

QIYĀS DAN ANALOGI HUKUM (SUATU TELAAH DAN PERBANDINGANNYA DALAM PENEMUAN HUKUM)

Maizul Imran

Majelis Ulama Indonesia Kabupaten Agam, Sumatera Barat, maizul_007@yahoo.com

Diterima: 12 Juni 2017	Direvisi: 22 Juni 2017	Diterbitkan: 30 Juni 2017
------------------------	------------------------	---------------------------

Abstract

Qiyās in Islamic law has progressed considerably that made it seems not as simple as the first form. It started from rustic concept of al-Syafi'i that identified only 'illat (reason) that contained in text, it was progressed forward by al-Ghazali, al-Syathibi, and so forth. Every scholar in ushul fiqh had each learning processes, corrections, describing, improving, and reconstructing new formulas about qiyās. If it is compared with same concept in positive law, there is a formula called Law Analogy. Basically, there are no different concept between law analogy and qiyās. Yet, qiyās has more detail explanation and complicated. Qiyās has four steps in indentifying problem that analogy does not have. This paper maintained that concept of analogy in positive law is as simple as the first formula of qiyās when it introduced as Islamic legal discovery method.

Keywords: *Qiyās, Law Analogy, Law*

Abstrak

Konsep *qiyās* dalam hukum Islam telah mengalami perkembangan panjang yang mengantarkan terwujudnya tampilan yang tidak sederhana lagi. Berawal dari konsep sederhana dari al-Syafi'i, dengan ciri fundamental identifikasi 'illat semata yang tercakup dalam *nash*, ia telah terolah dengan sangat maju di tangan al-Ghazali, al-Syathibi dan seterusnya. Setiap ahli *ushul fiqh* (*mutaakhirin*) melalui proses pembelajaran dan koreksi, mencoba menampilkan, menambahkan, dan merekonstruksi rumusan yang baru tentang *qiyās*. Jika dibandingkan dengan konsep serupa dalam hukum positif maka di sana terdapat konsep analogi. Pada prinsipnya konsep ini sama dengan *qiyās*, namun detail-detail pembahasan *qiyās* lebih rumit dan bertele-tele. Langkah penerapan *qiyās* yang meliputi empat tahap identifikasi masalah tidak nampak dalam konsep analogi. Dengan demikian tulisan ini mempertahankan bahwa konsep analogi dalam hukum positif sesederhana ketika konsep *qiyās* ini pertama sekali diintrodusir sebagai metode penemuan hukum dalam hukum Islam. Sehingga konsep analogi dalam hukum positif bisa dikatakan baru sejajar dengan *qiyās* konsepsi awal.

Kata kunci: *Qiyās, Analogi Hukum, Hukum.*

PENDAHULUAN

Qiyās merupakan salah satu metode dalam menjawab kasus hukum baru yang tidak tercakup dalam teks *nash*.¹ Dalam proses

penggunaan *qiyās*, bahwa hukum dari kasus *nash* dihubungkan ke kasus cabang yang memiliki persamaan 'illat. Metode ini sangat

¹ Muhammad Ma'ruf al-Dhawalibi, *al-Madkhal ila 'Ilm Usul al-Fiqh*, (Dar al-Kitab al-Jadid, 1965), 419. Terdapat tiga pola pemikiran (*thariqah*) ijtihad dalam

hukum Islam yaitu *bayani*, *ta'lili* (*qiyāsi*) dan *istislahi*. Ijtihad *istislahi* tidak dianggap sebagai pola ijtihad yang berdiri sendiri dengan alasan beberapa bagian aplikasinya masuk bahasan ijtihad *qiyāsi* dan sebagian yang lain dalam kategori *istislahi*,

urgensif dan relatif lebih baik dari metode penalaran lainnya karena berusaha mempertemukan ide normatif (*'illat*) dengan kenyataan empirik (*furū*). Abdul Wahab Khallaf menawarkannya sebagai hal pertama yang harus dilakukan sebelum pendekatan (yang masuk kategori *ijtihad bi al-ra'yi*) lainnya, karena pada dasarnya dengan adanya persamaan *'illat*, hukum yang dihasilkan melalui *qiyās* sama dengan kehendak *syara'* yang tercantum dalam *nash*.² Karena itu meskipun terjadi perbedaan, Jumhur ulama mendukung metode ini dengan berbagai argumen teologis maupun rasional.³

Salah satu perbedaan pandangan yang cukup mendasar pada konsep *qiyās* terkait dengan kriteria sesuatu yang tidak tercakup dalam *nash* (*al-maskūt 'anh*). Polarisasi muncul mengenai masalah *dalālah nāsh* (*majhūm muwafaqah, dalālah al-dalālah*), antara termasuk ke dalam *qiyās* atau tidak. Selain itu, dalam hal penetapan *'illat* serta cakupan kehujahan *qiyās* juga belum menunjukkan adanya kesamaan pendapat. Implikasinya sesuatu yang dianggap sebagai *'illat* dalam satu perspektif tidak selalu dipandang sebagai *'illat* dalam perspektif lain.

Begitu pula dalam menentukan berbagai permasalahan yang bisa dijangkau dengan metode ini. Hal ini mengindikasikan bahwa konsep *qiyās* yang ditawarkan terkait erat dengan kecenderungan *istinbāth* hukum *mujtahid*, khususnya dalam upaya menafsirkan maksud *nash*.

Walaupun ada anggapan atau pendapat bahwa jangkauan *qiyās* meliputi *istihṣān, sadd al-dzari'ah* atau mungkin juga *'urf*, namun semua itu mendasari pada *qiyās* untuk mencari *'illat*

hukum di dalam teks. makalah ini membatasi bahasan pada *qiyās* dan analogi hukum dan membahas perbandingan *qiyās* sebagai manifestasi dari pola *berijtihad* dengan konsepsi serupa dalam hukum positif yaitu analogi hukum.

SEKILAS TENTANG QIYĀS

Secara etimologis *qiyās* berasal dari kata *qāsa* (*fī'il madhi*) bermakna merasa lapar, mengukur kedalaman dari sebuah sumur, melewati lawan dalam lomba lari, dan menyamakan/menganalogikan sesuatu terhadap sesuatu lain yang mirip.⁴

Arti terakhir ini tampaknya yang secara langsung berhubungan dengan pembahasan ini. Bagaimanapun harus dicatat bahwa istilah tentang logika tampaknya baru masuk dalam dunia Arab setelah mereka bersinggungan dengan filosof Yunani. Begitu pula dengan istilah *qiyās* yang mendapatkan landasan yang kokoh dan diterapkan serta digunakan secara luas oleh para pendukungnya dalam lapangan hukum agama, juga dalam lapangan bahasa dan tata bahasa baru pada abad ke-II Hijrah.⁵

Namun demikian, ada anggapan bahwa metode *qiyās* muncul sebagai upaya peredaman atas pemakaian *ra'yu* yang terlalu bebas dan liberal terutama pada masa *tabi'in*.⁶

⁴ Semakna yang terakhir ini adalah paparan Ibnu Munzir dalam *Lisan al-Arab* sebagaimana dikutip Muhammad 'Abid al-Jabiri, *Bunyab al-'Aql 'Arabi: Dirasah Tablīyah Naqdīyah li Nizami al-Ma'rīfah fī al-Saqafah al-'Arabīyah*, (Beirut: al-Markaz al-Saqafi al-Arabi, 1993), 137.

⁵ Sebagaimana dikatakan al-Jabiri, dari al-Dzahabi bahwa pada tahun 143 H. terjadi proses *tadwin* (kodifikasi) dalam segala bidang keilmuan ke-Islaman yaitu hadits, fiqh, dan tafsir dengan tokoh-tokohnya Ibn Jarir di Makkah, Anas bin Malik di Madinah, Auza'i di Syam, Ibn Arubah dan Hamad bin Salmah di Basrah, Sufyan al-Sauri di Kufah. Ibn Ishak mengarang *al-Maghaẓi* dan Abu Hanifah menghasilkan karya *Fiqh al-Akbar*, dengan parameter demikian *qiyās* sebagai term keilmuan mendapatkan basis epistemologinya. Muhammad 'Abid al-Jabiri, *Takwin al-'Aql al-'Arabi*, (Beirut: al-Markaz al-Saqafi al-Arabi, 1991), 62-63.

⁶ Ahmad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, terj. Agah Garnadi, (Bandung: Pustaka, 1984), 125. Asumsi ini mungkin bisa diperkuat dengan *setting*

² Abdul Wahab Khallaf, *Mashādir al-Tasrī' fī mā lā Nashsha fih*, (Beirut: Dar al-Qallam, 1972), 19.

³ Ke-*hujjah*-an *qiyās* sebagai dalil atau metode *ijtihad* dibuktikan dengan *nash Alquran*, hadis, serta *atsar* sahabat. Namun demikian, Ibnu Hazm sebagai pengembang mazhab Zahiri menolak *qiyās* sebagai proses penemuan hukum Islam. Muhammad Abu Zahrah, *Ibn Hazm wa Ashru Ara'uh wa Fiqhuh*, (Beirut: Dar al-Fikr al-Arabi, 1954), 40.

Konsep *qiyās* diharapkan mampu membatasi dan bahkan menghentikan penggunaan peran akal yang berlebihan. Menurut J. Schacht mengatakan, Asy-Syafi'i dianggap sebagai tokoh yang mempelopori dan membuat suatu tahapan-tahapan tentang *qiyās*. Melalui *qiyās* akan mencoba menghubungkan pemikiran hukum yang berkembang pada masanya.⁷ Dalam bahasa yang lebih tegas, bisa dikatakan bahwa dengan *qiyās* al-Syafi'i ingin mencakup segala proses penalaran (*ijtihād*, interpretasi) dalam hukum Islam. Dalam pandangannya, *qiyās* dan *ijtihād* adalah dua istilah yang memiliki pengertian yang sama.⁸

Secara terminologis, terdapat dua pengertian *qiyās*. Mereka yang berpendapat bahwa *qiyās* merupakan dalil agama memaknainya sebagai “perhubungan antara kasus pokok dengan kasus cabang dalam kesamaan ‘*illat (causa legis)* yang disimpulkan dari hukum kasus pokok”, atau “kesamaan kasus yang tidak disebutkan hukumnya dalam *nash* dengan kasus yang tidak disebutkan dalam *nas* menyangkut ‘*illat* hukumnya.”⁹

Sedangkan yang menganggapnya sebagai aktifitas *mujtabid* mendefinisikan sebagai “memperluas berlakunya suatu *nash* hingga mencakup kasus-kasus baru yang semula tidak termasuk ke dalam cakupan *nash* itu karena adanya persamaan ‘*illat (causa legis)*”. Dalam pandangan al-Ghazali, “membawa hukum yang belum diketahui kepada hukum yang diketahui dalam rangka menetapkan hukum atau meniadakan hukum bagi keduanya, disebabkan adanya satu hal yang

menyatukan”.¹⁰ Dalam pemahaman Hanabilah, “upaya mempersamakan (*al-musāwāb*) kasus *furu'* dengan ashal di dalam masalah ‘*illat* hukumnya”.¹¹ Atau menurut Ibnu Humam sebagai “upaya mempersamakan (*al-musāwāb*) suatu tempat (*al-mahall, al-far'*) dengan yang lainnya (*al-akhr, al-ashl*) di dalam bahasan ‘*illat* hukum *syara'* yang tidak bisa dipahami semata dengan pendekatan bahasa”.¹²

Berbagai definisi dari dua perspektif mengantarkan kepada keselarasan pemahaman bahwa pada dasarnya masalah *qiyās* adalah adanya persamaan ‘*illat* yang mengakibatkan persamaan hukum antara *ashl* dan *far'*, baik itu dianggap sebagai tujuan *nash* atau melalui pengupayaan (*naẓharī*) melalui instrumen *ijtihād*. Walaupun demikian, tetap saja terdapat perbedaan mendasar terutama ketika kedua formulasi itu ditarik ke wilayah praktis.

Implikasi definisi yang menganggap *qiyās* sebagai dalil, bahwa ia bukan merupakan karya *mujtabid*, karena pada dasarnya hukum *furu'* akan secara otomatis sama dengan hukum *ashl*, walaupun tanpa ada upaya untuk meng-*qiyās*-kan *furu'* ke *ashl*. Sementara pandangan yang kedua mengantarkan pemahaman, bahwa *qiyās* merupakan usaha atau hasil karya *ijtihād*. Logikanya penetapan hukum pada *furu'* seperti hukum *ashl* dengan pertama-tama menempuh perbandingan dan penentuan ‘*illat* yang mempersepsikan hukum *furu'* kepada *ashl*, tidak bisa berjalan tanpa melalui usaha seorang *mujtabid*.

Selanjutnya, implikasi perbedaan formulasi ini semakin nyata pada konteks; *la tudriku bi mujarad fahm al-lughab* (tidak hanya mencakup pemahaman kebahasaan saja),

polarisasi antara *fuqaha ahl-badits* dan *fuqaha ahl-ra'yu* yang terlihat tidak memberikan acuan yang baku dalam pemikiran pengembangan hukum Islam.

⁷ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, (London: Oxford University Press, 1965), 60.

⁸ Lihat juga, Joseph Schacht, *The Origin of Muhammadan Jurisprudence*, (London: The Oxford University, 1950), 123.

⁹ Al-Amidi, *Al-Ihkām fī Usul al-Abkām*, (Kairo: Dar al-Kutub al-Khidiwiyah, 1914), III/273.

¹⁰ Al-Ghazali, *Al Mustasfa min Ilm al-Usul*, (Beirut: Dar al-Fikr), II/228. Bandingkan dengan redaksi yang berbeda dalam Al-Ghazali, *Syifa' al-Ghalil fi Bayan al-Sabab wa al-Mukhl wa Masalik al-Ta'lib*, (Baghdad: Matba'ah al-Irsyad), 18.

¹¹ Abdul Qadir Ibn Badran, *Al-Madkhal ila Mazhab Imam Ahmad Ibn Hambal*, (Beirut: Mu'assasah ar-Risalah, 1985), 300.

¹² Kamaluddin Ibn Humam, *at-Tabrīr*, (Beirut: Dar al-Fikr), 417.

sebagaimana dikonsepsikan ulama Hanafiyah dan Ibnu Humam. Hal ini menandakan bahwa *qiyās* dalam pandangan mereka berbeda dengan *qiyās* dalam pandangan Syafi'iyah. Hal ini bisa dijelaskan dengan mengilustrasikan pembagian dalil. Sebagaimana terdapat dalam epistemologi *ushul fiqh*, pembagian dalil sebagai sarana petunjuk makna (*thariqah al-dilalah 'ala al-ma'na*) bagi kalangan Hanafiyah terbagi menjadi empat; *dilalah al-'ibarat*, *dilalah al-isyarah*, *dilalah al-nās*¹⁴, dan *dilalah al-iqtida'*, sementara Syafi'iyah mempetakannya menjadi dua yaitu *dilalah al-mantūq* dan *dilalah al-mafhūm* (dengan derivasi *mafhūm mukhālafah* dan *mafhūm muwāfaqah*).¹³

Dalam pada itu ada benang merah pemahaman bahwa apa yang disebut sebagai *dilalah nās* dalam konsepsi Hanafiyah setara dengan *mafhūm muwāfaqah* dalam konsepsi Syafi'iyah, dalam hal mana keduanya berusaha mencari maksud yang terkandung dalam redaksi teks (*al-mantūq*) dan makna yang tersirat (*al-maskūt 'anh*) melalui pendekatan kebahasaan, tidak perlu instrumen *ijtihād*.

Berdasarkan pada pengertian yang ada, *mafhūm muwāfaqah* atau *dilalah al-nās* yang dalam konsepsi Syafi'iyah masuk dalam kategori *qiyās aulani (qiyās jāli)*, dalam konsepsi Hanafiyah tidak dimasukkan dalam kategori *qiyās*. Menurut mereka *qiyās* menuntut adanya pemikiran yang mendalam tentang kandungan *'illat* yang terdapat dalam *nash*, sementara *mafhūm muwāfaqah* atau *dilalah nās* masuk dalam keumuman nas (*al-khas yuridu bib al-'ām*), yang penyingkapannya tidak perlu adanya usaha yang susah payah (*badzlu al-juhd*), tetapi lewat pendekatan kebahasaan saja.

Walaupun sudut pandang ulama Syafi'iyah berpendapat demikian, namun ada beberapa ulama dari kalangan ini yang mempunyai pendapat berbeda. Al-Ghazali dan

Al-Syirazi (keduanya aliran Syafi'iyah), berpendapat bahwa metode *qiyās* hanya dilakukan ketika pendekatan secara literal (*lughāwiyah*) tidak memungkinkan, telah gagal.¹⁴ Karena itu, bagi keduanya, *mafhūm muwāfaqah* tidak masuk kategori penalaran *qiyās*, melainkan penalaran kebahasaan (linguistik) dalam hukum dipahami sebagai implikasi bahasa teks itu sendiri.

Sebagai contoh penerapannya, Ketika Allah SWT melarang mengucapkan kata “hus” kepada ke dua orang tua, kemudian menarik hukum haram memukul kepada mereka, hal ini bukan karena berlandaskan penggunaan nalar dan penyimpulan *'illat (causa legis)*,¹⁵ akan tetapi berlandaskan pemahaman intrinsik bahwa bukan pelarangan mengatakan “hus” itu sendiri yang dimaksud akan tetapi meliputi pelarangan menyakiti orang tua secara umum itu yang hendak dikemukakan oleh makna teks.

Dalam hal ini al-Ghazali memakai konsep al-Syafi'i *a minori ad maius* (dari yang lebih kecil ke yang lebih besar) untuk menjelaskan bahwa dengan penyebutan hal terkecil yang menyakitkan yaitu “hus”, Allah SWT berkehendak mengharamkan tindakan (fisik-non fisik) lebih besar yang menyakitkan secara keseluruhan kepada kedua orang tua. Secara nyata, *qiyās* versi al-Ghazali menafikan pendekatan *lughāwiyah* yang mempersepsikan pada apa yang tertulis pada *nash* semata, tidak meliputi makna selain yang tertera dalam teks dalam proses penemuan hukum. Atau dalam bahasa lain, *qiyās* merupakan pendekatan maknawiyah (*'illat*) atas sebuah teks yang kemudian diterapkan pada kasus yang selain tercantum dalam teks.

Dari paparan di atas dapat dipahami bahwa *qiyās* merupakan perluasan ketentuan hukum yang terdapat pada asal kepada kasus

¹³ Setara dengan makna kata ini adalah *dilalah al-dilalah, fakhamu al-khit ab, lah n al-khitab, qiyās awlā*, atau *qiyās jāli*, lihat ilustrasinya pada Muhammad 'Abid al-Jābirī, *Bunyah...*, 60.

¹⁴ Al-Ghazali, *Al-Mustashfā...*, II/190-191. Abu Ishāq al-Syirāzi, *Al-Lumā' fi Usūl al-Fiqh*, (Beirut: Syirkah al-Maktabah wa al-Matba'ah), 24.

¹⁵ Al-Ghazali, *Al-Mustashfā...*, II/373.

baru yang terjadi. Penyamaan pada *'illat* merupakan indikasi bahwa *qiyās* bukan merupakan pembentukan hukum, namun hanya sebagai penyingkap (*mudhīr*) adanya persamaan sebab-sebab hukum. Hal ini sejalan dengan konsep hukum Islam sebagai yang bersifat ditemukan, bukan dibuat. Metode *qiyās* dalam hal ini merupakan generasi ketiga dari model penemuan hukum Islam, setelah metode *mantūq nāsh* dan *mafhum nāsh* gagal diperdayakan dalam menyingkap kasus hukum baru.

MACAM-MACAM QIYĀS.

Untuk memperoleh pemahaman utuh tentang *qiyās* diperlukan pengetahuan tentang (rukun-rukun) dari metode *qiyās* ini. Dalam epistemologi ushul fiqh diuraikan bahwa rukun-rukun *qiyās* meliputi; *al-ashl*¹⁶, *al-furu'*¹⁷, *al-hukm*¹⁸, dan *'illat*.¹⁹ Terkait susunan ini, menurut al-Jabiri, memaparkan bahwa membuat tahapan-tahapan bagi rukun *qiyās*, sehingga mudah dipahami sebagai sebuah gambaran logis bagi struktur berfikir bukan persoalan mudah, karenanya membutuhkan upaya pikir yang cukup mendalam. Karena hal ini maka di dalam berbagai tempat, susunan rukun-rukun *qiyās* menampakkan berbagai bentuk dan pilihan, tergantung pendekatan yang dipakai, serta pemahaman yang diyakini dari masing-masing istilah kuncinya. Kekuatan dan kelemahan paradigma yang dipakai

meniscayakan susunan rukun *qiyās* akan selalu bisa diperdebatkan.²⁰

Dengan mempertimbangkan proses waktu berfikir misalnya, konfigurasi konvensional di atas menjadi klasik, sebab paradigma ini menawarkan bentuk sebagai berikut; *hukm al-ashl, furu'*, *'illat hukm al-ashl*, dan *tahsil hukm al-ashl fi al-furu'*. Konfigurasi demikian ini dibanding konfigurasi yang di atas mempunyai setidaknya dua perbedaan yaitu ia tidak memisahkan antara hukum dengan asal, serta merta sebagai satu kesatuan pembahasan (sesuai paradigma *Mutakallimin*), dan masuknya proses (*action*, upaya) pemberlakuan hukum asal pada cabang sebagai rukun *qiyās*. Konfigurasi ini walaupun kelihatan rasional, akan menjadi kurang tepat kalau misalnya pembahasan *'illat hukm ashl* dalam *qiyās* itu mendahului *furu'*.²¹

Lagi-lagi hal ini pun kurang tepat kalau konfigurasi didekati dengan paradigma bahwa pembahasaan *'illat* dalam *qiyās* itu tidak berangkat dari nas akan tetapi dari *furu'* yang untuk mendapatkannya semata melalui penalaran. Menurut al-Jabiri, dalam perspektif terakhir ini sebenarnya konfigurasi ideal *qiyās* itu bisa terbentuk. Logikanya, seorang *mujtahid* untuk pertama sekali memulai langkahnya dengan menerima kasus aktual (*al-furu'*) yang melalui penelusuran mendalam atas nas tidak didapatkan ketentuan hukumnya. Ini membawa arti bahwa *al-furu'* dalam pembahasan *qiyās* menjadi fokus niscaya pertama. Dari sini aplikasi *qiyās* mengalir kepada penemuan *al-ashl* yang di pra-konsepsi kan mempunyai ketetapan hukum dalam nas, untuk selanjutnya diulas *'illat* hukum yang terdapat di dalam *al-ashl* dan *al-furu'* dan dimungkinkan bias mempertemukan keduanya.

¹⁶ Ia sering dimaknai sebagai persoalan hukum yang hukumnya secara *qat'i* diungkap oleh *nash* serta mempunyai *illat*. Ia adalah *al-maqis alaih*, kepada mana *furu'* (*al-maqis*) dianalogikan.

¹⁷ Ia sering dimaknai sebagai persoalan yang hukumnya tidak terdapat di dalam *nash*, yang hukumnya disamakan kepada *ashl*.

¹⁸ Ia adalah ketentuan hukum yang terdapat di dalam *ashl*, kategori apa hukum pada *furu'* ditemukan.

¹⁹ Ia keadaan tertentu yang [dianggap] dipakai sebagai dasar (motif) bagi hukum *ashl*, yang mana dengan asumsi adanya kesamaan dalam sektor ini, *furu'* ditemukan hukumnya.

²⁰ Muhammad 'Abid al-Jābirī, *Bunyah...*, 145-146

²¹ Bentuk konfigurasi menjadi *hukm al-ashl, 'illat hukm al-ashl, al-furu'*, dan *tahsil al-hukm al-ashl fi al-furu'*.

Setelah ketiga langkah ini ditempuh maka upaya terakhir adalah penetapan hukum asal kepada cabang. Mendasar pada rentetan pemikiran maka konfigurasinya adalah *al-furu'*, *al-ashl*, *al-'illat*, dan *al-hukm*.

Menurut penulis apa yang menarik dari paparan Al-Jabiri ini, esensinya bukan semata untuk mengetahui struktur *qiyās* (*bunyah al-qiyās*) sebagai metode penemuan hukum dengan segala kemungkinan konfigurasinya. Al-Jabiri berkehendak memaparkan bahwa bagaimana pun susunan konfigurasi akan terbentuk, tetap saja ia menampakkan ke-monolitik-an sebuah metode. Metode ini menguasai hukum segala persoalan aktual kepada *nash*, dengan cara menempelkan hukum masalah di dalam *nash* (asal) kepada cabang. Deduktifitas *qiyās* dengan sendirinya menjauhkannya dari nuansa “*empirical approach*”, apalagi “*equilibrium approach*” bagi sebuah metode, yang mengakibatkan produk hukum yang dihasilkan akan terasa *utopis*, tidak menyelesaikan masalah. Karena itu, idealnya sebuah metode penemuan hukum tidak hanya semata berpijak pada nalar bayani (bahasa, teks, nas) akan tetapi perpaduan gerak nalar bayani dan nalar alami (perubahan empirik).²²

Kembali kepada epistemologi ushul fiqih bahwa *qiyās* dapat terbagi kepada beberapa kelompok, tergantung dari mana sudut pandang konseptornya. *Qiyās* dilihat dari substansi kuat dan tidaknya hukum yang terdapat di dalam asal dan cabang terbagi menjadi tiga macam, yaitu: (i) *al-Qiyās al-aunawī* atau *al-jalī* yaitu jika status hukum (*sense of law*) di dalam *furu'* terasa lebih kuat dari pada yang terdapat di dalam asal. Contohnya, status haram memukul orang tua (*furu'*) itu lebih kuat dari pada sekedar membentak (*ashl*). Pola *qiyās* ini di kalangan ulama' usul sering tidak disebut

sebagai *qiyās* akan tetapi dibahas dalam konteks *dilālah al-dilālah*, *dilālah al-nās* atau *fahw al-kehitāb*, (ii) *al-Qiyās al-musāwī* yaitu jika status hukum (*sense of law*) yang terdapat di dalam asal dan cabang' itu sama atau kompak. *Qiyās* ini sering dinamakan *al-qiyās fi ma'nā al-nās*, atau dalam perspektif Hanafiyah hal ini baru disebut *qiyās al-jalī*.

Teknisnya dengan memberlakukan secara umum ketentuan hukum dalam asal kepada *furu'*, seperti diberlakukannya hukum haram makan harta anak yatim (*al-ashl*) kepada segala hal pengrusakan dan menghancurkan harta anak yatim (*al-furu'*).³⁸ Atau dalam konteks mutakhir adalah menarik hukum haram terhadap upaya menteror (terorisme) sebagaimana hukum pada berbuat kerusakan di bumi. Meng*qiyās*kan teror (cabang) dengan segala perbuatan yang merusak (asal) adalah *qiyās al-musāwī* karena berdasarkan satu atribut sepadan (*mafsadat, unharmony*) keduanya bisa berkumpul dalam satu hukum. (iii) *al-Qiyās al-kehfī* yaitu jika status hukum yang ditemukan di dalam asal jelas lebih kuat dibanding cabang, karena tidak disebut adanya *'illat* di dalam asal. Teknisnya, pertama sekali diperlukan upaya penampakan *'illat* hukum di dalam asal melalui *ijtibād* yang dengannya baru membahas *'illat* hukum di dalam cabang.

Qiyās dilihat dari ada tidaknya ilustrasi *'illat* terangkai di dalam hukum asal terbagi menjadi dua yaitu *qiyās al-'illat* dan *qiyās al-dilālah*. Sedangkan *qiyās* dengan mempertimbangkan kuat tidaknya *'illat* yang mengumpulkan (*al-jamī'*) antara asal dengan cabang dapat terbagi, sebagaimana diungkapkan al-Ghazali menjadi empat³⁹ yaitu *al-munāsib al-mu'assir*, *al-munāsib al-mulā'im*, *al-munāsib al-ghārib*, dan *al-qiyās al-thart*. Ulasan pembagian *qiyās* terakhir ini dengan alasan klasifikasinya – sebagaimana ada di dalam banyak tempat– terkait erat dengan pembahasan tata cara identifikasi *'illat*.

²² Muhammad 'Abid al-Jabiri, *Bunyah...*, 146. Yang penulis maksud dengan istilah “*equilibrium approach*” adalah pendekatan yang mengkombinasikan secara seimbang (adil) aspek teks dan konteks atau normatif dan historis.

ANALOGI HUKUM: ANTARA PENAFSIRAN DAN PENEMUAN HUKUM

Berawal dari asas legalitas yang baru dikenal oleh hukum positif sesudah Revolusi Perancis tahun 1978, yang sebelumnya hakim-hakim mempunyai kekuasaan besar. Mereka dapat menganggap suatu perbuatan sebagai tindak pidana meskipun undang-undang tidak melarangnya, sehingga kekuasaan yang semena-mena dan mutlak ini menjadi salah satu faktor pecahnya revolusi.²³

Setelah revolusi tersebut, asas legalitas diterapkan pada hukum Perancis. Asas ini kemudian diikuti oleh negara-negara lain. Pada umumnya asas legalitas yang diterapkan pada hukum Perancis ini teliti sekali, yaitu tiap-tiap perbuatan pidana memiliki undang-undang dan telah ditentukan hukumnya. Kekuasaan hakim tidak lebih dari berkuasa memberikan ampunan atau mengurangi hukuman, kekuasaannya hanya terbatas pada pelaksanaan hukuman. Penguasa perundang-undanganlah yang berkuasa, mereka mengambil sistem batas tertinggi dan terendah pada tiap-tiap hukuman yang boleh dipilih oleh hakim atau dijatuhkan keduanya.²⁴

Sejak permulaan abad ke-20 M. asas legalitas mulai dikritik oleh para sarjana, dengan alasan bahwa asas tersebut tidak mampu menghadapi kebutuhan-kebutuhan masyarakat, bahwa dapat mengorbankan kepentingan masyarakat. Pasal-pasal di dalamnya tidak mampu menghadapi peristiwa-peristiwa yang mengganggu ketertiban masyarakat, karena orang-orang yang melanggar hukum, mempunyai macam-macam cara untuk menghindari dari ketentuan hukuman. Untuk itu, perlu dibuat undang-undang baru untuk melindungi masyarakat dari kejahatannya.

Kritik terhadap asas legalitas ini mempunyai pengaruh yang cukup besar sehingga sistem hukum pidana Jerman sejak tahun 1935 memberi kekuasaan kepada hakim untuk menganggap suatu perbuatan sebagai jarimah jika perbuatan itu merugikan masyarakat Jerman. Sejak tahun 1926 sistem hukum pidana Rusia tidak lagi memakai asas legalitas, sedangkan sistem hukum pidana Denmark membolehkan hakim untuk menjatuhkan hukuman terhadap satu perbuatan yang dipersamakan dengan perbuatan yang dilarang. Dan suatu sistem hukum pidana Inggris memakai cara yang tidak terikat kuat oleh asas legalitas.²⁵

Pada akhirnya para sarjana hukum positif memandang bahwa dalam menentukan macam tindak pidana, tidak perlu menyebutkan tiap-tiap tindak pidana secara terperinci, tetapi cukup dengan menyebutkan penentuan secara umum terhadap perbuatan-perbuatan yang dilarang sehingga satu ketentuan dapat mencakup lebih dari satu tindak pidana dan si pelaku tidak dapat lepas dari ketentuan yang bersifat elastis.

Dalam menentukan hukumnya, cukup dengan menyebutkan hukuman tertinggi sehingga hakim mempunyai kekuasaan luas dalam menjatuhkan hukuman. Negara Indonesia juga mengikuti asas legalitas sebagaimana tercantum dalam pasal 1 ayat 1 KUHP yang berbunyi: "*Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.*"²⁶

Menjadi permasalahan adalah apakah pada asas legalitas ini menerima penafsiran analogi atau menolak penafsiran analogi?

Penafsiran menurut R. Soeroso, adalah mencari dan menetapkan pengertian atas dalil-dalil yang tercantum dalam Undang-Undang sesuai dengan yang di kehendaki serta yang

²³ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), 94.

²⁴ Ibid., 95.

²⁵ Ibid.

²⁶ Moeljatno, *KUHP Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2009), 3.

dimaksud oleh pembuat Undang-Undang. Menurut J.H.A Logeman Penafsiran adalah mencari maksud dan kehendak pembuat Undang-Undang sedemikian rupa sehingga tidak menyimpang dari apa yang di kehendaki oleh pembuat Undang-Undang itu.²⁷

Pentingnya penafsiran dalam hukum pidana itu salah satunya karena hukum tertulis tidak dapat dengan segera mengikuti arus, hukum tertulis terlihat baku, tidak dengan mudah mengikuti perkembangan dan kemajuan masyarakat. Untuk mengikuti perkembangan itu maka praktik hukum menggunakan suatu penafsiran.

Penafsiran dalam KUHP belum cukup menjelaskan seluruh isi peraturan yang terdapat di dalamnya, dan di luar KUHP pun terdapat pula UUD hukum pidana yang memuat hukum pidana khusus, yang memerlukan penjelasan tersendiri dan penafsiran yang di kenal melalui ilmu pengetahuan.

Adapun Macam-Macam Penafsiran Hukum Pidana berupa penafsiran *otentik, historis, sistematis, logis, gramatikal, teleologis, analogis, ekstensif, dan a contrario*.²⁸ Adapun

²⁷ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), 97.

²⁸ *Penafsiran autentik* di sebut juga penafsiran resmi, dalam pembentukan undang undang telah di masukan banyak keterangan resmi mengenai beberapa istilah atau kata dalam perundang-undangan yang bersangkutan. Di sebut penafsiran autentik juga karena tertulis secara jelas dalam undang-undang, artinya berasal dari pembentuk UU itu sendiri, bukan dari sudut pelaksana hukum yakni hakim.

Penafsiran Historis yaitu cara penafsiran suatu norma dalam suatu undang-undang, yang di dasarkan pada sejarah ketika perturan perundang-undangan itu di susun di bicarakan di tingkat badan-badan pembentukan perundang-undangan. Mencari pengertian dilakukan dengan meneliti atau mempelajari pendapat-pendapat para anggota parlemen dan pemerintah dalam pembentukan undang-undang tersebut.

Penafsiran Sistematis Mencari pengertian dari suatu rumusan norma hukum dengan cara melihat hubungan bagian atau rumusan satu dengan yang lainnya dari suatu undang-undang, sehingga dapat di tarik pengertian tertentu. Secara sistematis artinya dari urutan-pemuaian atau bidang-bidang pengaturan

fungsi penafsiran dalam Hukum positif, menurut Van Apeldoorn menjelaskan hakikat dari kegiatan penafsiran itu sebagai suatu usaha mencari kehendak pembuat undang-undang yang pernyataannya kurang jelas, yaitu: *memaknai kaidah atau asas hukum, menghubungkan suatu fakta hukum dengan kaidah hukum, menjamin penindakan atau penerapan hukum dapat di lakukan secara tepat, benar dan adil, dan mempertemukan kaidah hukum dengan perubahan-perubahan sosial agar kaidah hukum tetap aktual mampu memenuhi kebutuhan-kebutuhan sesuai dengan perubahan sosial.*

Penafsiran analogi adalah memberi penafsiran pada suatu peraturan hukum dengan memberi persamaan pada kata-kata dalam peraturan tersebut sesuai dengan azas hukumnya sehingga suatu peristiwa yang sebenarnya tidak masuk kedalamnya di anggap sesuai dengan peraturan tersebut, yang di

dalam undang-undang ada keterkaitan atau hubungan antara satu dengan yang lainnya.

Penafsiran Logis adapun yang ke empat itu ada penafsiran logis yang artinya yaitu, suatu macam penafsiran dengan cara menyelidiki untuk mencari dari sebnarnya dari di bentuknya satu rumusan norma dalam undang-undang degan menghubungkan (Mencari Hubungannya)dengan urusan norma yang lain yang masih ada sangkut paut nya dengan norma tersebut.

Penafsiran gramatikal tersebut juga penafsiran menurut atau atas dasar bahasa sehari-hari yang digunakan oleh masyarakat yang bersangkutan.

Penafsiran teleologis ialah suatu penafsiran terhadap suatu rumusan norma dalam undang-undang berdasarkan maksud pembentuk undang-undang dalam merumuskan norma tersebut.

Penafsiran analogis adalah macam penafsiran terhadap suatu rumusan norma atau bagian/unsur norma tertentu dalam undang-undang, dengan cara memperluas cara berlakunya suatu norma dengan meng abstrakan rasio tertentu itu sedemikian rupa luasnya pada suatu kejadian kongkrit tertentu yang sesungguhnya tidak termasuk dalam isi dan pengertian norma itu. Dengan cara demikian, kejadian kongkrit tadi menjadi masuk kedalam isi dan pengertian norma tersebut.

Penafsiran ekstensif yaitu penafsiran dengan memperluas dari kata-kata dalam peraturan sehingga suatu peristiwa dapat di masukin.

Penafsiran acontrario adalah penafsiran dengan cara mempersempit berlakunya norma undang-undang, jadi bertolak belakang dengan penafsiran analogi dan ekstensif.

maksud penafsiran analogi ialah memperluas cakupan atau pengertian dari ketentuan undang-undang. Analogi sangat erat hubungannya dengan penguraian pasal 1 KUHP. Dari ketentuan pasal 1 KUHP di simpulkan bahwa salah satu asas yang terkandung di dalamnya adalah :” *dilarang menggunakan analogi*”

Penafsiran analogi telah menimbulkan perdebatan para *juris*, menentang dan menerima penafsiran analogi. Secara ringkas penafsiran analogi adalah apabila terhadap suatu perbuatan yang pada saat di lakukannya tidak merupakan tindak pidana, di terapkan ketentuan hukum pidana yang berlaku untuk tindak pidana, di terapkan ketentuan hukum pidana yang berlaku untuk tindak pidana yang lain serta mempunyai sifat dan bentuk yang sama dengan perbuatan tersebut, sehingga kedua perbuatan tersebut di pandang analog satu dengan yang lainnya.

Menurut Andi Hamzah, ada dua macam analogi, yaitu: *Gesetz Analogi* ialah analogi terhadap perbuatan yang sama sekali tidak ada dalam hukum pidana. *Recht Analogi* ialah analogi terhadap perbuatan yang mempunyai kemiripan dengan perbuatan yang dilarang dalam ketentuan hukum pidana.²⁹

Ada alasan yang di kemukakan oleh pihak yang menyetujui adanya penafsiran analogi yaitu perkembangan masyarakat yang sangat cepat sehingga hukum pidana harus berkembang sesuai dengan masyarakat tersebut. Sementara yang menentang adanya penafsiran analogi ini beralasan bahwa penerapan analogi sangat berbahaya karena dapat menyebabkan ketidak pastian hukum dalam masyarakat.

Dalam tafsiran ekstensif, kita berpegang pada aturan yang ada, memaknai sebuah kata dengan makna yang hidup dalam masyarakat sekarang, tidak merut maknanya ketika waktu undang-undang di bentuk.

Sedangkan dalam penafsiran analogi, bahwa peraturan yang menjadi soal itu tidak dapat di masukan dalam aturan yang ada, akan tetapi perbuatan itu menurut hakim termasuk kedalam perbuatan yang mirip perbuatan itu. Jadi sesungguhnya jika di gunakannya analogi, yang di buat untuk menjadikan perbuatan pidana pada satu perbuatan yang tertentu, bukanlah lagi aturan yang ada,

Penafsiran ekstensif dan analogi pada hakikatnya adalah sama, hanya ada perbedaan istilah saja, tetapi di pandang secara psikologis bagi orang yang menggunakannya ada perbedaan yang besar antara keduanya, yaitu :

1. Penafsiran ekstensif

Masih berpegang pada bunyinya aturan, hanya ada perkataan yang tidak lagi di beri makna seperti pada waktu terjadinya undang-undang, tetapi pada waktu penggunanya, maka dari itu masih dinamai interpretasi.

2. Penafsiran analogi

Sudah tidak lagi berpegang pada aturan yang ada, melainkan pada inti, ratio dari adanya. Oleh karena inilah yang bertentangan dengan asas legalitas, sebab asas ini mengharuskan adanya suatu aturan sebagai dasar.

Dari ketentuan pasal 1 KUHP disimpulkan bahwa salah satu asas yang terkandung di dalamnya adalah: “Dilarang menggunakan analogi”. Perdebatan yang terjadi adalah perbedaan antara penafsiran memperluas (ektensif) dan penggunaan analogi. Bahkan, dapat juga dipersoalkan perbedaannya dengan metode penafsiran secara teologis dan sosiologis. Terutama dua cara tersebut yang secara sepintas dapat diartikan sama-sama memperluas pengertian atau ketentyan undang-undang. Persoalan ini tambah rumit lagi dengan timbulnya teori Paul Van Scholten yang mengemukakan

²⁹ Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di indonesia*, (Bandung: Pustaka setia, 2008), 42-43.

“penemuan hukum” (*rechts vinding*) yang dilakukan oleh para hakim.³⁰

Asas bahwa dalam menentukan ada atau tidaknya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (*qiyas*) yang pada umumnya masih dipakai oleh kebanyakan negara. Di Indonesia dan negara Belanda pada umumnya masih mengakui prinsip ini ada juga beberapa sarjana yang tidak dapat menyetujui, misalnya Taverne, Pompe dan Jonkers.

Paul Van Scholten menolak adanya perbedaan analogi dan tafsiran ekstensif yang nyata-nyata dibolehkan. Menurutnya, baik dalam hal tafsiran ekstensif maupun analogi, dasarnya adalah sama, yaitu mencoba untuk menemukan norma-norma yang lebih tinggi (lebih umum atau lebih abstrak) dari norma-norma yang ada, dan dari ini lalu direduksi menjadi aturan yang baru (yang sesungguhnya meluaskan aturan yang ada)

Contoh dari tafsiran ekstensif ialah putusan HIR negeri Belanda tahun 1921, yang menyebutkan bahwa pengertian *goed* (benda, barang) dalam pasal 362 KUHP (pasal tentang pencurian), juga meliputi penggunaan daya listrik secara tidak sah itu sehingga dapat dikenai pasal 362 KUHP tersebut

Scholten menyatakan bahwa tidak ada perbedaan prinsipil antara tafsiran ekstensif dan analogi, melainkan hanya soal gradasi saja, dan hal itu disetujui oleh Van Hattum. Akan tetapi, ia menolak tafsiran ekstensif ataupun analogi. Contoh bahwa HIR melepaskan pandangan hidup dunia yang materialistis, di situ hanya didapati peralihan makna dari perkataan *goed*.

Menurut Moeljatno, daya pencurian dan daya listrik dianggap sebagai *goed* karena tafsiran ekstensif ataupun karena peralihan makna perkataan *goed* itu hanya berlainan kata-kata saja. yang jelas ialah bahwa *goed* pada waktu W.V.S 1880 dibentuk, bermakna

sebagai barang yang berwujud saja, sedangkan maknanya pada masa sekarang juga meliputi barang yang tidak berwujud.³¹

Moeljatno, tidak menyangkal bahwa tafsiran ekstensif itu sama sifatnya dengan analogi, dan perbedaannya hanya soal gradasi saja. Namun, ada juga batas-batasnya yang jelas, manakah yang masih dapat dinamakan interpretasi dan manakah yang meningkat menjadi analogi sehingga diperbolehkan. Jadi, Van Hattum dan Moeljatno, sama-sama menolak analogi, sedangkan perbedaannya adalah Van Hattum tidak mengakui adanya tafsiran ekstensif, sedangkan Moeljatno, mengakui adanya tafsiran ekstensif. Walaupun demikian, perbedaannya dengan analogi adalah jelas.

Pendapat Moeljatno, mengenai batas antara tafsiran yang ekstensif dan analogi dapat ditentukan sebagai berikut:

“Dalam tafsiran ekstensif, kita berpegang pada aturan yang ada. Di situ ada perkataan yang kita beri arti menurut makna yang hidup dari dalam masyarakat sekarang, dan bukan menurut maknanya pada waktu undang-undang dibentuk. Jika dibandingkan dengan makna ketika aturan itu dibuat, makna yang pertama adalah lebih luas. Sungguhpun demikian, makna yang lebih luas secara objektif bersandar pada pandangan masyarakat mengenai perkataan itu. Dalam menggunakan analog, pangkal pendirian kita ialah bahwa perbuatan yang menjadi soal itu tidak dapat dimasukkan dalam aturan yang ada. Namun demikian, perbuatan itu menurut pandangan hakim seharusnya dijadikan perbuatan pidana pula karena termasuk inti dari aturan yang ada yang mirip dengan perbuatan itu. karena termasuk dalam inti aturan yang ada mirip dengan perbuatan itu. Karena termasuk dalam inti aturan yang ada, perbuatan tadi dapat dikenai

³⁰ EY. Kanter, dan S.R Sianturi, *Asas-Asas Hukum Di Indonesia Dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni AHM-PTHN, 1982), 68.

³¹ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), 18.

aturan yang ada dengan menggunakan analogi. Jadi, jika menggunakan analogi, yang dibuat untuk menjadikan perbuatan pidana pada suatu perbuatan tertentu bukan lagi aturan yang ada, tetapi rasio, maksud, dan inti dari aturan yang ada”.

Jika dipandang demikian, meskipun dapat dikatakan bahwa tafsiran ekstensif dan analogi itu pada hakikatnya sama dan hanya ada perbedaan gradual saja, bila dipandang dari sudut psikologi bagi orang yang menggunakannya, ada perbedaan besar di antara keduanya. Yang pertama masih tetap berpegang pada bunyi aturan dan menuruti semua kata-katanya, pada waktu terjadinya undang-undang dan pada waktu penggunaannya. Karena itu masih dinamakan interpretasi, dan seperti halnya cara interpretasi yang lain, selalu memerlukan penggunaan undang-undang. Adapun yang kedua tidak lagi berpegang pada aturan yang ada, melainkan pada inti rasio darinya. Karena itu, menurut Moeljatno, ini bertentangan dengan asas legalitas sebab asas ini mengkhhususkan adanya suatu aturan sebagai dasar.

Menurut Wirdjono Prodjodikoro, perbedaan antara penafsiran secara ekstensif dan analogi sebagai berikut,

“seseorang dikatakan masih ada di bidang penafsiran apabila dari kata-katanya tidak terlibat peraturan hukum tetapi dalam suatu cara pikiran, dapat disimpulkan bahwa suatu kejadian atau peristiwa tertentu dimaksudkan turut diatur dalam suatu peraturan hukum. Adapun analogi terjadi apabila dengan suatu cara penafsiran disimpulkan bahwa suatu kejadian atau peristiwa tertentu tidak turut di atur dalam suatu peraturan hukum, namun tetap dianggap tercakup dalam peraturan itu”.

Dikalangan para sarjana, terdapat perbedaan pandangan tentang boleh tidaknya menggunakan analogi, misalnya dalam kasus di

atas tentang pencurian listrik, putusan H.R. tahun 1921 dalam pasal 362, dan putusan HIR di negeri Belanda tahun 1892 yang menggunakan kawat telepon dengan kawat telegraf. Dalam kasus ini, Moeljatno tidak mengakui penggunaan analogi, melainkan penggunaan ekstensif, karena KUHP mengandung asas legalitas sebagaimana telah disebutkan di atas dan juga atas dasar alasan kekhawatiran akan suatu tindakan hakim pidana yang sewenang-wenang.

Van Hattum tidak mengakui penggunaan analogi, juga tidak mengakui penggunaan tafsiran ekstensif. Taverne berpendapat bahwa penggunaan analogi telah dilakukan oleh H.R. yang disetujui. Pompe mengatakan antara lain “Pada umumnya analogi diperbolehkan dalam hal penyempurnaan undang-undang.”³²

Wirjono Prodjodikoro, mengemukakan pandangannya dengan menuliskan antara lain:

“tetapi dapat juga dimengerti bahwa tidak selalu memuaskan apabila setiap analogi dilarang. Adakalanya dirasakan benar-benar sebagai adil apabila dalam suatu hal tertentu diperbolehkan menggunakan analogi “selanjutnya dikatakan” ukuran boleh atau tidaknya suatu analogi adalah apakah analogi an concreto tidak bertentangan dengan yang sekedar dapat diketahui dari maksud dan tujuan pembentukan undang-undang dalam merumuskan ketentuan-ketentuan hukum pidana yang bersangkutan.”

Jika diperhatikan benar-benar, analogi merupakan penyelundupan terhadap asas kedua memulai asas pertama pasal 1 ayat 1 KUHP. Artinya “sesuatu hal” dianggap termasuk dalam pengertian peraturan hukum (undang-undang) yang sudah ada. Dengan demikian, suatu hal itu dianggap sebagai

³² EY. Kanter dan S.R Sianturi, *Asas-Asas Hukum ...*, 78.

peraturan hukum, yang mulai berlaku sejak berlakunya peraturan hukum yang diboncenginya. Anggapan ini adalah suatu konstruksi hukum, yang dikehendaki oleh mereka yang memegang teguh asas legalitas, untuk mengatasi kebutuhan-kebutuhan baru.³³

Adapun negara lain yang menganut analogi dan menerimanya secara tegas dalam undang-undang pidana, yaitu Rusia, Jerman, dan Denmark. E Utrecht berpendapat, “menolak analogi apriori berarti secara diam-diam menganut suatu aliran positivitas yang sempit sekali tidak dapat disesuaikan dengan zaman sekarang”.³⁴

Kesimpulan yang dapat diambil dari uraian di atas mengenai analogi dalam hukum pidana adalah dilarang menggunakan analogi dalam penerapan hukum pidana. Menggunakan analogi dalam hukum pidana berarti menganggap “sesuatu” termasuk dalam pengertian dari suatu istilah/ketentuan undang-undang hukum pidana karena “sesuatu” itu banyak sekali kemiripannya atau kesamaannya di istilah/ketentuan tersebut. Dengan perkataan lain, analogi terjadi bilamana menganggap bahwa suatu peraturan hukum tertentu juga meliputi hal yang banyak kemiripannya/kesamaannya dengan yang telah diatur, yang pada mulanya tidak demikian. analogi biasanya terjadi pada hal-hal yang saat pembuatan suatu peraturan hukum, tidak terpikirkan atau tidak mungkin dikenal oleh pembuat undang-undang pada zaman itu.

Dengan demikian, persoalan diterima atau tidaknya analogi dalam hukum pidana itu harus diselesaikan menurut pertimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat, mengingat diakui atau tidaknya asas legalitas dalam perkembangan hukum pidana yang berlaku sekarang maupun yang akan datang.

PERBANDINGAN *QIYÁS* DAN KONSEP ANALOGI DALAM HUKUM POSITIF

Sebelumnya ditegaskan bahwa hakikat hukum positif dapat dipahami sebagai perintah, penilaian, dan hubungan. Perbedaan mendasar hukum ini dengan hukum Islam yaitu (i) hukum Islam bersumber dari Tuhan, sementara hukum positif dari institusi atau lembaga, (ii) hukum Islam mendahului dan tidak didahului serta membentuk dan tidak dibentuk masyarakat, sedangkan dalam hukum positif sebaliknya (iii) karenanya hukum Islam adalah *man-discovered law* sedangkan dalam hukum positif *man-made law*.

Sumber hukum positif terdiri dari yaitu materiil dan formil. Sedangkan sumber hukum Islam terdiri dari sumber tekstual (*nash*) dan non-tekstual (*ghairu nash*). Sifat sumber kedua sistem hukum ini ada perbedaan yaitu apa yang disebut sebagai sumber hukum non-tekstual (*ghairu nash*) dalam hukum Islam (walau tidak semuanya memahami seperti ini) sejajar dengan metode penemuan hukum dalam hukum positif. Merujuk pada yang terakhir ini maka tidak salah jika dipahami bahwa dalam hukum positif *qiyás* atau analogi yang juga diaplikasikan. Sumber hukum non-tekstual berupa *qiyás* atau analogi, walau tidak dianggap sebagai sumber, dipakai oleh institusi atau lembaga hukum positif sebagai sarana perluasan pemberlakuan hukum atau ihtiar hukum.

Dalam hukum positif peran institusi atau lembaga sangat vital. Para hakim menjadi faktor atau kekuatan yang membentuk hukum.³⁵ Keputusan hakim selaku “aktivis” lembaga ini menjadi sumber hukum formal

³⁵ Karena itu hakim menjadi sisi paling signifikan dalam struktur hukum positif. Bagi pencari keadilan bahkan pernah ada perkataan “*Berikan padaku hakim atau jaksa yang baik maka dengan hukum yang buruk akan saya tegakkan keadilan*”, Satjipto Raharjo, “Hukum Itu Perilaku Kita Sendiri”, *Kompas*, Senin 23 September 2002.

³³ *Ibid.*, 80

³⁴ E. Utrecht, *Pengantar Dasar Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT.Rineka Cipta, 1984), 218.

dan posisinya kuat. Hal ini terjustifikasi oleh pasal 14 ayat 1 UU Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan “*Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya*”.

Tafsiran yang dilakukan oleh hakim atas diktum hukum dalam undang-undang yang “mutasyabih” dengan sendirinya menjadi hukum. Bahkan dalam hal yang undang-undang diam saja hakim menjadi pembentuk hukum. Tugas hakim dengan demikian bukan saja menyesuaikan undang-undang dengan kejadian-kejadian kongkrit dalam masyarakat, tetapi juga mencipta undang-undang.³⁶

Hukum bagaimanapun ia disusun akan senantiasa terasa tidak lengkap, sehingga tafsir atau upaya lain demi terselenggaranya proses pencari keadilan akan tercapai, harus dilakukan. Upaya perluasan hukum dalam hukum positif secara umum juga memakai berbagai pola metode sebagaimana dalam hukum Islam. Sudah tentu dengan spesifikasi watak dan epistem hukum pada keduanya yang berbeda, pola-pola ini juga menunjukkan sisi-sisi perbedaan mendasar.

Maka menjadi wajar apabila sesuatu dianggap sebagai sumber hukum oleh satu sistem hukum akan hanya dipandang sebagai metode oleh satu sistem lainnya. Hal ini dapat tergambar dalam memperlakukan analogi (*qiyās*) sebagai sumber sebagaimana di dalam hukum Islam (setidaknya suara mayoritas dalam epistemologi ushul fiqih) atau metode penemuan hukum di dalam hukum positif.

³⁶ Ada perbedaan cukup signifikan terkait peran hakim dalam keterlibatannya membuat hukum. Dalam sistem *civil law* peran hakim dalam membuat undang-undang tidak sebesar *common law*, sebab untuk yang terakhir ini hakim dipandang sebagai pembuat hukum. Indonesia menganut sistem *civil law*, Inggris dan Amerika menganut sistem *common law*. Kita bisa membandingkan proporsi peran hakim di tiga negara ini., Al Andang L. Benawan, “Hukum, Hakim dan Hikmat”, *Kompas*, Sabtu 2 November 2002.

Justifikasi metode analogi sebagai metode penafsiran hukum setidaknya dapat kita lihat dari bunyi pasal 1915 BW (Burgerlijk Wetboek) tentang persangkaan “*Persangkaan-persangkaan adalah kesimpulan-kesimpulan yang oleh undang-undang atau oleh hakim ditariknyanya dari suatu peristiwa yang terkenal ke arah suatu peristiwa yang tidak terkenal*”.³⁷ Bunyi hukum “ditariknyanya” dalam pasal ini dapat dipahami sebagai menyerupakan (*al-musawab*) kasus asal (terkenal) kepada kasus cabang (tidak terkenal). Selanjutnya “ada dua macam persangkaan yaitu persangkaan menurut undang-undang dan persangkaan tidak berdasarkan undang-undang”, mengindikasikan bahwa analogi terjadi ketika ada bunyi teks undang-undang, sementara interpretasi terjadi ketika tiada ketentuannya dalam undang-undang. Dari pasal ini dapat ditarik pemahaman bahwa analogi sebagai sarana interpretasi bagi perluasan hukum dalam hukum positif mendapatkan kebenarannya.

Metode analogi dipakai di dalam penemuan hukum positif ketika muncul suatu peristiwa hukum yang sebenarnya tidak dapat dimasukkan, lalu dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut.³⁸ Tekniknya seperti menyamakan kata “*menyambung*” aliran listrik dengan “*mengambil*” aliran listrik. Penganalogian kata ini erat kaitannya dengan bunyi pasal 362 KUH Pidana yang berbunyi: “*Barang siapa mengambil barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain dengan maksud untuk memiliki, secara melawan hukum diancam karena pencurian dengan pidana penjara paling lama lima atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah.*” Jika definisi dan praktek

³⁷ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradya Paramita, 1992), 484.

³⁸ CST. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. Ghali Utama, 1977), 138; H.F.A. Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1999), 15-16.

analogi dalam hukum positif demikian maka adalah wajar sebagian pengamat hukum positif memasukkan metode ini dalam sub pembahasan penafsiran, dan bukan argumentasi hukum.

Eksistensi analogi sebagai metode penemuan hukum tidak berdiri sendiri tetapi didukung oleh metode lainnya. Hukum yang dihasilkan melalui nalar ini harus dipadukan dengan hukum yang dihasilkan dengan menggunakan metode interpretasi lain. Hal ini akan memperkuat dan menjustifikasi kebenaran hukum yang dihasilkan metode analogi.

Jika ditarik perbandingan dengan konsep *qiyās* di dalam hukum Islam, analogi dalam hukum positif lebih longgar dan tidak bertele-tele. Otoritas dan akuntabilitas hakim sangat menentukan valid dan tidaknya hasil dari analogi. Ia dengan sendirinya akan menjadi sumber hukum dan sejajar dengan sumber lain. Sementara dalam hukum Islam di samping hal ini, hasilnya akan dipertahankan dengan justifikasi sumber-sumber hukum lain, dan kalau diterima otoritasnya ia berada di bawah sumber-sumber primer.

Di samping itu analogi di dalam hukum positif diimplementasikan untuk segala persoalan hukum baik pidana maupun perdata sementara dalam hukum Islam, dalam aspek pidana sedikit masih ada persoalan epistemologi sehingga banyak yang menolak aplikasinya.

Konsep *qiyās* dalam hukum Islam telah mengalami perkembangan panjang yang mengantarkan terwujudnya tampilan yang tidak sederhana lagi. Berawal dari konsep sederhana dari al-Syafi'i, dengan ciri fundamental identifikasi *'illat* semata yang tercakup dalam *nash*, ia telah terolah dengan sangat maju di tangan al-Ghazali, al-Syatibi dan seterusnya. Setiap ahli ushul fiqh (mutakhir) melalui proses pembelajaran dan koreksi, mencoba menampilkan, menambahkan, dan merekonstruksi rumusan

yang baru tentang *qiyās*. Sehingga konsep analogi dalam hukum positif bisa dikatakan baru sejajar dengan *qiyās* konsepsi awal.

PENUTUP

Tulisan ini telah berupaya menjelaskan metode penemuan hukum. Dari paparan dapat ditarik kesimpulan bahwa *ijtihad* ini merupakan proses eksplorasi dan sekaligus elaborasi bagi pemberlakuan suatu ketentuan hukum *syara'* kepada kasus-kasus aktual, yang dalam epistemologi ushul fiqh teraplikasi melalui *qiyās*. Penyebutan *qiyās* dengan metode berlandaskan paradigma bahwa identifikasi *'illat* dalam *ijtihad* ini merupakan inti bahasan dan karenanya menyita perhatian khusus. Di samping alasan bahwa konsepsi awal *qiyās* pada masa asy-Syafi'i semata pada *'illat* pada *nash*.

Justifikasi *qiyās* sebagai metode atau dalil hukum didukung oleh ayat al-Qur'an, hadis, dan atsar sahabat; walaupun dengan itu golongan *nufat al-qiyās* juga membangun argumentasinya. Tulisan ini juga telah menunjukkan adanya perbedaan pandangan antara golongan Syafi'iyah dan Hanafiyah tentang status pembahasan *dalalah al-nas* (*majhum al-muwafaqah*). Bagi Syafi'iyah hal ini masuk di dalam pembahasan *qiyās* sedangkan yang terakhir menganggap bukan *qiyās*.

Jika dibandingkan dengan konsep serupa dalam hukum positif maka di sana terdapat konsep analogi. Pada prinsipnya konsep ini sama dengan *qiyās*, namun detail-detail pembahasan *qiyās* lebih rumit dan bertele-tele. Langkah penerapan *qiyās* yang meliputi empat tahap identifikasi masalah tidak nampak dalam konsep analogi. Dengan demikian tulisan mempertahankan bahwa konsepsi analogi dalam hukum positif sesederhana ketika konsep *qiyās* ini pertama sekali diintrodusir sebagai metode penemuan hukum dalam hukum Islam. Di samping itu fenomena perbedaan ini sebenarnya wajar, mendasar

pada adanya perbedaan epistemologi hukum antara keduanya. *Wa-Allah A'lam bi al-Sawab.*

DAFTAR KEPUTAKAAN

- Al-Amidi, *Al-Ibkām fī Usul al-Abkām*, Kairo: Dar al-Kutub al-Khidiwiyah, 1914.
- Al-Ghazali, *Al Mustasfa min Ilm al-Usul*, Beirut: Dar al-Fikr.
- _____, *Syifa' al-Ghalil fi Bayan al-Sabah wa al-Mukhl wa Masalik al-Ta'lil*, Baghdad: Matba'ah al-Irsyad.
- Arrasjid, Chainur, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2001.
- Badran, Abdul Qadir Ibn, *Al-Madkhal ila Mazhab Imam Ahmad Ibn Hambal*, (Beirut: Mu'assasah ar-Risalah, 1985.
- Benawan, Al Andang L., "Hukum, Hakim dan Hikmat", *Kompas*, Sabtu 2 November 2002.
- Dhawalibi, Muhammad Ma'ruf al-, *al-Madkhal ila 'Ilm Usul al-Fiqh*, Dar al-Kitab al-Jadid, 1965.
- E. Utrecht, *Pengantar Dasar Hukum Indonesia*, Jakarta: PT.Rineka Cipta, 2007.
- Hasan, Ahmad, *Pintu Ijtihād Sebelum Tertutup*, terj. Agah Garnadi, Bandung: Pustaka, 1984.
- Humam, Kamaluddin Ibn, *at-Tahrir*, Beirut: Dar al-Fikr.
- Jabiri, Muhammad 'Abid al-, *Bunyab al 'Aql 'Arabī: Dirasab Tahliiyab Naqdiyab li Nizami al-Ma'rifab fi al-Saqafab al-Arabiyyab*, Beirut: al-Markaz al-Saqafi al-Arabi, 1993.
- _____, *Takwin al-'Aql al-Arabi*, Beirut: al-Markaz al-Saqafi al-Arabi, 1991.
- Kansil, CST., *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Ghali Utama, 1977.
- Kanter, EY dan S. R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Di Indonesia Dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHN, 1982.
- Khallaf, Abdul Wahab, *Mashadir al-Tasri' fi mā lā Nashsha fih*, Beirut: Dar al-Qalam, 1972.
- Moeljatno, *KUHP kitab Undang-Undang hukum Pidana*, Jakarta: Bumi Aksara, 2009.
- _____, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2008.
- Raharjo, Satjipto, "Hukum Itu Perilaku Kita Sendiri", *Kompas*, Senin 23 September 2002.
- Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, London: Oxford University Press, 1965.
- _____, *The Origin of Muhammadan Jurisprudence*, London: The Oxford University, 1950.
- Soeroso, R., *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 1996.

- Subekti, R. dan R Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradya Paramita, 1992.
- Syarifin, Pipin, *Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Pustaka Setia, 2008.
- Syirāzi, Abu Ishāq al-, *Al-Lumā' fi Usūl al-Fiqh*, Beirut: Syirkah al-Maktabah wa al-Matba'ah.
- Vollmar, H.F.A., *Pengantar Studi Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1999.
- Zahrah, Muhammad Abu, *Ibn Hazm wa Asbru Arā'uh wa Fiqhub*, Beirut: Dar al-Fikr al-Arabī, 1954.

Halaman ini tidak disengaja kosong