

QIYAS DAN ASAS LEGALITAS (TELAAH PENERAPAN METODE QIYAS PADA HUKUM PIDANA PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF)

M. Ainun Najib | UIN Sunan Ampel Surabaya
05020320046@student.uinsby.ac.id | Jl. A. Yani 117 Surabaya, Indonesia

Abstract: *Crime is growing very rapidly, far from leaving the law which is still guided by its standard editors. Qiyas method is needed to catch up. As a method of legal discovery, qiyas has been widely found in Islamic criminal law, but not with positive criminal law which in its application has a fairly large stumbling block in the form of the principle of legality as stated in Article 1 paragraph (1) of the Criminal Code, even the Draft Criminal Code is more explicit in mentioning the prohibition in the Criminal Code. Article 1 paragraph (2). This journal aims to explain the relationship between qiyas and the principle of legality in criminal law. The normative method is used in this journal by researching library materials, and supported by historical studies to add to the findings. Although there is a long debate, qiyas and the principle of legality basically need each other. Qiyas has been applied to Islamic criminal law, as well as in positive criminal law with a narrow meaning.*

Keywords: *Qiyas, Analogy, Legality, Positive Law, Islamic Law*

Abstrak: Kejahatan berkembang sangat pesat, jauh meninggalkan hukum yang masih berpedoman pada redaksi-redaksi bakunya. Metode *qiyas* dibutuhkan untuk mengejar ketertinggalan tersebut. Sebagai metode penemuan hukum, *qiyas* sudah banyak ditemukan dalam hukum pidana Islam, namun tidak dengan hukum pidana positif yang dalam penerapannya memiliki batu sandungan cukup besar berupa asas legalitas yang termaktub dalam pasal 1 ayat (1) KUHP, bahkan RUU KUHP lebih tegas menyebutkan larangannya dalam pasal 1 ayat (2). Jurnal ini bertujuan untuk menjelaskan hubungan *qiyas* dengan asas legalitas dalam hukum pidana. Metode normatif adalah yang dibunakan dalam jurnal ini dengan meneliti bahan-bahas kepustakaan, dan ditopang dengan dengan kajian historis untuk menambah temuan. Walaupun terdapat berdebatan yang panjang, *qiyas* dan asas legalitas pada dasarnya saling membutuhkan. *Qiyas* sudah diterapkan pada hukum pidana Islam, begitupun dalam hukum pidana positif dengan arti yang sempit.

Kata kunci: *Qiyas, Analogi, Lagalitas, Hukum Positif, Hukum Islam*

Pendahuluan

Diakui atau tidak, hukum selalu datang terlambat, walaupun memang idealnya seperti itu, karena hukum merupakan kontrol sosial¹, dan dalam kasus tindak pidana, hukum dapat mengatur setelah adanya tindak pidana tersebut, sebagai konsekuensi dari asas legalitas, dan hukum hanya dapat mengatur perbuatan yang terjadi setelah undang-undang tersebut ditetapkan sebagai konsekuensi dari asas hukum tidak berlaku surut. Namun yang dimaksud dengan “telambat” di sini adalah terlalu jauhnya jarak antara tindak pidana dengan munculnya aturan yang mengaturnya. Sebagai contoh tindak pidana *cyber crime* yang sudah masuk ke Indonesia pada tahun 1990-an, sedangkan undang-undangnya baru dibentuk pada tahun 2008 dengan Undang-Undang nomor 11 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Hal ini tentunya membuka celah besar untuk perkembangan kejahatan semakin pesat, dikarenakan hukum yang tetap pada teksnya sedangkan tindakan sudah berkembang sedemikian rupa. Tak hanya itu, keterlambatan hukum ini juga dapat merugikan masyarakat dan mempengaruhi kehidupan mereka, sebagai contoh kasus SMS “maut” yang viral pada masanya. Sehingga untuk menanggulangi kejadian yang sama dikemudian hari, maka diperlukan suatu hukum yang dapat berubah mengikuti perkembangan zaman, namun tidak keluar dari koridornya.

¹ Dkk Ngurah, *Buku Ajar Sosiologi Hukum*, 1st ed. (Tabanan: Pustaka Ekspresi, 2017), hal. 91

Dengan kenyataan di atas, maka dapat dikatakan bahwa hukum pada dasarnya memang selalu tidak lengkap, hukum selalu tertinggal oleh perkembangan zaman, sehingga Hakim dituntut untuk menemukan hukum, disebabkan ketentuan Hakim tidak boleh mengadill suatu perkara dengan alasan aturan yang tidak lengkap ataupun tidak jelas, sebagaimana teori yang dikemukakan oleh Van Scholten, tentang *rechts vinding*.² Penemuan hukum selalu diartikan sebagai pembentukan hukum, namun pada dasarnya, penegakan dan pelaksanaan hukum bukan sekedar penerapan hukum, namun justru sering sebagai penemuan hukum. Penegakan hukum ini memiliki dua aliran utama, yakni progresif dan konservatif.

Tak hanya memiliki aliran, penemuan hukum juga ditopang dengan metode agar produk yang dihasilkan tidak keluar dari ketentuan undang-undang, yang diantara metodenya adalah *Argumentum per Analogiam* (*analogi/qiyas*), dengan cara menganggap sama suatu peristiwa yang tidak diatur dalam undnag-undang, dengan peristiwa yang sudah diatur sehingga keduanya diperlakukan sama di mata hukum.³

Metode *qiyas* dalam hukum Islam dan analogi dalam hukum positif bisa menjadi alternatif untuk menyelesaikan masalah tersebut. Lahinrya metode *qias* disebabkan oleh teks al-Qur'an yang terbatas (tersirat) sedangkan tindak kejahatan semakin beragam, sedangkan analogi lahir disebabkan revolusi Perancis pada tahun 1978 yang membatasi hakim untuk menentukan sebuah perbuatan sebagai tindak pidana, yang kemudian melahirkan asas legalitas.

Namun kenyataannya *qiyas* dengan asas legalitas bagaikan dua kutub yang berseberangan, di satu sisi asas legalitas menekankan keapstian hukum pada teks aturan yang telah ditetapkan untuk menjaga masyarakat dari kesewenangan penguasa, di sisi yang lain *qiyas* tidak terpaku pada teks aturan, tapi masuk pada hal yang lebih fundamental dari aturan tersebut, yang sebenarnya memiliki tujuan yang sama untuk melindungi masyarakat dari berbagai macam bentuk kejahatan yang sudah semakin kompleks.

Kajian ini menjadi sangat penting untuk dapat menjelaskan apakah memang metode *qiyas* dapat digunakan atau tidak di dalam penegakan hukum pidana. Disamping itu, untuk mengkonfirmasi pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan pasal 1 ayat (2) Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang melarang adanya analogi hukum dalam hukum pidana positif yang merupakan padanan dari metode *qiyas* dalam hukum pidana Islam.

Pembahasan

Baik dalam hukum Islam maupun hukum positif, *qiyas* menjadi perdebatan di dalam kedua hukum tersebut. Oleh karena itu di dalam pembahasan ini akan dijelaskan terlebih dahulu apa arti *qiyas* sebenarnya dalam hukum positif dan hukum Islam. Kemudian diulas pula tentang pro kontra yang terdapat didalamnya beserta argumen masing-masing ahli. Hal tersebut karena jurnal ini tidak dalam posisi memvonis apakah metode *qiyas* digunakan atau tidak dalam hukum Islam maupun hukum positif, akan tetapi dalam posisi menguraikan masalah dari pro kontra tentang metode *qiyas* dan kemudian mengambil kesimpulan dari argumen-argumen yang ada.

Qiyas Dan Penerapannya Dalam Hukum Pidana Islam

Qiyas secara bahasa memiliki banyak arti, meliputi perkiraan⁴, penafsiran⁵ dan persamaan.⁶ Secara bahasa dalam Islam tidak membedakan antara *qiyas* dengan penafsiran,

² Maizul Imran, "Qiyas Dan Analogi Hukum (Suatu Telaah Dan Perbandingan Dalam Penemuan Hukum)," *ALHURRIYAH: Jurnal Hukum Islam* 02, no. 01 (2017), hal. 106

³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, 2nd ed. (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2005), hal 176

⁴ Sullaiman Bin Abdul Qawi, *Syarh Mukhtashar Al-Rawdhah*, ed. Abdullah bin Abdul Muhsin, 1st ed. (Beirut: Muassasah al-Risalah, 1987), hal. 218

⁵ Muhammad bin Ahmad As-Sarkhasi, *Ushul As-Sarkhasi* (Beirut: Dar Al-Ma'rifah, n.d.), hal. 143

karena pada dasarnya keduanya merupakan proses pelebaran hukum untuk dapat menemukan hukum baru yang tidak diatur secara tekstual. Sedangkan menurut istilah, *qiyas* memiliki banyak definisi yang diungkapkan oleh para ulama, diantaranya adalah:

- a. Zakariyya Al-Anshari, adalah menyamakan suatu peristiwa yang tidak memiliki dasar hukum, dengan peristiwa lain yang memiliki dasar hukum karena dianggap memiliki kesamaan suatu illat antara keduanya oleh seorang mujtahid.⁷
- b. Abdul Wahhab Khallaf, adalah menyamakan suatu hukum dari peristiwa yang tidak memiliki *nash* hukum dengan peristiwa yang sudah memiliki *nash* hukum, sebab sama dalam illat hukumnya.⁸
- c. Muhammad Abdul Gani al-Baiqani, adalah hubungan suatu persoalan yang tidak ada ketentuan hukumnya di dalam *nash*, dengan suatu persoalan yang telah disebutkan oleh *nash* karena diantara keduanya terdapat pertautan (persoalan) illat hukumnya.⁹

Dari berbagai definisi di atas, ulama memiliki redaksi yang berbeda-beda dalam mendefinisikan *qiyas*, namun mereka semua sepakat bahwa *qiyas* tidak dalam posisi untuk menentukan dan membuat hukum baru (استنباط الحكم وإنشائه), akan tetapi hanya dalam kualitas untuk menemukan, menyingkap atau menjelaskan hukum yang sudah ada namun belum jelas. Penyingkapan hukum ini dilakukan dengan melalui proses yang sangat mendalam untuk mengetahui kesamaan illat antara kedua peristiwa hukum yang akan diposisikan dalam satu frame hukum yang sama.

Maka, *qiyas* dapat dilakukan hanya ketika sudah tidak ada *nash* yang sesuai untuk dijadikan sebagai landasan hukum atas suatu peristiwa yang terjadi. Oleh karena itu, tugas pertama dari orang yang menghendak *istinbath* hukum dengan menggunakan *qiyas* adalah menentukan terlebih dahulu apakah benar-benar tidak ada *nash* yang dapat dijadikan dasar untuk menetapkan hukum untuk suatu kejadian atau peristiwa. Barulah setelah keyakinan tersebut matang, metode *qiyas* boleh digunakan untuk menjelaskan suatu peristiwa hukum.¹⁰

Dalam hukum Islam *qiyas* sangat dibutuhkan bukan karena al-Qur'an tidak jelas, melainkan karena kesusastaan al-Qur'an yang sangat tinggi sehingga banyak dari *nash* bukanlah kata-kata yang dapat dipahami secara *mantuq*, akan tetapi memerlukan pemahaman yang benar-benar mendalam disebabkan al-Qur'an dipenuhi oleh perumpamaan (*tasybih*), kiasan (*majaz*) dan *kinayah*. Sehingga imam As-Syafii memberikan persyaratan untuk orang yang mau melakukan *qiyas* haruslah memiliki berbagai peralatannya, yakni; mengetahui hukum-hukum al-Qur'an, kesusastaan al-Qur'an, *nasikh-mansukh*, *'am-khas*, *irsyad*, dan *nabd*.¹¹

Qiyas merupakan salah satu dari empat sumber hukum utama dalam Islam setelah Al-Qur'an, Hadist dan Ijma'. Namun jika kita mau sedikit kritis dengan doktrin tersebut, merujuk pada teori *rechts vinding* dari Van Scholten, maka sebenarnya *qiyas* lebih cocok sebagai metode untuk menemukan hukum. Karena pada dasarnya *qiyas* tidak mengandung hukum di dalamnya, akan tetapi tetap bersumber pada al-Qur'an dan Hadist namun dengan cara membaca yang beda (dalam Islam untuk menemukan hukum dengan metode *manthuq*, *mafhum*, *muthlaq*, *muqyyad* dll).

Oleh karena pada dasarnya bukan merupakan sumber hukum, maka ketika disandingkan dengan asas legalitas timbul kekhawatiran apakah *qiyas* ini memang berasal dari

⁶ Abu Al-Mundzir Mahmud bin Muhammad, *As-Syarh Al-Kabir Li Mukhtashar Al-Ushul Min Ilmi Al-Ushul*, 1st ed. (Mesir: Al-Maktabah As-Syamilah, 2011), hal. 474

⁷ Zakariyya Al-Anshari, *Ghayah al-Wushul* (Surabaya: Al-Hidayah, n.d.), hal. 111

⁸ Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fikih*, ed. A. Ma'ruf Asrori, trans. Faiz el Muttaqin, 1st ed. (Jakarta: Pustaka Amani, 2003), hal. 65

⁹ Asrowi, "Ijma Dan Qiyas Dalam Hukum Islam," *Jurnal Aksioma Al-Musaqoh* 1, no. 1 (2018), hal. 36

¹⁰ Sakirman, "METODOLOGI QIYAS DALAM ISTINBATH HUKUM," *Jurnal Pemikiran Hukum Dan Hukum Islam* 9, no. 1 (2018), hal. 41

¹¹ Sakirman.

al-Qur'an dan Hadist atau tidak. Mengenai asas legalitas bisa kita lihat pada Qur'an surah Al-Isra' ayat 15:

وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

*Dan kami tidak akan menyiksa kecuali telah kami utus seorang utusan.*¹²

Dalam Islam juga mengenal istilah asas legalitas, yakni asas di mana suatu perbuatan tidak dapat dikatakan melanggar kecuali sudah adanya hukum yang mengatur, dalam hal ini adalah al-Qur'an dan Hadist¹³. Sehingga pada dasarnya untuk menentukan suatu tindak pidana dapat dikatakan melanggar hukum atau tidak, seorang Hakim harus berpegang teguh pada al-Qur'an dan Hadist. Namun problem utamanya adalah teks dari al-Qur'an dan Hadist yang terbatas, sedangkan peristiwa tidak terbatas, sehingga kemudian ditemukan peristiwa baru yang tidak diatur secara tekstual baik oleh al-Qur'an maupun Hadist.

Al-Syaukani berpendapat bahwa seorang Hakim boleh menggunakan pendapat pribadinya ketika dia dihadapkan dengan suatu peristiwa yang tidak memiliki dasar hukum, namun beliau memberi syarat orang yang dapat melakukan hal tersebut adalah yang benar-benar paham akan hukum Islam agar hukum yang ia temukan tidak keluar dari koridor syariat Islam.¹⁴ Islam mempercayai bahwa Qur'an dan Hadist adalah sumber yang sudah lengkap, namun masih tersembunyi dibalik teks-teks yang *baligh* dalam istilah ilmu Balaghah, sehingga pada dasarnya Mujtahid bukanlah pembuat hukum, melainkan penemu hukum.

Namun kekhawatiran utama yang dikemukakan oleh para ulama dalam menolak adanya metode *qiyas* bawa dasar yang digunakan untuk menyamakan illat suatu peristiwa dengan peristiwa yang lain adalah praduga, sesuatu yang diperoleh melalui dugaan maka hasilnya adalah dugaan. Hal ini bertentangan dengan firman Allah surah al-Isra' ayat 36:

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ

*Dan janganlah kamu mengikuti apa yang tidak kamu ketahui.*¹⁵

Namun alasan tersebut ditolak mentah-mentah oleh pendukung dari metode *qiyas*, disebabkan ayat yang dimaksud berlaku untuk akidah bukan untuk hukum, sedangkan mayoritas hukum menggunakan dugaan sebagai *dilalah*-nya.¹⁶

Walaupun demikian, bukan berarti metode *qiyas* dapat digunakan tanpa aturan yang mengikatnya. *Qiyas* tetap memiliki tuntunan yang harus diperhatikan ketika seorang Hakim ingin menggunakannya, hal tersebut untuk menghindari ketidakpastian hukum dan agar tidak keluar dari rel yang telah ditentukan syariat Islam. Namun sebelum masuk ke syarat bagaimana *qiyas* dapat diterima, kita harus mengenal unsur-unsur dari *qiyas* terlebih dahulu, dikarenakan syarat dari *qiyas* disandarkan pada unsur tersebut. Sebagai berikut:

1. *Al-Far'u*: Peristiwa baru yang tidak ditemukan ketentuannya baik dalam al-Qur'an, Hadist, maupun konsensus Ulama (*ijma'*).
2. *Al-Ashlu*: Peristiwa lama yang sudah memiliki ketentuan dan dijadikan sandaran persamaan dari *al-Far'u*.
3. *Hukmu Al-Ashl*: Suatu hukum yang telah ditetapkan pada *al-Ashlu*.

¹² Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, "Al-Qur'an Al-Karim Dan Terjemahannya," ed. Departemen Agama Republik Indonesia (Bandung: CV Penerbit Jumanatul Ali-Art (J-ART), 2004), hal. 283

¹³ Fitri Wahyuni, *Hukum Pidana Islam, Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam, Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, ed. M Rizal Azmi, 1st ed. (Tangerang Selatan: PT NUSANTARA PERSADA UTAMA, 2018), hal. 14

¹⁴ Muhammad Al-Syaukani, *Fathu Al-Qadir*, 1st ed. (Beirut: Dar Ibn Katsir, 1993), hal. 555

¹⁵ Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, "Al-Qur'an Al-Karim Dan Terjemahannya," ed. Departemen Agama Republik Indonesia (Bandung: CV Penerbit Jumanatul Ali-Art (J-ART), 2004), hal. 285

¹⁶ Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fikih*, ed. A. Ma'ruf Asrori, trans. Faiz el Muttaqin, 1st ed. (Jakarta: Pustaka Amani, 2003), hal. 75-76

4. *Illah*: Sifat yang menjadi titik persamaan antara *al-Far'u* dengan *al-Ashlu* sehingga keduanya dianggap sama.¹⁷

Meskipun masih terdapat perdebatan dalam penggunaan metode *qiyas*, namun dalam hukum Islam, *qiyas* sudah sejak lama diterapkan sebagai pedoman untuk menemukan hukum. Sebagai perbandingan sekaligus contoh, dalam kasus bir yang diharamkan karena dianggap sama dengan khamr yang sama-sama memabukkan. Jika diuraikan, maka khamr adalah *al-Ashlu* karena sudah memiliki ketentuan hukum, sedangkan bir adalah *al-Ashlu* yang tidak memiliki ketentuan hukum dan disamakan dengan khamr. Haram adalah *hukmu al-ashl* yang berasal dari Qur'an surah al-Maidah ayat 90. Sedangkan memabukkan adalah *illah*, sifat yang menjadi persamaan antara khamr dengan bir.¹⁸

Jika diperhatikan dengan seksama, hukum dalam Islam tidak selalu bertopang pada sebuah teks, melainkan lebih jauh pada apa maksud yang terkandung di dalam teks tersebut yang dikenal dengan *illat*. Dalam kaidah fikih dikenal sebuah asas:

الْحُكْمُ يَدُورُ مَعَ عِلَّتِهِ وَجُودًا وَعَدَمًا

*Hukum selalu beriringan dengan illat-nya, berlaku atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh ada atau tidaknya dari illat tersebut.*¹⁹

Setiap terdapat suatu ketentuan hukum maka dapat dipastikan adanya *illat* di dalamnya sebagai alasan rasional kenapa hukum tersebut perlu ditegakkan. Tuhan menciptakan suatu hukum selalu dengan alasan kuat kenapa hukum tersebut perlu ditaati oleh para hamba-Nya. Hal tersebut menjadi salah satu alasan kuat penerapan metode *qiyas* dalam hukum Islam. Agar metode tersebut tidak diterapkan secara sembarangan, maka dibuatlah ketentuan mengikat agar hukum yang dihasilkan dari *qiyas* tersebut berkekuatan hukum tetap. Sebagai berikut:²⁰

1. Syarat *ashlu*:

- a. Peristiwa utama harus memiliki kekuatan hukum tetap, tidak di *nasakh* atau dihapus.
- b. Kekuatan hukum tetap tersebut harus bersumber dari *nash syar'i*, bukan hasil dari pemikiran atau alih bahasa.

2. Syarat *far'u*:

- a. Peristiwa baru harus tidak mendahului peristiwa utama.
- b. Harus memiliki *illat* yang sama dengan peristiwa utama.
- c. Harus memiliki konsekuensi hukum yang sama dengan peristiwa utama.

3. Syarat *illah*:

- a. Harus *muttharid*, ketika ada *illat* tersebut maka hukum berlaku.
- b. Harus *mun'akis*, ketika *illat* tersebut tidak ada, maka hukum tidak berlaku.
- c. Harus tidak bertentangan dengan *nash qat'i*.

Qiyas Dan Penerapannya Dalam Hukum Pidana Positif

Hukum positif mengenal *qiyas* dengan istilah analogi, meskipun pada dasarnya kedua istilah tersebut sama, namun *qiyas* dalam hukum Islam memiliki aturan yang lebih kompleks dari pada *qiyas* dalam hukum positif. Menurut Wirjono Prodjodikoro, analogi merupakan suatu cara penafsiran dengan menyimpulkan suatu peristiwa tertentu yang tidak diatur dalam undang-undang, namun dianggap diliputi oleh undang-undang tersebut karena terdapat kesamaan.²¹

¹⁷ Muhammad Hasan Hitu, *Alkhuḥūlah al-Fiqh*, 1st ed. (Pamekasan: Kopontren Auba, 2005), hal. 112

¹⁸ Khallaf, *Ilmu Ushul Fikih*, hal 77

¹⁹ Muhammad Al-Razaq, *Syarh al-Qawaid al-Fiqhiyyah*, ed. Ahmad Al-Razaq (Damaskus: Dar Al-Qalam, 1989), hal. 42

²⁰ Abdul Hamid Hakim, *Al-Sullam* (Jakarta: Makatabah As-Saadiyah Putra, 2008), hal. 44-45

²¹ Sudaryono and Natangsa Surbakti, *HUKUM PIDANA Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP Dan RUU KUHP*(Surakarta: Muhammadiyah Universitas Pers, 2017), hal. 125

Sudikno mengungkapkan, jika deduksi berfikir dari umum pada yang khusus, sedangkan induksi dari khusus pada yang umum, maka analogi adalah dari khusus pada yang khusus. Sudikno memasukkan analogi pada metode penemuan hukum. Analogi terjadi dengan adanya peraturan khusus yang dijadikan umum, lalu dicari nilai-nilai yang terkandung di dalamnya, kemudian dengan sifat umum tersebut suatu peristiwa khusus yang sama sekali tidak diatur dalam undang-undang itu menjadi tercakup karena terdapat kemiripan. Analogi menafsirkan pada suatu peraturan dengan memberi *qiyas* pada kata-kata di dalamnya sesuai dengan asas hukumnya, sehingga suatu peristiwa yang sebenarnya tidak diatur dalam peraturan tersebut dianggap sesuai dengan bunyi pasalnya.²²

Analogi sangat “sukses” dalam menerapkan metodenya dalam hukum perdata. sebagai contoh, dalam pasal 1576 BW dijelaskan bahwa penjualan barang yang disewa tidak memutus perjanjian sewa menyewa kecuali jika diperjanjikan.²³ Pada pasal ini kata “penjualan” diumumkan menjadi seluruh peralihan, sehingga dengan demikian pasal tersebut tidak khusus pada penjualan saja, namun juga mencakup hibah di dalamnya, karena pada dasarnya dalam proses hibah juga terdapat peralihan.

Sedangkan dalam hukum pidana, terjadi perbedaan dan perdebatan panjang lebar mengenai keabsahan penggunaan analogi. Dalam hukum pidana analogi dihadapkan dengan tembok besar berupa asas legalitas. Asas legalitas tercantum pada pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang sering dirumuskan dalam bahasa latin: *Nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali*, yang jika diterjemahkan sebagai berikut: Tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya. Lebih tegas lagi, selain asas legalitas yang tertuang dalam pasal 1 ayat (1), RUU KUHP kembali melarang dengan tegas penggunaan analogi dalam ayat (2). Moeljatno kemudian merumuskan bahwa dalam pasal 1 ayat (1) ini terkandung tiga pengertian:

1. Tiada perbuatan yang diancam dengan pidana kecuali telah terlebih dahulu dinyatakan dalam aturan undang-undang.
2. Dalam menentukan tindak pidana tidak boleh menggunakan analogi.
3. Aturan hukum pidana tidak boleh berlaku surut.²⁴

Sebelum kita masuk lebih jauh, adigium *Nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*, ditulis oleh seorang kriminolog dari Jerman bernama Paul Johann Anselm Von Veurbach yang hidup pada tahun 1775-1833. Adigium tersebut ia tuliskan dalam bukunya *Lehrbuch Des Penlichen Recht* terbitan tahun 1801. Dalam bukunya ia menyusun tiga buah rumusan:

- a. *Nulla poena sine lege* (tidak ada pidana tanpa undang-undang)
- b. *Nulla poena sine crimine* (tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana)
- c. *Nulla crimen sine poena legali* (tidak ada kejahatan tanpa pidana menurut undang-undang).²⁵

Asas ini ialah produk dari aliran klasik, klasik memiliki semangat untuk melindungi orang dari kesewenang-wenangan penguasa otoriter dengan membentuk legalitas sebagai pilar utamanya. Sejarahnya diawali dikala Romawi memahami istilah *crimen extra ordinaria*, ialah kejahatan-kejahatan yang tidak disebutkan dalam undang-undang, dalam kejahatan yang tidak disebutkan dalam undang-undang ini ada *crimen stellionatus* yang maksudnya perbuatan jahat.

Ketika raja-raja Eropa Barat menerima hukum Romawi, pada saat itu Raja yang berkuasa menggunakan hukum Romawi tersebut dengan sewenangnyanya sehingga hukum

²² Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, hal. 177

²³ Mertokusumo.

²⁴ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, 2nd ed. (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hal. 40

²⁵ Ikhsan Fatah Yasin, “Analisis Terhadap Larangan Analogi Dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,” *Al-Jinayah: Jurnal Hukum Pidana Islam* 2, no. 2 (2016), hal. 413

menjadi ambigu dan rakyat tidak mengetahui mana perbuatan yang dilarang dan mana yang tidak. Lalu dengan keambiguan tersebut Raja dapat dengan mudah menghukum dan membebaskan orang yang ia inginkan. Para ilmuwan yang hidup pada masa itu adalah Rosseau dan Montesquieu, mereka menuntut pembatasan terhadap kekuasaan raja secara tertulis agar tidak sewenang-wenang, kemudian setelah revolusi Prancis struktur hukum dibangun dengan adanya negara dan individu. Asas legalitas muncul pada masa aliran klasik yang merupakan reaksi terhadap penguasa yang sewenang-wenang pada abad ke 18 di Perancis. Aliran ini menuntut agar hukum pidana dibentuk secara sistematis dan mengedepankan kepastian hukum.

Sehingga bisa disimpulkan bahwa asas legalitas bukan berasal dari Perancis, hanya saja Perancis adalah tempat berkembangnya asas tersebut dengan adanya peristiwa kesewenangan dari penguasa Perancis pada abad ke 18. Montesquieu berpendapat bahwa bukan hakim yang berwenang menentukan delik, melainkan pembuat undang-undang agar peradilan tidak menjadi sewenang-wenang. Sedangkan Rousseau mengemukakan bahwa tiap orang akan mengemukakan pendapatnya dalam undang-undang secara tersirat dan tersurat, seorang penjahatpun harus terlebih dahulu memberikan persetujuannya untuk menjalai pidana mati agar ia tidak dimangsa oleh penjahat lain.²⁶

Namun pertanyaannya adalah, apakah benar analogi bertentangan dengan asas legalitas dalam hukum pidana, dengan kenyataan bahwa hukum pidana menerima penafsiran ekstensif. Interpretasi atau penafsiran dapat diartikan sebagai mencari dan menetapkan pengertian atas dalil-dalil yang tercantum dalam hukum sesuai dengan yang dikehendaki serta yang dimaksud oleh pembuat hukum tersebut.²⁷ Interpretasi dapat dijelaskan dalam beberapa topik berikut:

A. Cara Penafsiran

1. Subyektif dan Obyektif

Subyektif adalah penafsiran yang konstruksinya berdasarkan dari kehendak pembuat hukum. Sedangkan obyektif adalah penafsiran yang konstruksinya terlepas dari pembuat hukum dan disesuaikan dengan adat dan bahasa sehari-hari.

2. Sempit dan Luas

Sempit (restriktif) adalah penafsiran dimana dalilnya diberi pengertian yang sangat sempit, seperti pada pasal 1765 KUHPerdara tentang uang logam. Sedangkan luas (ekstensif) adalah penafsiran dimana dalilnya diberikan arti seluas-luasnya, seperti pada pasal 1756 alenia 2 KUHPerdara tentang mata uang yang juga diartikan sebagai uang kertas.

B. Sumber Penafsiran

1. Otentik: adalah penafsiran sebagaimana terlampir dalam undang-undang yang dibuat oleh pembuat hukum itu sendiri, dan sifatnya mengikat umum.

2. Doktrinair: penafsiran yang diperoleh dari buku-buku dan karya tulis para pakar hukum. Penafsiran ini tidak mengikat hakim karena sifatnya teoritis.

3. Hakim: penafsiran yang bersumber dari hakim atau peradilan yang hanya mengikat pihak-pihak tertentu dan peristiwa-peristiwa tertentu.²⁸

Moeljatno memberikan perbedaan antara analogi dengan interpretasi, disebabkan keduanya memiliki perbedaan yang sangat tipis bahkan dianggap sama, sebagai berikut: dalam penafsiran ekstensif hakim berpegang pada aturan yang ada. Sedangkan dalam analogi,

²⁶ Yasin.

²⁷ Lucky Endrawati, "Rekonstruksi Analogi Dalam Hukum Pidana Sebagai Metode Penafsiran Hukum Untuk Pembaharuan Hukum Pidana Dengan Pendekatan Aliran Progresif," *HERMENEUTIKA: Jurnal Ilmu Hukum* 2, no. 1 (2018), hal. 88

²⁸ Endrawati, hal. 89

perbuatan yang dipersoalkan tidak bisa dimasukkan dalam aturan yang ada.²⁹ Utrecht juga berusaha memberikan perbedaan antara interpretasi ekstensif dengan analogi sebagai berikut: **Interpretasi:** menjalankan undang-undang setelah dijelaskan, sedangkan **analogi:** menjelaskan suatu perkara dengan tidak menjalankan undang-undang. **Interpretasi:** menjalankan kaidah yang oleh undang-undang tidak dinyatakan secara jelas, sedangkan **analogi:** menjalankan kaidah tersebut untuk menyelesaikan suatu peristiwa yang tidak disinggung oleh kaidah, namun memiliki kesamaan dengan peristiwa yang disinggung oleh kaidah. Namun, Utrecht sadar betul bahwa tidak mungkin untuk memberikan perbedaan yang jelas antara analogi dengan interpretasi. Hal yang sama diungkapkan oleh Jonkers bahwa sangat sulit untuk menetapkan perbedaan yang pasti antara keduanya.³⁰

Dari perbedaan di atas, kemudian muncul tiga perbedaan pendapat mengenai boleh tidaknya analogi diterapkan dalam hukum pidana, sebagai berikut:

Pertama, menolak dengan tegas penerapan analogi dalam hukum pidana. Pendapat ini dipopori oleh van Bemmelen, van Hattum, Moeljatno dan Rammelink. Argumen yang dikemukakan oleh van Bemmelen dan van Hattum adalah sejarah dari pasal 1 KUHP melarang adanya arbitrase, fungsi unsur arbitrase bertentangan dengan pelaksanaan hukum pidana, sedangkan analogi memperluas unsur dari arbitrase tersebut. Lebih lanjut, Rammelink mengungkapkan alasannya menolak analogi disebabkan lebih memberikan kepastian hukum, pengembangan hukum tidak hanya dibebankan kepada hakim, tidak memberi kesempatan kepada hakim untuk memutuskan perkara secara emosional, dan terakhir sejarah perundang-undangan tidak mengakui penafsiran analogis.³¹ Namun yang sedikit berbeda adalah, Moeljatno menolak adanya analogi namun menerima penafsiran ekstensif. Sedangkan van Bemmelen dan van Hattum menolak keduanya dalam hukum pidana.³²

Kedua: tidak menentukan apakah menerima atau menolak adanya analogi hukum, pendapat ini dikemukakan oleh Hazewinkel Suringa dan Vos. Ketidajelasan pendapat mereka dapat dilihat dari tulisan-tulisan yang ada dalam bukunya. Utrecht berpendapat bahwa Suringa sama sekali tidak menyinggung boleh tidaknya penerapan analogi, justru dia mencoba menjelaskan riilnya mengenai analogi dalam peradilan pidana.³³

Ketiga: menerima penerapan analogi dalam hukum pidana. Pendapat ini diwakili oleh Roling, Pompe, dan Jonkers. Roling berpendapat, sebagaimana yang dikutip Hiariej, dari kutipan Utrecht, bahwa tidak ada perbedaan mendasar antara penafsiran ekstensif dengan analogi, sehingga konsekuensinya jika hukum pidana menerima penafsiran ekstensif maka begitupun dengan analogi. Perlu dibedakan pula, menurut Roling, untuk membedakan antara teks undang-undang dengan tujuan undang-undang, prioritas utama harusnya diletakkan pada tujuan undang-undang, sedangkan teksnya hanya sekunder saja.³⁴

Kiranya dapat kita tutup perdebatan di atas dengan pendapat dari Andi Hamzah yang mengatakan bahwa pada dasarnya pendapat yang menolak (Moeljatno) dengan yang menerima adalah sama. Andi Hamzah mengemukakan pendapatnya bahwa penafsiran ekstensif dengan analogi sama. Andi Hamzah memberi istilah untuk analogi yang dianggap sama dengan penafsiran ekstensif dengan istilah analogi terbatas, yakni selama analogi tersebut tidak menciptakan delik-delik baru maka dapat diterima sebagai penafsiran ekstensif.³⁵

²⁹ Eddy O.S Hiariej, *Asasa Legalitas Dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana* (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2009), hal. 70

³⁰ Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hal. 51

³¹ Hiariej, *Asasa Legalitas Dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, hal. 75

³² Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hal. 49

³³ Hiariej, *Asasa Legalitas Dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, hal. 76

³⁴ Hiariej, hal. 77

³⁵ Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hal. 50

Terakhir, dari perdebatan analogi dengan asas legalitas ada beberapa catatan yang perlu diperhatikan:

1. Analogi pada dasarnya tidak keluar dari redaksi undang-undang, melainkan berusaha menemukan kaidah yang terkandung dalam undang-undang tersebut.
2. Mengutip kata kata Welzel yang dikutip oleh Andi Hamzah bahwa yang mengancam asas legalitas bukanlah analogi, melainkan ketidakpastian undang-undang itu sendiri.
3. Hukum pidana Indonesia menerapkan analogi namun pada arti yang terbatas.
4. Indonesia belum siap untuk menerapkan analogi secara luas dalam hukum pidana seperti yang telah dilakukan oleh Inggris dan Denmark.

Penutup

Dalam hukum Islam metode *qiyas* diterima sebagai salah satu sumber dalam hukum Islam. Dalam penerapannya, unsur-unsur *qiyas* harus memenuhi syarat agar hasil yang diporelah dapat diterima. Pada dasarnya *qiyas* adalah metode untuk menemukan hukum, disebabkan *qiyas* diperoleh melalui proses *ijtihad* yang bertopang pada akal pikiran manusia namun tidak mengesampingkan asas-asas dasar dalam hukum Islam.

Dalam hukum positif, *qiyas* dikenal dengan istilah analogi. Analogi merupakan metode penemuan hukum yang dikenal dengan istilah *argumentum per analogiam*. Metode ini banyak dipakai dalam hukum perdata dalam arti yang luas. Sedangkan dalam hukum pidana, analogi disandingkan dengan penafsiran ekstensif namun dalam arti sempit, bahwa selama analogi tidak menciptakan delik baru, maka hal tersebut dapat diterima.

Karena perbedaan yang abu-abu antara penafsiran ekstensif dengan analogi maka dapat dipastikan bahwa hukum Pidana di Indonesia menganut sistem analogi dalam artian terbatas tadi. Namun Indonesia belum siap untuk menerapkan analogi dalam arti luas, karena hal tersebut memiliki resiko besar pada ketidak pastian hukum yang mengakibatkan ketidakadilan dalam pelaksanaan undang-undang.

Daftar Rujukan

- Al-Anshari, Zakariyya. *Ghayah al-Wushul*. Surabaya: Al-Hidayah, n.d.
- Al-Razaq, Muhammad. *Syarh al-Qawaid al-Fiqhiyyah*. Edited by Ahmad Al-Razaq. Damaskus: Dar Al-Qalam, 1989.
- Al-Syaukani, Muhammad. *Fathu Al-Qadir*. 1st ed. Beirut: Dar Ibn Katsir, 1993.
- As-Sarkhasi, Muhammad bin Ahmad. *Ushul As-Sarkhasi*. Beirut: Dar Al-Ma'rifah, n.d.
- Asrowi. "Ijma Dan Qiyas Dalam Hukum Islam." *Jurnal Aksioma Al-Musaqoh* 1, no. 1 (2018): 30–49.
- Endrawati, Lucky. "Rekonstruksi Analogi Dalam Hukum Pidana Sebagai Metode Penafsiran Hukum Untuk Pembaharuan Hukum Pidana Dengan Pendekatan Aliran Progresif." *HERMENEUTIKA : Jurnal Ilmu Hukum* 2, no. 1 (2018). <https://doi.org/10.33603/hermeneutika.v2i1.1116>.
- Fitri Wahyuni. *Hukum Pidana Islam, Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam, Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. Edited by M Rizal Azmi. 1st ed. Tangerang Selatan: PT NUSANTARA PERSADA UTAMA, 2018.
- Hakim, Abdul Hamid. *Al-Sullam*. Jakarta: Makatabah As-Saadiyah Putra, 2008.
- Hamzah, Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*. 2nd ed. Jakarta: Rineka Cipta, 1994.
- Hiariej, Eddy O.S. *Asasa Legalitas Dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Penerbit Erlangga, 2009.
- Hitu, Muhammad Hasan. *Alkhulashah Fi Ushul al-Fiqh*. 1st ed. Pamekasan: Kopontren Auba, 2005.
- Imran, Maizul. "Qiyas Dan Analogi Hukum (Suatu Telaah Dan Perbandingan Dalam Penemuan

- Hukum).” *ALHURRIYAH: Jurnal Hukum Islam* 02, no. 01 (2017): 97–114.
- Khallaf, Abdul Wahhab. *Ilmu Ushul Fikih*. Edited by A. Ma’ruf Asrori. Translated by Faiz el Muttaqin. 1st ed. Jakarta: Pustaka Amani, 2003.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. 2nd ed. Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2005.
- Muhammad, Abu Al-Mundzir Mahmud bin. *As-Syarh Al-Kabir Li Mukhtashar Al-Ushul Min Ilmi Al-Ushul*. 1st ed. Mesir: Al-Maktabah As-Syamilah, 2011.
- Ngurah, Dkk. *Buku Ajar Sosiologi Hukum*. 1st ed. Tabanan: Pustaka Ekspresi, 2017.
- Qawi, Sullaiman Bin Abdul. *Syarh Mukhtashar Al-Rawdhah*. Edited by Abdullah bin Abdul Muhsin. 1st ed. Beirut: Muassasah al-Risalah, 1987.
- Sakirman. “METODOLOGI QIYAS DALAM ISTINBATH HUKUM.” *Jurnal Pemikiran Hukum Dan Hukum Islam* 9, no. 1 (2018): 88–100.
- Sudaryono, and Natangsa Surbakti. *HUKUM PIDANA Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP Dan RUU KUHP*. Surakarta: Muhammadiyah Universitas Pers, 2017.
- Yasin, Ikhsan Fatah. “Analisis Terhadap Larangan Analogi Dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.” *Al-Jinayah: Jurnal Hukum Pidana Islam* 2, no. 2 (2016): 408–19. <https://doi.org/10.15642/aj.2016.2.2.408-419>.
- Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur’an. “Al-Qur’an Al-Karim Dan Terjemahannya.” edited by Departemen Agama Republik Indonesia. Bandung: CV Penerbit Jumanatul Ali-Art (J-ART), 2004.