

PENYELARASAN DIBERLAKUKANNYA HUKUM ACARA PERDATA PERADILAN UMUM SEBAGAI HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA KHUSUS DI SEGI PEMBUKTIAN ZINA

Oleh : Roihan A.Rasyid

Pendahuluan

Alat dari Badan-badan Peradilan untuk menjalankan fungsinya dalam menegakkan hukum dan keadilan atau untuk melaksanakan tugas pokoknya dalam menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan perkara, adalah Hukum Acara Peradilan yang dalam kaitan ini adalah Hukum Acara Peradilan Agama. Sejak berlakunya U.U. No. 7 tahun 1989 (29 Desember 1989), tentang Peradilan Agama, dinyatakan oleh pasal 54 bahwa Hukum Acara yang berlaku pada Peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam U.U. tersebut.

Hukum pembuktian adalah merupakan bagian yang penting dan tidak bisa dipisahkan dari Hukum Acara Peradilan akan tetapi karena ketentuan dalam pasal 54 tersebut tidak memberikan rumusan atau penjelasan lain maka asumsi hukum tentulah bahwa hukum pembuktian yang berlaku di Peradilan Umum akan berlaku pula bagi Peradilan Agama (Peradilan Khusus).

Hukum pembuktian itu sangat luas karenanya penulis akan membatasi di sini hanya pembuktian zina yang sekaligus sebagai uji terapan atas pasal 54 U.U. No. 7 tahun 1989 di segi itu dan pula merupakan masukan bagi Peradilan Agama dalam penyelesaian perkara perceraian karena zina.

Hukum Acara Perdata Peradilan Umum

Hukum Acara Perdata Peradilan Umum yang memuat tentang pembuktian, intinya didapat dalam: (1) HIR (*Het Herziene Inlandsche Re-*

glement), (2) RBG (*Rechts Reglement Buitengewesten*); (3) BRv (*Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering*); (4) BW (*Burgelijke Wetboek*).

Peradilan Umum mempedomani HIR dan RBG, jika tidak mendapatkan aturan yang dimaksudkan dan ternyata sangat perlu maka mencari bagaimana pengaturannya di dalam BRv atau BW atau yurisprudensi atau praktek penyelenggaraan peradilan, untuk pedoman.

HIR dan RBG adalah Hukum Acara Peradilan untuk Landraad (sekarang menjadi Pengadilan Negeri), masing-masing untuk daerah Jawa-Madura dan luar Jawa-Madura, sedangkan BRv adalah Hukum Acara Peradilan untuk Raad van Justitie, yaitu pengadilan tingkat pertama untuk orang Eropa/ dipersamakan dan atau pengadilan tingkat banding bagi bumiputera (sekarang bersama-sama Landraad juga menjadi Pengadilan Negeri). BW adalah hukum perdata material dan sebagian perdata formal untuk orang-orang Eropa/ dipersamakan dan orang Timur Asing. Jadi HIR, RBG, BRv, BW, sejak semula dibuat adalah untuk mengabdikan kepada hukum material yang berlaku bagi Landraad atau Raad van Justitie, yang jelas "*irrelevant*" (tidak peduli) terhadap hukum Islam. Karena sifat *irrelevant* tersebut maka untuk di *mutatis mutandis* kan bagi Peradilan Agama tidak salahnya untuk diuji dengan hukum di Peradilan Agama, cq. hukum Islam.

Pertimbangan diberlakukannya Hukum Acara Perdata Peradilan Umum sebagai Hukum Acara Peradilan Agama walaupun tidak secara tegas dinyatakan dalam U.U. No. 7 tahun 1989 tetapi dari penjelasannya dapat ditangkap adalah karena sama bersifat keperdataan. Akan tetapi apakah sepenuhnya sama sifat keperdataannya, mari misalnya kita perhatikan pasal 34 ayat (2) P.P. No. 9 tahun 1975, bunyinya:

Suatu perceraian dianggap terjadi beserta segala akibat-akibatnya terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan kantor pencatatan oleh Pegawai Pencatat, kecuali bagi mereka yang beragama Islam terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Dari pasal ini jelas terlihat bahwa hukum perkawinan bagi mereka yang selain Islam (Peradilan Umum) hanyalah bersifat keperdataan semata, mengutamakan formalnya yaitu segi pencatatannya sedangkan bagi mereka yang beragama Islam (Peradilan Agama) mengutamakan materialnya, yakni segi hukum cerainya menurut agama. Jika putusan PA tentang cerai, misalnya banding dan seterusnya kasasi ke MA dan putusan MA (terakhir) itu berbunyi menguatkan putusan PA maka hukum materialnya cerai berikut segala akibat-akibatnya tetap terhitung sejak tanggal ditetapkannya cerai di muka PA. Jika tidak demikian maka hukum material Islamnya nanti tidak cocok/terlanggar. Bagi Peradilan Umum

untuk contoh di atas maka cerai baru dihitung sejak dicatatkan perceraian pada Kantor Catatan Sipil setelah diputus oleh MA. Bukankah jauh sekali perbedaannya.

Perbedaan sifat keperdataan di atas dalam arti bukan kita *a priori* menolak pasal 54 U.U. No. 7 tahun 1989, mungkin saja akan mempengaruhi hukum proses sebab hukum proses yang disebut acara itu, sepenuhnya mengabdikan hanyalah kepada dan untuk hukum material.

Pembuktian Zina Di PA Dengan Empat Orang Saksi?

Menurut pasal 19 P.P. No. 9 tahun 1975 (pelaksanaan dari U.U. No. 1 tahun 1974, tentang Perkawinan), zina, baik untuk di muka Peradilan Umum maupun di muka Peradilan Agama, dapat dijadikan alasan untuk suami istri bercerai, Bagaimana pembuktian zina itu di muka Peradilan Agama?

Menurut Al-Qur'an, S.4, An-Nisa' 15 dan 16, bagi perempuan yang melakukan zina wajib dibuktikan dengan empat orang saksi laki-laki yang semuanya beragama Islam. Hukuman bagi perempuan tersebut dikatakan oleh ayat "dikurung di dalam rumah sampai ia mati atau sampai Allah memberikan jalan lain". Setelah turun ayat 2, S. 24, An Nur, hukuman tadi digantikan (*nasakh* dalam arti *tabdil*) oleh Allah dengan hukuman "had zina 100 pukulan cemeti" dan diperlakukan juga bagi laki-laki kawannya berzina,¹ namun ayat 2 tersebut masih bersifat umum, artinya belum membedakan antara yang *muhsan* (dalam keadaan bersuami/beristri) dan yang *gairu muhsan* (tidak dalam keadaan bersuami/beristri),² bahkan menurut Muslim dan Mujahid berlaku juga hukuman

¹ Vide: Muhammad 'Abd al-Mun'im al-Jamal, *At-Tafsir al-Farid li al-Qur'an al-Majid*, Al Azhar, Cairo, 1390 H./1970 M., juz I, hal. 15-16. Juga 'Imad ad-Din Aby al-Fida' Isma'il bin Kasir, *Tafsir al-Qur'an al-'Azim*, 'Isa al-Baby al-Halaby wa Syarakah, Mesir, tt., juz I, hal. 462.

² Ada fuqaha yang menggunakan kata *bikr* dan *zakar* untuk perempuan dan laki-laki yang belum pernah kawin dan atau tidak dalam keadaan bersuami/beristri, serta kata *sayyib* atau *syaiikhah* dan *syaiikh* untuk perempuan dan laki-laki yang sudah pernah kawin dan atau dalam keadaan bersuami/beristri. Sebutan tersebut bisa mengelirukan, karenanya dengan memperhatikan kitab-kitab tafsir, hadis dan fiqh lain-lainnya, lebih baik digunakan saja kata *gairu muhsan* untuk yang dimaksudkan pertama dan kata *muhsan* untuk yang dimaksudkan kedua, sebab yang disasarkan oleh ayat sebenarnya adalah perempuan atau laki-laki yang tidak dalam keadaan bersuami/beristri dan perempuan atau laki-laki yang dalam keadaan bersuami/beristri.

dimaksudkan bagi perempuan *lesbian* (berhubungan seksual sesama jenis perempuan).³

Menurut Al-Qur'an, S.24, An-Nur 4 dan 13, tuduhan bagi perempuan *muhsan* (muhsan di sini diartikan dengan perempuan yang suci, aqil baligh lagi muslimah dan juga perempuan yang dalam keadaan bersuami) yang melakukan zina, wajib dibuktikan dengan empat orang saksi laki-laki yang semuanya beragama Islam. Penuduh bisa lepas dari hukuman had menuduh zina (80 pukulan cemeti), kalau terbukti.

Menurut Al-Qur'an, S.4, An-Nisa' 25, terhadap hamba sahaya yang *muhsan* (muhsan di sini diartikan hamba sahaya perempuan yang beriman, yang dalam keadaan bersuami) yang melakukan zina maka ancaman hukumannya adalah separuh dari hukuman orang merdeka, tetapi ayat tidak menyebut cara pembuktiannya.⁴

³ Vide: Proyek Pengadaan Kitab Suci Departemen Agama R.I., *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta, 1980, hal. 18.

Hukuman bagi laki-laki atau perempuan muhsan yang melakukan zina adalah merupakan aturan khusus (*lex specialis*) yaitu berupa pemberatan dari had zina 100 pukulan cemeti menjadi hukuman *rajam*. Rajam arti asalnya dilempar dengan batu besar hingga mati dan prakteknya dizaman Rosulullah maupun khalifah rasyidin, bahwa siterhukum dikubur setengah badan di tanah lantas oleh umum dilempari dengan batu hingga mati.

Menurut khalifah Umar bin Khattab, Ibnu Abbas dan lain-lain bahwa dulu ketika turun Al-Qur'an, ada ayat turun yang berbunyi: "As-syaikhu wasy-syaikhatu iza zana- ya farjamu huma al-battah nakalan min Allah wa Allahu 'azizun hakim." Kata Umar, kami sudah pernah membaca ayat itu, hafal dan faham tetapi dinasakh lafaznya namun tetap hukumnya. Sebagian yang lain berpendapat bahwa ayat Al-Qur'an tentang rajam memang tidak pernah ada, rajam itu berdasarkan hadis mutawatir atas wahyu Allah kepada Rosulullah tapi bukan berupa ayat Al-Qur'an untuk semua orang. Vide: Syaik Mansur 'Aly Nasif, *At-Taj al-Jamik li al-Usul fy Ahadis ar-Rasul*, 'Isa al-Baby al-Halaby wa Syarakah, Mesir, tt., cet. IV, juz III, hal. 24-25. Juga As-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, Dar al-Fikr, Beirut, 1403 H./1980 M., juz II, hal. 346-347.

Pembuktian untuk hukuman had zina dan rajam sama, yaitu empat orang saksi laki-laki yang semuanya beragama Islam.

⁴ Hamba sahaya perempuan yang sudah beriman tidak boleh begitu saja dicampuri oleh tuannya kecuali melalui dinikahi terlebih dahulu. Vide: Tafsir ayat 221, S.2, Al-Baqarah; ayat 3, 24, 25, S.4, An-Nisa'.

Hukuman separuh dari hukuman orang merdeka bagi hamba sahaya yang muhsan melakukan zina, karena sukar memperhinggakan separuh rajam maka ditetapkan seperdua dari 100 pukulan cemeti.

Dari ayat-ayat yang disebutkan di atas, ada permasalahan pokok yang perlu dirumuskan dan dikaji tentang saksi empat orang yang semuanya beragama Islam tersebut, yaitu: (1) apakah sebagai syarat untuk pembuktian zina, atau (2) sebagai syarat hukum untuk sahnya menjatuhkan hukuman had zina, termasuk rajam, ataukah (3) sebagai syarat untuk pembuktian zina sekaligus sebagai syarat hukum untuk sahnya menjatuhkan hukuman had zina, termasuk rajam, bersama-sama? Kalau untuk (1) dan (3), berarti bahwa zina hanya dapat dibuktikan dengan kesaksian empat orang saksi laki-laki yang semuanya beragama Islam. Kalau untuk (2), berarti pembuktian zina boleh dengan cara lain tetapi untuk pembuktian menjatuhkan hukuman had zina, termasuk rajam, wajib dengan empat orang saksi laki-laki yang semuanya beragama Islam.

Dipandang dari segi konsekuensi, yang (1) berarti bahwa putusan Pengadilan yang menetapkan zina adalah tidak imperatif sekaligus disertai putusan hukuman had zina dan atau rajam, namun pembuktian zinya tetap wajib dengan empat orang saksi laki-laki yang semuanya beragama Islam. Konsekuensi (2) dan (3) berarti putusan Pengadilan tidak boleh sebagian-sebagian, artinya bila ditetapkan zina maka sekalian harus ditetapkan dan dilaksanakan pula hukuman had zina dan atau rajamnya. Hal itu mungkin saja oleh dua pengadilan, satu perdata dan satunya pidana, yang pembuktian di muka ke dua pengadilan tersebut sama, yaitu dengan empat orang laki-laki yang semuanya beragama Islam. Atau, bisa juga bahwa putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*inkracht*) dari satu pengadilan dari dua pengadilan disebutkan tadi, mempunyai kekuatan mengikat (*bindende kracht*) atau mempunyai kekuatan bukti (*bewijzende kracht*) satu sama lainnya.

Bagaimana konteks ayat? Bilamana diperhatikan pada bagian akhir dari ayat 16, S. 4, An-Nisa', yang merupakan kelanjutan dari ayat 15 (tentang zina), terjemahnya: "... kemudian jika keduanya bertobat dan memperbaiki diri maka biarkanlah mereka ...", menunjukkan bahwa Allah SWT. sebenarnya lebih suka keduanya tobat daripada menghukumnya dengan had zina; dus inti sasaran ayat adalah tentang "hukuman had". Kita lihat pula ayat 2, S.24, An-Nur, yang berbunyi (terjemahnya): "... deralah tiap-tiap seorang dari keduanya dengan 100 kali ...", menunjukkan bahwa inti sasaran ayat juga tentang "hukuman had". Menurut ayat 4, S. 24, An-Nur, hukuman bagi penuduh zina adalah 80 pukulan cemeti (kalau tidak terbukti); dus inti sasaran ayat juga tentang "hukuman had". Menurut ayat 25, S. 4, An-Nisa', hanya menyebutkan ancaman hukuman had zina tidak menjelaskan pembuktiannya; dus inti sasaran ayat juga tentang "hukuman had". Konteks atau sasaran inti dari semua ayat di atas dapat difahamkan bahwa pembuktian dengan

kesaksian empat orang laki-laki yang semuanya beragama Islam adalah untuk syarat hukum sahnya menjatuhkan hukuman had zina, termasuk rajam, tidak sesuai kalau dipergunakan sebagai syarat untuk pembuktian zinanya atau dengan kata lain, untuk pembuktian zina saja, dimungkinkan dengan lain cara pembuktian. Hal itu didukung pula oleh tafsir dan syarah hadits lainnya bahwa Allah SWT sengaja mempersulit kesaksian untuk menjatuhkan hukuman had zina termasuk rajam adalah sebagai rahmat bagi manusia dari Allah yang *Rahman* dan *Rahim* agar manusia tidak mudah untuk terkena hukuman had zina dan atau rajam.

Selanjutnya kita perhatikan ayat 6-9, S. 24, An-Nur, tentang suami menuduh isterinya berzina (tidak berlaku terhadap perempuan lain selain dari isterinya) sedangkan suami tidak mempunyai bukti selain dari ia sendiri yang mengetahuinya maka suami dapat membuktikannya dengan mengucapkan sumpah *li'an* dan hal ini juga diatur dalam pasal 88 ayat (1) U.U. No.7 tahun 1989. Dalam ayat 6-9 diatas ternyata bahwa pembuktian zina tidak memerlukan kepada empat orang laki-laki yang semuanya beragama Islam. Walaupun ayat-ayat tersebut merupakan aturan khusus tetapi cukup memberikan petunjuk bahwa pembuktian zina tidak hanya melalui satu cara saja.

Akhirnya bila kita hubungkan dengan kondisi di Indonesia yang tidak memberlakukan hukuman had zina dan atau hukuman rajam, berarti bahwa syarat hukum untuk sahnya penjatuhan hukuman had zina dan atau rajam, yaitu pembuktiannya, belum diperlukan (bukan tidak diperlukan), kecuali hanya untuk pembuktian zinanya saja (segi perdatanya). Dengan begitu maka pembuktian zina selain dari bentuk empat orang saksi laki-laki yang semuanya beragama Islam, mungkin.

Di negara-negara Islam yang memberlakukan hukum Islam seutuhnya, maksudnya tidak sebagian-sebagian seperti di Indonesia, apabila terbukti dengan kesaksian empat orang laki-laki yang semuanya beragama Islam maka otomatis jalan sekaligus, telah terbukti zina dan sahnya dijatuhkan hukuman had zina dan atau rajam. Sekalipun masih memerlukan penelitian lebih lanjut, mungkin di sinilah letak kerancuan, yaitu sama pola pikir berdasarkan transendental wahyu, sama-sama beranggapan bahwa Islam itu bersifat universal (dalam arti dapat diberlakukan di mana saja dan sama hukumnya) tetapi berlainan cara penerapannya karena berlainan kondisi. Seandainya di Indonesia sudah berlaku hukuman had zina dan atau rajam, tentu saja penulis sependapat bahwa pembuktian zina sama dengan pembuktian untuk penjatuhan hukuman had zina dan atau rajam, yaitu dengan empat orang saksi laki-laki yang semuanya beragama Islam.

Pembuktian Zina Dengan Pengakuan?

Hukum Acara Perdata Peradilan Umum maupun Peradilan Islam sama, yaitu memandang pengakuan sebagai alat bukti yang mengikat.⁵ Permasalahannya apakah boleh dan berlaku mengikat suatu pengakuan secara utuh tanpa syarat dan tanpa dipecah-pecah, katakanlah diucapkan pula di muka sidang pengadilan, bahwa seseorang mengaku telah melakukan zina? Jika melihat secara harfiah dan konsekuen kepada prinsip alat bukti pengakuan dalam perkara perdata yang berlaku di Peradilan Umum, yang kini dinyatakan berlaku pula bagi Peradilan Agama, maka jawabannya mestinya "boleh". Namun bagaimana yang sebenarnya ?

Zina sebenarnya bukan hanya menyangkut hak dari suami istri atau hak dari dua orang yang melakukannya, melainkan juga menyangkut hak masyarakat (*public*), sebab rentetan akibatnya tidak hanya kepada dua orang yang melakukannya, jadi menurut istilah hukum "ada menyangkut pihak ke tiga". Pengakuan dari salah satu pihak yang berperkara, sepanjang ada menyangkut pihak ke tiga, tidaklah mengikat. Misalnya, A menggugat sebuah rumah dari B dan B mengakui, sedangkan ternyata rumah itu milik bersama antara B dan C maka pengakuan B di sini tidak mengikat karena ada menyangkut pihak ketiga, yaitu C.

Menurut Islam, pengakuan zina mengikat, karena segala hal yang menyangkut pihak ke tiga (Allah dan masyarakat) sekaligus tuntas. Begitu seseorang mengaku zina, seketika itu pula ditetapkan hukuman had zina dan atau rajam sekaligus dilaksanakan hukumannya.

Di dalam BW dulu (sebelum berlakunya U.U. No. 1 tahun 1974, tentang Perkawinan, yang mencabut dan menggantikan Buku I nya BW), pengakuan telah melakukan zina tidak dianggap mengikat, sebab ketentuan dalam pasal 208 BW menyebutkan bahwa perceraian tidak boleh terjadi karena persetujuan ke dua belah pihak suami istri semata, melainkan harus memenuhi alasan menurut undang-undang, sedangkan pengakuan zina di sini sangat mungkin hanya merupakan alasan cerai buatan (*camouflage*) yang telah disepakati oleh suami istri, sekalipun sebenarnya kedudukannya tidak pernah berzina.

Menurut hukum Islam di Indonesia (maksudnya yang banyak dianut oleh hakim Pengadilan Agama) sebelum berlakunya U.U. No. 1 tahun 1974, pengakuan telah berzina, apalagi dikuatkan dengan sumpah oleh yang mengaku itu, dianggap mempunyai kekuatan mengikat, artinya telah terbukti zina. Selain itu, ketika itu masih dipersoalkan apakah zina dapat

⁵ Untuk Peradilan Umum vide: HIR.,psl. 174-176; RBG . psl.311-313; BW., psl. 1923-1928.

dijadikan alasan untuk bercerai.⁶ Setelah berlakunya U.U. No. 1 tahun 1974, pengakuan telah melakukan zina tidak dianggap mengikat. Alasannya secara yuridis lebih kurang sama dengan BW di atas tadi, dan secara teoretis karena soal zina itu menyangkut pihak ke tiga.

Dari uraian di atas ternyata bahwa Hukum Acara Perdata Peradilan Umum di segi pembuktian dengan pengakuan, menyimpang, tidak konsisten betul dengan rumusan HIR atau RBG. Ini suatu bukti bahwa hukum proses/acara itu hanyalah mengabdikan kepada dan untuk kepentingan hukum material atau hukum material sama sekali tidak boleh dikorbankan hanya karena hukum proses/acara. Juga hal itu menjadi salah satu bukti bahwa sifat hukum acara perdata kini sudah bergeser ke arah mencari kebenaran material.

Diatas tadi sudah disebut bahwa menurut Islam, pengakuan mempunyai kekuatan mengikat, sebagaimana diketahui dari hadist Rosulullah SAW. riwayat Bukhary dan Muslim dari Abu Hurairah (terjemahnya):⁷

Seorang laki-laki muslim telah datang kepada Rosulullah SAW. ketika beliau di masjid. Laki-laki itu menyeru Rosulullah seraya katanya: Ya Rasulullah, sesungguhnya aku sudah berzina, maka Rosulullah memalingkan mukanya dari padanya. Laki-laki itu kembali berputar menghadap ke arah beliau sambil berkata: Ya Rasulullah, sesungguhnya saya sudah berzina, maka Rosulullah memalingkan mukanya dari padanya. Begitulah hingga laki-laki itu ulangi perbuatan dan kata-katanya sampai empat kali. Tatkala laki-laki itu telah saksikan (kesalahannya) empat persaksian (maksudnya empat kali mengaku), lantas Rosulullah SAW. memanggilnya sekalian berkata: Apakah engkau tidak gila? Laki-laki itu menjawab, tidak. Tanya Rosulullah lagi, apakah engkau sudah beristri? Laki-laki itu menjawab, sudah. Maka Nabi SAW. berkata: Bawalah pergi laki-laki ini dan hukum rajamlah ia.

⁶ Sebelum dicantumkan zina sebagai alasan cerai dalam pasal 19 P.P. No. 9 tahun 1975, zina masih dipermasalahkan karena tidak ada dalil yang tegas dari Al-Qur'an maupun Hadis, kecuali tentang zina karena li'an. Sebenarnya sudah cukup jelas. Bukankah suami atau istri itu *muhsan*, artinya kalau ia berzina akan kena rajam dan hukuman rajam mesti mati dan kalau mati maka otomatis putus hubungan perkawinan. Yang mungkin dipermasalahkan adalah karena di Indonesia belum berlaku hukum rajam, dus suami / istri yang berzina itu nyatanya masih hidup. Jadi seolah-olah, akibat rajam tidak ada tapi akibat menjadikan tercerainya perkawinan berlaku.

⁷ Teks hadis vide: Muhammad bin Isma'il al-Kahlany, *Subul as-Salam*, Dahlan, Bandung, tt., juz IV, hal.6.

Pendapat para fuqaha' tentang hal-hal yang berkenaan dengan pengakuan zina vide: Sayyid Sabiq, *op. cit.*, juz III, hal. 353-354.

Hadist ini memberikan petunjuk, antara lain: (1) pengakuan seseorang yang melakukan telah berzina, jika diucapkan dengan jelas di muka umum (tentunya termasuk di muka sidang pengadilan juga) dengan empat kali adalah bukti sah untuk pengenaan hukuman had zina dan atau rajam sekaligus bukti sah telah berzina, (2) laki-laki atau perempuan yang dalam keadaan beristri atau bersuami (yang diistilahkan dengan *muhsan*), kalau ia berzina dikenai hukuman rajam, (3) dalam kasus pengakuan seperti ini, tidak mesti pembuktiannya dengan empat orang saksi laki-laki yang semuanya beragama Islam.⁸

Hadis ini netral, artinya dalam suatu negara yang telah menerapkan hukuman had zina dan atau rajam bagi mereka yang berzina, otomatis dapat dipakaikan. Akan tetapi bagi suatu negara yang cuma memberlakukan hukuman zina berikut hanya akibat-akibatnya di segi perdatanya saja seperti Indonesia, tidak sekaligus memberlakukan hukum had zina dan atau rajam maka pengakuan telah melakukan zina, sekalipun dikuatkan dengan sumpahnya,⁹ tidak bisa dianggap mengikat telah terbukti berzina, sebab suami atau istri untuk sekedar memenuhi alasan bercerai karena zina, mungkin saja akan melakukan pengakuan zina buatan (*camouflage*). Bukankah mereka tidak perlu takut akan terkena hukuman had zina 100 pukulan cemeti atau hukuman rajam yang akan menyebabkan kematian sebagai akibat dari pengakuannya? Kalaupun ada anak yang lahir, yang oleh undang-undang dianggap sebagai anak karena zina tetapi mereka tahu bahwa menurut agama, anaknya adalah anak sah, berikut segala rangkaiannya. Kita ingat bahwa menurut U.U. No.1 tahun

⁸ Menurut hadis Rosulullah SAW. riwayat Ahmad dan Abu Daud dari Sahal bin Sa'ad, kalau perempuan dan laki-laki yang dimaksudkan hanya satu saja yang mengaku dan satu lagi menolak maka berlaku had zina dan atau rajam hanya bagi yang mengaku itu saja.

Menurut Malik, Syafi'y, Daud Zahiry, At-Tabary, Abu Sur, pengakuan zina cukup satu kali. Menurut Abu Hanifah mesti empat kali dan di tempat (majelis) yang berlainan. Menurut Ahmad dan Ishaq juga harus empat kali tetapi tidak perlu di tempat-tempat yang terpisah-pisah. Vide: Sayyid Sabiq, *Ibid*.

⁹ Sumpah menyertai pengakuan tidak dikenal dalam Hukum Acara Perdata Pengadilan Umum maupun Acara Peradilan Islam, sebab mengaku itu sendiri (dalam prinsip acara perdata) tidak membutuhkan kepada pembuktian lain. Sumpah disitu tidak bisa dimasukkan kategori sumpah tambahan (*suppletoire eed* = Umum; *yamin al-istizhar* = Islam). Sumpah itu sendiri, asalnya milik pihak yang mengingkari, jadi bunyinya tentulah bersifat "*negative*" atau meniadakan. Mengapa kini malah berbunyi positif atau menyanggahkan?

1974, untuk bercerai itu sudah ditentukan alasan-alasan tertentu yang disebutkan dalam U.U. tersebut, atau karena pelanggaran ta'liq-talaq, dus tidak boleh bercerai hanya karena persetujuan/kesepakatan semata.

Perlu diingatkan sekaligus di sini, kemungkinan ada suami istri yang bodoh yang tidak mengerti hukum *li'an* berikut akibat-akibatnya. Mungkin suami meli'an istrinya dengan sumpah li'an buatan dan istripun tidak menyangkal sumpah li'an suaminya itu (hakikatnya seperti pengakuan diam-diam) karena keduanya memang sudah sepakat mau bercerai tetapi tidak ada alasan lain selain dari berbuat pura-pura telah berzina, lalu oleh Pengadilan Agama dianggap terbukti telah berzina. Di sini hakim diperingatkan agar waspada. Li'an, menurut pasal 87 ayat (1) U.U. No. 7 tahun 1989 maupun menurut Al-Qur'an, S.24, An-Nur 6, baru bisa dilaksanakan kalau sudah ada bukti pendahuluan, yaitu suami melihat/mengetahui sendiri bahwa istrinya telah berzina tetapi tidak ada lagi bukti lain untuk mencukupkan pembuktian. Jadi, sebelum suami diizinkan mengucapkan sumpah li'an, hakim harus menemukan dan meyakini terlebih dahulu adanya bukti pendahuluan tadi.

Pembuktian Zina Dengan Persangkaan

Bukti dengan persangkaan (istilah hukum nasional) atau *vermoeden* (istilah hukum Belanda jajahan dulu) atau *al-qarinah al-wadihah* (istilah hukum Islam), gambarannya menurut Hukum Acara Perdata Peradilan Umum adalah sebagai berikut:

Persangkaan itu ada dua macam: (1) persangkaan hakim, dan (2) persangkaan undang-undang. Persangkaan hakim adalah kesimpulan hakim yang ditarik atau sebagai hasil dari pemeriksaan sidang. Persangkaan undang-undang adalah kesimpulan yang ditarik oleh hakim berdasarkan karena sudah begitu ditentukan dalam undang-undang.

Misal persangkaan hakim, kalau ada dan dapat dibuktikan seorang laki-laki muda dan seorang perempuan muda dituduh berzina sedangkan ke duanya terbukti pernah menginap dalam satu kamar di hotel dengan satu tempat tidur maka persangkaan hakim dianggaplah terbukti ke duanya telah melakukan zina. Menurut Prof. R. Subekti, mantan Ketua Mahkamah Agung, hal demikian sudah merupakan yurisprudensi tetap (konstan).¹⁰ Misal persangkaan undang-undang, bahwa tembok batas antara dua pekarangan jika terbukti tidak ada perjanjian tersendiri, dianggap oleh undang-undang sebagai tembok milik bersama.¹¹

¹⁰ R. Subekti, *Hukuman Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1975, hal. 44.

¹¹ BW., psl. 633.

Dalam Islam, persangkaan ini pernah digunakan oleh Rosulullah, sahabat dan ahli hukum Islam. Rosulullah pernah memberikan barang hilang yang diketemukan, kepada orang yang dapat menyebutkan sifat-sifat pokok dari barang itu.¹² Khalifah 'Umar bin Khattab pernah menghukum had seorang perempuan hamil padahal ia tidak bersuami dan bukan pula hamba sahaya (milik tuannya).¹³ 'Amr bin Mas'ud menjatuhkan hukum had kepada seorang yang dari mulutnya keluar bau minum khamar.¹⁴ Undang-undang Mesir No. 147 tahun 1949, tentang Acara Perdata, juga menerima *qarinah* (persangkaan) sebagai alat bukti, begitu juga undang-undang Mesir No.78 tahun 1931 tentang Mahkamah Syar 'iyah.¹⁵

Dari tindakan khalifah 'Umar bin Khattab di atas, cukup jelas bahwa beliau memutuskan hukum had zina sekaligus terbukti zina, hanya berdasarkan satu alat bukti, yaitu alat bukti persangkaan. Hal itu berarti bahwa menetapkan telah terbukti zina (untuk di Indonesia yang tidak memberlakukan hukuman had zina dan atau rajam) dimungkinkan. Tinggal lagi sekarang adalah memformulasikan betapa sifat atau bentuk dari peristiwa atau kejadian yang menjadi dasar persangkaan hakim itu *an sich*, sejalan dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Perempuan sekarang ini bisa hamil tanpa melalui hubungan sanggama, baik secara disengaja maupun tidak. Yang disengaja misalnya inseminasi buatan, bayi tabung. Yang tidak disengaja misalnya apa yang dikemukakan oleh Dr. Haliman, S.H. bahwa:

Sekarang telah terbukti bahwa pemakaian handuk bersama oleh seorang ibu yang baru bersetubuh dengan seorang anak gadis, dapat memindahkan mani melalui handuk tersebut. Apabila handuk bermani tersebut disekakan kepada kemaluan perempuan itu, demikian juga mandi yang sama-sama mempergunakan bak mandi dengan berendam ke dalam bak tersebut, seperti kelaziman orang-orang Barat, dan dengan melalui air tersebut dapat membuntingkan anak gadis yang tidak pernah bersetubuh.¹⁶

¹² Muhammad Salam Madkur, *Al-Qada'u fy Al-Islam*, Dar an-Nahdah al-Arabiyyah, Mesir, tt., hal. 94.

¹³ Jalal ad-Din as-Suyuty, *Muwatta' Imam Malik*, Mustafa al-Baby al-Halaby, Mesir, 1951, juz II, hal. 168.

¹⁴ Muhammad Salam Madkur, *loc. cit.*

¹⁵ H. Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Rajawali Pers, Jakarta, 1991, hal. 169-170.

¹⁶ Haliman, *Hukum Pidana Syari'at Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1980, hal. 399-400.

Persangkaan zina karena hamil dalam keadaan tidak bersuami, selain dari mengandung kemungkinan-kemungkinan di atas, masih bisa disebabkan berbagai kemungkinan lain yang akan mempengaruhi hukum zina atau tidak, seperti karena dipaksa, karena *wata' syubhat*, karena masa kandungan yang amat lama bagi perempuan yang diceraikan dan lain-lain. Karena itulah sejak semula para ahli hukum Islam tidak sepakat tentang kehamilan semata untuk dijadikan bukti memberlakukan hukum had dan atau rajam serta zina. Abu Hanifah, Syafi'y, Ahmad, tidak menerima jika tanpa disertai alat bukti lain; sebaliknya Malik menerima sekalipun hanya didasarkan pada kehamilan itu saja.¹⁷

Bagaimana tentang persangkaan zina menginap di hotel di atas tadi, yang oleh Subekti dikatakan sudah merupakan yurisprudensi konstan? Juga bagaimana persangkaan lain-lainnya seperti dari photo bugil berdua dan sebagainya, sedangkan tanda-tanda hamil tidak ada? Disinilah letak kehati-hatian hakim. Penulis berpendapat sebagai berikut.

Sesuai dengan namanya *qarinah al-wadiah* (persangkaan yang jelas) maka persangkaan yang dapat digunakan sebagai alat bukti itu adalah hal-hal yang meyakinkan dan tidak patut akan dibantah oleh manusia yang normal/berakal sehat dan cerdas. Dalam contoh di atas maka photo bugil berdua dan menginap di hotel tadi, bisa termasuk. Selanjutnya sesuai dengan hukum asal pembuktian adalah dua orang saksi atau dua alat bukti sedangkan untuk bukti surat-surat, pengakuan, sumpah, pemeriksaan setempat, tidak mungkin dipergunakan di sini maka yang demikian itu berarti bahwa persangkaan dapat mengikat bila disertai sekurang-kurangnya oleh seorang saksi, baik laki-laki ataupun perempuan, asal beragama Islam atau disertai dengan persangkaan (yang lain) pula, misalnya pemeriksaan ahli (dokter) bahwa di dalam rahim perempuan yang dituduh zina itu terdapat sel mani yang sama dengan sel mani laki-laki yang dituduh sebagai kawannya berzina.¹⁸

¹⁷ Abd al-Qadir 'Audah, *At-Tasyri' al-Jina'y al-lamy*, Dar al-'urabah, Cairo, 1963, juz II, hal. 441.

¹⁸ Bandingkan: Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H. berpendapat bahwa alat bukti persangkaan adalah mengikat sekalipun tanpa disertai alat bukti lain, sedangkan Prof. R. Subekti, S.H. sebaliknya, yaitu baru mengikat bila disertai alat bukti lain, sekalipun dengan persangkaan pula. Vide: Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hal. 141.

Penulis cenderung kepada pendapat Subekti karena hukum asal pembuktian dengan dua saksi atau dua bukti.

Dokter di sini sebagai saksi ahli tetapi soal mengambil kesimpulannya adalah menyangkut tentang persangkaan hakim.

Adapun alat bukti keterangan ahli, menurut Acara Perdata Peradilan Umum dimasukkan kelompok saksi, karenanya biasa disebut juga dengan saksi ahli. Keadaannya sama, yaitu tidak mengikat kalau sendiri.

Hal-hal Lain Yang Perlu Dikaji Untuk Pembuktian Zina

Hal-hal lain yang perlu diingatkan dan dikaji sehubungan dengan pembuktian zina di muka Peradilan Agama adalah:

Pertama adalah tentang hukum material yang dikatakan zina itu sendiri, sebab kita masih ingat bahwa hukum acara/formal, dalam hal ini pembuktian zina, hanyalah mengabdikan kepada dan untuk hukum material. Kita tidak akan bisa membuktikan zina kalau kita tidak tahu apa yang dikatakan zina itu sendiri, misalnya: (1) apakah asal sudah ketemu ujung persunatan laki-laki (*glans penis=Latin; hasyafah=Arab*) dengan ujung persunatan perempuan (*clitoris=Latin; bazr=Arab*) di luar nikah sah sudah dapat dikatakan zina, atautkah disyaratkan masuknya alat kelamin laki-laki (*penis=Latin; zakr=Arab*) ke dalam alat kelamin perempuan (*vulva=Latin; farj=Arab*)? (2) bagaimanakah soal wata' syubhat (salah kira), persetubuhan dipaksa, persetubuhan suami istri yang kini dibatalkan perkawinannya karena baru diketahui kemudian bahwa keduanya saudara sesusuan (yang haram kawin) dan lain sebagainya, apakah semua itu termasuk zina juga?

Kedua, kita harus fokuskan dalam masalah pembuktian ini kepada syarat pembuktian bukan kepada syarat hukum (agama). Dua orang saksi pada waktu aqad nikah (menurut jumbuh fuqaha') adalah syarat hukum (agama) untuk sahnya nikah dan tidak boleh digantikan lain selain dari saksi manusia hidup, tetapi untuk pembuktian nikah ternyata bisa antara lain dengan akta perkawinan (bukti tulisan atau surat-surat). Dari uraian terdahulu bahwa empat orang saksi laki-laki yang semuanya beragama Islam ternyata adalah syarat hukum untuk sahnya menjatuhkan hukuman had zina dan atau rajam, bukan khusus untuk pembuktian zina, sekalipun bisa juga dipakai untuk pembuktian zina.

Ketiga, kita harus ingat bahwa ketika memakai alat bukti saksi dalam perkara-perkara yang bukan hanya menyangkut harta benda atau hak-hak sesama manusia semata melainkan juga menyangkut hak Allah (*haq Allah* atau *uqubatillah*), seperti tentang had zina dan atau rajam, qisas, muharibin, qazf dan sebagainya, haruslah orang yang beriman kepada Allah dan orang itu adalah saksi yang beragama Islam. Inilah bedanya dengan Peradilan Umum.

Khusus tentang saksi perempuan, mungkin perlu dikaji ulang ayat 282, S. 2, Al-Baqarah. Disitu, laki-laki atau perempuan diterima semua sebagai saksi hanya saja masih disebut hukum asalnya pembuktian dengan saksi, yaitu dua orang laki-laki atau seorang laki-laki bersama dua orang perempuan. Menurut ayat tersebut, dua orang perempuan menggantikan seorang laki-laki adalah agar jika perempuan yang satunya lupa dapat mengingatkan perempuan yang satunya lagi, dus illatnya adalah "takut lupa". Bukankah saksi itu tidak lebih hanya menceritakan apa yang diketahuinya menurut ingatan dan pengetahuan inderanya dan sebab ia tahu. Sekarang sudah banyak perempuan yang berpendidikan dan berpengetahuan luas lagi pula dapat banyak pengalaman karena tidak lagi hanya mendekap didalam rumah semata. Melalui ilmu pengetahuan, secara normal telah terbukti tidak ada kelainan syaraf memori antara jenis laki-laki dan perempuan sehingga tercapainya tujuan terbukti menurut syara' tidak akan terhalang dengan kehadirannya sebagai saksi, serta tidak perlu lagi seorang saksi laki-laki digantikan oleh dua orang saksi perempuan.

Kesimpulan

1. Pembuktian zina dengan empat orang saksi laki-laki yang semuanya beragama Islam adalah pola pikir transendental berdasarkan wahyu dengan asumsi bahwa apabila terbukti zina maka sekaligus dilaksanakan hukum had zina dan atau rajamnya, sehingga tidak perlu dibedakan antara pembuktian zina dan pembuktian untuk sahnya hukum had zina dan atau rajam.
2. Pembuktian untuk sahnya memberlakukan hukuman had zina dan atau rajam, yang hanya boleh oleh empat orang saksi yang semuanya beragama Islam atau dengan pengakuan dari laki-laki atau perempuan yang telah melakukan zina, memang sengaja dipersulit oleh Allah sebagai tanda kasihNya kepada manusia agar tidak mudah orang terkena hukuman yang dahsyat itu.
3. Untuk di Indonesia, maksudnya di muka Peradilan Agama, pengakuan telah melakukan zina, sekalipun disertakan alat bukti lain, tidak mempunyai kekuatan mengikat untuk pembuktian zina, karena satu di antara dua akibat dari pengakuan zina, yaitu di segi pelaksanaan hukuman had zina dan atau rajam tidak bisa dilaksanakan, lagi pula untuk menghindari alasan cerai buatan (camouflage).
4. Pembuktian zina di muka Peradilan Agama dapat dengan dua orang saksi laki-laki atau seorang saksi laki-laki beserta seorang saksi perempuan atau oleh dua orang saksi perempuan, asal semuanya beragama Islam. Juga bisa dengan persangkaan, baik persangkaan dengan

seorang saksi atau persangkaan dengan persangkaan pula. Keterangan ahli bisa masuk bukti persangkaan dan bisa masuk bukti saksi.

5. Perbedaan pembuktian zina di muka Peradilan Agama dan Peradilan Umum yang sudah jelas kelihatan, hanyalah di ketika mempergunakan saksi, di muka Peradilan Umum tidak mensyaratkan saksi beragama Islam.