Polri*, 2006.
- Poerwadarminta, 1976.*Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta,
- Prodjodikoro,Wirjono, 1962 *Hukum Acara Pidana diIndonesia*, Sumur, Bandung,

Pusiden bareskrim Polri, 2006 *Manajemen Operasional pengukapan kasus tindak pidana*, jakarta,.

Undang-undang, No. 8 tahun 1981 tentang *Hukum Acara Pidana*, LN. Nomor 8

Tahun 2004, TLN.Nomor 4358.

Sahran Hadziq. JOM Fakultas Hukum Universitas Riau Volume VI Edisi 2 *Pengaturan Tindak Pidana Zina* Juli – Desember 2019

Artikel karya Ahmad Bahiej, *Tinjauan Delik Perzinahan dalam Berbagai Sistem Hukum dan prospeknya dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, www.hukumonline.com.

Ruslan Renggon, 2019, *Hukum Pidana Khusus*, Kencana Prenada Media, Jakarta.

Article

Puteri Hikmawati, *Permasalahan Hukum Dalam Penyidikan Tindak Pidana Di Bidang Peri*, article Downloads/225-444-1-SM.pdf

Sukinta, *Peran Kepolisian Dalam Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Penyebaran Berita Bohong di Indonesia* Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, article Downloads/9798-31429-1-SM.pdf

Article Satriyo Wicaksono, *upaya pembuktian kesalahan terdakwa pelaku tindak pidana perzinahan dengan mendengarkan keterangan isteri terdakwa sebagai saksi yang memberatkan*, Pokoh Baru RT 9/6 Ngijo Tasikmadu Karangnyar.

Article dayu putra, *Pembuktian tindak pidana zina di dalam pasal 284 kuhp berdasarkan bukti petunjuk*, Program Magister Universitas Islam Indonesia, 2020. 16912050%20Dayu

Article karya Lestari octavia sinaga dkk, *dasar hukum olah TKP*,

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt52cf2e84378f4/dasar-hukum-olah-tkp/>

Jurnal Hukum, Al Hikam, *Peranan Barang Bukti Dalam Tindak Pidana*.

Article yulia hasan, *Kepolisian Dalam Menanggulangi Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga Di Wilayah Hukum Polsek Mandai Polres Maros*,
Downloads/162-Article%20Text-1354-1-10-20200418.pdf