

PENERAPAN ANALOGI DALAM TINDAK PIDANA PERSPEKTIF

HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

SKRIPSI

Diajukan Kepada

Fakultas Syariah

Universitas Islam Negeri Raden Mas Said Surakarta

Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna Memperoleh

Gelar Sarjana Hukum



Oleh:

AN NAAS

NIM. 16.21.3.1.029

PROGRAM STUDI HUKUM PIDANA ISLAM (JINAYAH)

FAKULTAS SYARIAH

JURUSAN HUKUM ISLAM

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN MAS SAID

SURAKARTA

2023

Skripsi
Diajukan Untuk Memenuhi Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Hukum
Dalam Bidang Ilmu Hukum Pidana Islam

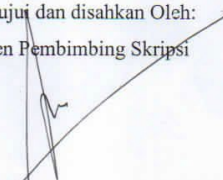
Disusun Oleh:

AN NAAS

NIM. 16.21.3.1.029

Surakarta, 28 Februari 2023

Disetujui dan disahkan Oleh:
Dosen Pembimbing Skripsi


Dr. H. Masrukhin, S.H., M.H.
NIP. 19640119 199403 1 001

SURAT PERNYATAAN BUKAN PLAGIASI

SURAT PERNYATAAN BUKAN PLAGIASI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

NAMA : AN NAAS
NIM : 16.21.3.1.029
PRODI : HUKUM PIDANA ISLAM (JINAYAH)

Menyatakan bahwa penelitian skripsi yang berjudul **“PENERAPAN ANALOGI TINDAK PIDANA PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM”**

Benar-benar bukan merupakan plagiasi dan belum pernah diteliti sebelumnya. Apabila dikemudian hari diketahui bahwa skripsi ini merupakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan yang berlaku.

Demikian surat ini dibuat dengan sesungguhnya untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Surakarta, 28 Februari 2023

Penulis



An Naas

NIM.16.21.3.1.029

NOTA DINAS

Dr. H. Masrukhin, S.H., M.H.
Dosen Fakultas Syariah
Universitas Islam Negeri Raden Mas Said Surakarta

NOTA DINAS

Hal : Skripsi
Sdr : An Naas

Kepada Yang Terhormat
Dekan Fakultas Syariah
Universitas Islam Negeri (UIN)
Surakarta
Di Surakarta

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Dengan hormat, bersama ini kami sampaikan bahwa setelah menelaah dan mengadakan perbaikan seperlunya, kami memutuskan bahwa skripsi saudara An Naas, NIM: 16.21.3.1.029 yang berjudul:

“PENERAPAN ANALOGI TINDAK PIDANA PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM”

Sudah dapat dimunaqsyahkan sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H) dalam bidang Hukum Pidana Islam.

Oleh karena itu kami mohon agar skripsi tersebut segera dimunaqsyahkan dalam waktu dekat.

Demikian, atas dikabulkannya permohonan ini disampaikan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Surakarta, 28 Februari 2023

Dosen Pembimbing

Dr. H. Masrukhin, S.H., M.H.
NIP. 19640119 199403 1 001

PENGESAHAN

PENGESAHAN PENERAPAN ANALOGI DALAM TINDAK PIDANA PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

Disusun Oleh:

AN NAAS

NIM.16.21.3.1.029

Telah dinyatakan lulus dalam ujian munaqosyah
Pada hari Selasa tanggal 28 Februari
Dan dinyatakan telah memenuhi persyaratan guna memperoleh gelar
Sarjana Hukum dalam bidang Hukum Pidana Islam (Jinayah)

Penguji I

Dr. H. AH. Kholis Hayatuddin, M.Ag.
NIP. 19690106 199603 1 001

Penguji II

Diana Zuhroh, S.Ag., M.Ag.
NIP. 19740725 200801 2 008

Penguji III

Dr. Aris Widodo, S.Ag., M.A.
NIP. 19761113 200112 1 001



Dekan Fakultas Syariah

Dr. Ismail Yahya, S.Ag., M.A.
NIP. 19750409 199903 1 001

MOTTO

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ
وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.

(An Nisa: 59)

PERSEMBAHAN

1. Kedua orang tuaku (Bapak Joko Warsito dan Ibu Titin) yang telah memberikan dukungan moril maupun materi serta do'a yang tiada henti untuk kesuksesanku, karena tiada kata seindah lantunan do'a dan tiada do'a yang paling khusuk selain do'a yang terucap dari kedua orang tua untuk anaknya.
2. Keluarga besar dan dan seluruh saudaraku yang tidak dapat ku sebutkan satu persatu yang telah memberi dukungan, semangat, senyum dan do'a untuk keberhasilan ini.
3. Bapak Dr. H. Masrukhin, S.H., M.H. yang telah mendidik dan membimbingku dari semester pertama hingga saat ini.
4. Terima kasih almamaterku UIN Raden Mas Said Surakarta.

PEDOMAN TRANSLITERASI

Pedoman transliterasi yang digunakan dalam penulisan skripsi di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Raden Mas Said Surakarta didasarkan pada Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan 0543 b/U/1987 tanggal 22 Januari 1988. Pedoman transliterasi tersebut adalah:

1. Konsonan

Fonem konsonan Bahasa Arab yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, sedangkan dalam transliterasi ini sebagian dilambangkan dengan tanda dan sebagian lagi dilambangkan dengan huruf serta tanda sekaligus. Daftar huruf Arab dan transliterasinya dengan huruf latin adalah sebagai berikut:

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	ba	B	Be
ت	ta	T	Te
ث	ša	š	Es (dengan titik di atas)
ج	jim	J	Je
ح	ḥa	ḥ	Ha (dengan titik di bawah)
خ	kha	Kh	Ka dan ha
د	dal	D	De
ذ	zal	Ž	Zet (dengan titik di atas)
ر	ra	R	Er
ز	zai	Z	Zet
س	sin	S	Es
ش	syin	sy	Es dan ya
ص	šad	š	Es (dengan titik di bawah)
ض	ḍad	ḍ	De (dengan titik di bawah)

ط	ṭa	ṭ	Te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓa	ẓ	Zet (dengan titik di bawah)
ع	‘ain	...’.....	Koma terbalik di atas
غ	gain	g	Ge
ف	fa	f	Ef
ق	qaf	q	Ki
ك	kaf	k	Ka
ل	lam	l	El
م	mim	m	Em
ن	nun	n	En
و	wau	w	We
هـ	ha	h	Ha
ء	hamzah	...’...	Apostrop
ي	ya	y	Ya

2. Vokal

Vokal bahasa Arab seperti vokal bahasa Indonesia terdiri dari vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong.

a. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
	Faḥah	a	A
	Kasrah	i	I
	Dammah	u	U

Contoh:

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
-----	------------------	---------------

1.	كتب	Kataba
2.	ذكر	Zukaira
3.	يذهب	Yazhabu

b. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf maka transliterasinya gabungan huruf, yaitu :

Tanda dan Huruf	Nama	Gabungan Huruf	Nama
أ...ى	Fathah dan ya	Ai	a dan i
أ...و	Fathah dan wau	Au	a dan u

Contoh:

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	كيف	Kaifa
2.	حول	Haula

3. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda sebagai berikut:

Harakat dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
أ...ي	Fathah dan alif atau ya	ā	a dan garis di atas
أ...ي	Kasrah dan ya	ī	i dan garis di atas
أ...و	Dammah dan wau	ū	u dan garis di atas

Contoh:

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	قال	Qāla
2.	قيل	Qīla

3.	يقول	Yaqūlu
4.	رمي	Ramā

4. Ta Marbutah

Transliterasi untuk Ta Marbutah ada dua (2), yaitu :

- Ta Marbutah hidup atau yang mendapatkan harakat fathah, kasrah atau dammah transliterasinya adalah /t/.
- Ta Marbutah mati atau mendapat harakat sukun transliterasinya adalah /h/.
- Apabila pada suatu kata yang di akhir katanya Ta Marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang /al/ serta bacaan kedua kata itu terpisah maka Ta Marbutah itu ditransliterasikan dengan /h/.

Contoh :

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	روضة الأطفال	Rauḍahal-aṭfal / rauḍatulafāl
2.	طلحة	Ṭalḥah

5. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau Tasydid yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda yaitu tanda Syaddah atau Tasydid. Dalam transliterasi ini tanda Syaddah tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda Syaddah itu.

Contoh:

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	رَبَّنَا	Rabbana
2.	نَزَّلَ	Nazzala

6. Kata Sandang

Kata sandang dalam bahasa Arab dilambangkan dengan huruf yaitu ال. Namun dalam transliterasinya kata sandang itu dibedakan antara kata sandang yang diikuti oleh huruf Syamsiyyah dengan kata sandang yang diikuti oleh huruf Qamariyyah.

Kata sandang yang diikuti oleh huruf Syamsiyyah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya yaitu huruf /l/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu. Sedangkan kata sandang yang diikuti oleh huruf Qamariyyah ditransliterasikan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya. Baik diikuti dengan huruf Syamsiyyah atau Qamariyyah, kata sandang ditulis dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan kata sambung.

Contoh :

No.	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	الرجل	Ar-rajulu
2.	الجلال	Al-Jalālu

7. Hamzah

Sebagaimana yang telah disebutkan di depan bahwa Hamzah ditransliterasikan dengan apostrof, namun itu hanya terletak di tengah dan di akhir kata. Apabila terletak diawal kata maka tidak dilambangkan karena dalam tulisan Arab berupa huruf alif.

Perhatikan contoh berikut ini :

No	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
1.	أكل	Akala
2.	تأخذون	ta'khuduna
3.	النؤ	An-Nau'u

8. Huruf Kapital

Walaupun dalam sistem bahasa Arab tidak mengenal huruf kapital, tetapi dalam transliterasinya huruf kapital itu digunakan seperti yang berlaku dalam EYD yaitu digunakan untuk menuliskan huruf awal, nama diri dan permulaan kalimat. Bila nama diri itu didahului oleh kata sandangan maka yang ditulis dengan huruf kapital adalah nama diri tersebut, bukan huruf awal atau kata sandangnya.

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan Arabnya memang lengkap demikian dan kalau penulisan tersebut disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, maka huruf kapital tidak digunakan.

Contoh :

No	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
	و ما محمد إالرسول	Wa māMuhammadunillārasūl
	الحمدلله رب العالمين	Al-hamdu lillahi rabbil 'alamīna

9. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata baik fi'il, isim, maupun huruf ditulis terpisah. Bagi kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab yang sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harakat yang dihilangkan maka penulisan kata tersebut dalam transliterasinya bisa dilakukan dengan dua cara yaitu bisa dipisahkan pada setiap kata atau bisa dirangkai.

Contoh :

No	Kata Bahasa Arab	Transliterasi
	وإن الله هو خيرالرازيقن	Wa innallāhalahuwa khair ar-rāziqīn / Wa innallāhalahuwakhairur-rāziqīn
	فأوفوا الكيل والميزان	Faaufūal-Kailawaal-mīzāna / Faauful- kailawalmīzāna

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Segala puji dan syukur bagi Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, hidayah serta inayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul, **“PENERAPAN ANALOGI PERKARA PIDANA PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM”** Skripsi ini disusun untuk menyelesaikan Studi Jenjang Sarjana 1 (S1) Program Studi Hukum Pidana Islam (Jinayah), Fakultas Syariah UIN Raden Mas Sahid Surakarta.

Dalam penyusunan tugas akhir ini, penyusun telah banyak mendapatkan dukungan dan bantuan dari berbagai pihak yang telah menyumbangkan pikiran, waktu, dan tenaga. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penyusun mengucapkan banyak terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Mudofir, S. Ag., M.Pd. selaku Rektor Universitas Islam Negeri Raden Mas Said Surakarta.
2. Bapak Dr. Ismail Yahya, S. Ag., M.A. selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Raden Mas Said Surakarta.
3. Bapak H. Masrukhin, S.H., M.H. selaku Ketua Jurusan Hukum Islam, Dosen Pembimbing Akademik, Dosen Pembimbing Skripsi yang telah memberikan banyak perhatian dan bimbingan selama penulis menyelesaikan skripsi. Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Raden Mas Said Surakarta.
4. Dewan Penguji, yang telah meluangkan waktu dan pikirannya untuk menguji skripsi ini guna membawa kualitas penulisan kearah yang lebih baik.
5. Seluruh Dosen Fakultas Syariah yang telah memberikan ilmu-ilmunya, semoga segala ilmu yang telah diberikan dapat bermanfaat dikemudian hari.
6. Seluruh Staff karyawan Fakultas Syariah dan seluruh Staff karyawan perpustakaan Universitas Islam Negeri Raden Mas Said SurakartaSurakarta yang telah membantu dalam kelancaran penyusunan skripsi ini.

7. Kedua orang tuaku (Bapak Joko Warsito dan Ibu Titin) yang telah memberikan dukungan moral maupun support semangat sehingga skripsi ini dapat terselesaikan.
8. Saudara, sahabat/teman-teman Hukum Pidana Islam kelas A angkatan 2016, yang telah memberikan kebahagiaan, keceriaan, serta dukungan dan semangat yang luar biasa.
9. Teman-teman KKN Desa Karang Rejo dengan kalian aku berbagi suka dan duka sehingga beban tak terasa dalam mengarungi samudra perjalanan dalam meraih cita-cita dan harapan.
10. Teman-teman PPL PN Boyolali dengan kalian aku berbagi suka dan duka sehingga beban tak terasa dalam mengarungi samudra perjalanan dalam meraih cita-cita dan harapan.
11. Teman-teman KKL Kejaksaan Boyolali dengan kalian aku berbagi suka dan duka sehingga beban tak terasa dalam mengarungi samudra perjalanan dalam meraih cita-cita dan harapan.
12. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan penyusun satu persatu yang telah berjasa dalam menyelesaikan studi dan penyusunan skripsi.

Penyusun menyadari bahwa dalam penyusunan skripsi ini masih banyak kekurangan dan jauh dari kesempurnaan, untuk itu penyusun mengharap kritik dan saran yang membangun untuk tercapainya kesempurnaan skripsi ini. Akhir kata, penyusun berharap semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi semua pihak.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Surakarta, 28 Februari 2023

Penyusun



An Naas

NIM. 162131029

ABSTRAK

AN NAAS NIM 16.21.3.1.029 DENGAN JUDUL “PENERAPAN ANALOGI PERKARA PIDANA PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM”. Analogi adalah salah satu metode untuk menerapkan Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam dari peristiwa yang tidak memiliki nash hukum. Prinsip Qiyas adalah menyamakan sesuatu dengan sesuatu yang lain. Maknanya, menyamakan ketentuan hukum antara sesuatu yang sudah ada aturan hukumnya, dengan sesuatu yang lain yang belum diatur hukumnya, karena ada kesamaan ‘illat antara keduanya. Qiyas memiliki peran penting dalam Hukum Pidana Islam. Hal ini disebabkan oleh: yang pertama, Hukum Pidana Islam telah dijelaskan dan hukum ditetapkan dalam al-Qur’an dan hadist sangat terbatas jumlah dan penjelasannya. Kedua, muncul masalah baru sangat beragam dan kompleks serta selalu membutuhkan kepastian, karena belum ada ketegasan hukum dalam al-Qur’an dan hadist Nabi. Dengan demikian, melalui metode Qiyas ini semua masalah hukum yang belum memiliki ketegasan dan kepastian hukum dapat diselesaikan dengan baik dan benar.

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana penerapan analogi dalam memutuskan perkara pidana ditinjau dari hukum Positif dan bagaimana penerapan analogi dalam memutuskan perkara pidana ditinjau dari Hukum Pidana Islam.

Penelitian ini merupakan hasil dari penelitian kepustakaan dengan pola deskriptif. Adapun sumber data penelitian bersumber dari data primer dan data sekunder. Penelitian ini tergolong penelitian kualitatif yaitu mengelola data primer yang bersumber dari Al-Qur’an dan Hadist, serta mengelola data sekunder yang bersumber dari KUHP, karya ilmiah, buku-buku literatur, artikel-artikel serta jurnal terkait dengan penelitian

Kesimpulan dalam penelitian ini adalah menurut Hukum Pidana Positif penerapan analogi tidak diperbolehkan karena menyalahi asas legalitas, namun dapat diterapkan jika terjadi kekosongan hukum yang belum dilandasi undang-undang, menurut Hukum Pidana Islam analogi adalah memberi penafsiran pada suatu kekosongan hukum, guna mencegah timbulnya ketidakpastian hukum bagi masyarakat untuk mengatur nash yang belum diatur

Kata Kunci: Hukum Pidana Positif, Hukum Pidana Islam, Qiyas, Analogi

ABSTRACT

AN NAAS NIM 16.21.3.1.029 WITH THE TITLE “APPLICATION OF CRIMINAL CASES ANALOGY OF POSITIVE LAW AND ISLAMIC LAW PERSPECTIVES”. Analogy is one method to apply Positive Law and Islamic Criminal Law from events that do not have legal texts. The principle of Qiyas is to equate something with something else. The meaning is to equate legal provisions between something that already has a legal rule, with something else that has not been regulated by law, because there is a similarity of 'illat between the two. Qiyas have an important role in Islamic Criminal Law. This is due to: first, Islamic Criminal Law has been explained and the law stipulated in the Qur'an and hadith is very limited in number and explanation. Second, new problems arise that are very diverse and complex and always require certainty, because there is no legal firmness in the Qur'an and the Prophet's hadith. Thus, through the Qiyas method, all legal problems that do not have legal certainty and certainty can be resolved properly and correctly.

The purpose of this study is to find out how to apply analogies in deciding criminal cases in terms of Positive law and how to apply analogies in deciding criminal cases in terms of Islamic Criminal Law.

This research is the result of library research with a descriptive pattern. The research data sources come from primary data and secondary data. This research is classified as qualitative research, namely managing primary data sourced from the Qur'an and Hadith, and managing secondary data sourced from the Criminal Code, scientific works, literature books, articles and journals related to research.

The conclusion in this study is that according to Positive Criminal Law the application of analogies is not allowed because it violates the principle of legality, but can be applied if there is a legal vacuum that has not been based on law, according to Islamic Criminal Law analogy is to give interpretation to a legal vacuum, in order to prevent legal uncertainty. for the community to regulate unregulated texts.

Keywords: positive criminal law, Islamic Law, Qiyas, Analogy

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	ii
HALAMAN PERNYATAAN BUKAN PLAGIASI.....	iii
HALAMAN NOTA DINAS.....	iv
HALAMAN PENGESAHAN MUNAQOSYAH.....	v
HALAMAN MOTTO.....	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	vii
HALAMAN PEDOMAN TRANSLITERASI.....	viii
KATA PENGANTAR.....	xiv
ABSTRAK.....	xvi
ABSTRAK.....	xvii
DAFTAR ISI.....	xviii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah.....	5
C. Tujuan Penelitian.....	6
D. Manfaat Penelitian.....	6
E. Kerangka Teori.....	6
F. Tinjauan Pustaka.....	11
G. Metode Penelitian.....	13
H. Sistematika Penulisan	15
BAB II TINJAUAN UMUM ANALOGI DALAM TINDAK PIDANA MENURUT HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM	
A. Analogi Dalam Hukum Positif.....	16
B. Berbagai Aspek Asas Legalitas.....	31
C. Analogi Dalam Hukum Islam.....	32
BAB III PENERAPAN ANALOGI DALAM TINDAK PIDANA	
A. Penerapan Analogi Dalam Hukum Pidana Positif.....	50

B. Penerapan Analogi Dalam Hukum Pidana Islam.....	55
--	----

**BAB IV ANALISIS PENERAPAN DALAM HUKUM PIDANA POSITIF
DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

A. Analisis Hukum Positif Penerapan Analogi Dalam Perkara Pidana.....	49
B. Analisis Hukum Pidana Islam Penerapan Analogi Dalam Perkara Pidana..	53

BAB V PENUTUP

1. Kesimpulan.....	63
2. Saran.....	64

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum pidana positif ternyata tidak hanya yang tersedia dalam KUHP atau 1 (satu) hukum pidana yang terkodifikasi (Naskah-Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)). Setidaknya ada 3 (tiga) jenis hukum pidana yang tertulis diluar KUHP, yakni:¹

1. Undang-Undang yang merubah atau menambah KUHP;
2. Undang-Undang pidana khusus;
3. Aturan hukum pidana dalam Undang-Undang yang bukan mengatur hukum pidana.

Undang-Undang pidana khusus yang murni mengatur tindak pidana diluar KUHP yang disebut dengan *genericcrime*. *Genericcrime* mempunyai arti tersendiri, istilah yang digunakan untuk menyebut suatu tindak pidana “pidana yang berdiri sendiri” atau “*independentcrimes*”, seperti pencurian, pembunuhan, penganiayaan dan tindak pidana lainnya yang dinyatakan sebagai tindak pidana karena sudah dipositifkan sebagai tindak pidana dalam undang-undang pidana.

¹ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2015, hlm. 13.

Misalnya, seperti tindak pidana ekonomi, tindak pidana subversif, tindak pidana terorisme, tindak pidana Hak Asasi Manusia, tindak pidana narkoba, tindak pidana korupsi, tindak pidana pencucian uang, dan lain sebagainya. Sementara, aturan hukum pidana dalam undang-undang bukan hukum pidana sering juga disebut sebagai tindak pidana administrasi (*administrative law*), seperti tindak pidana perbankan, tindak pidana pajak, tindak pidana konstruksi dan sebagainya. Perkembangan hukum pidana KUHP tersebut menjadi salah satu persoalan yang mengemuka dalam revisi KUHP.² Beberapa pengaturan hukum pidana KUHP dianggap jauh menyimpang KUHP dan memunculkan “dualisme hukum pidana nasional”. Dalam naskah akademik KUHP disebutkan beberapa masalah undang-undang pidana diluar KUHP, yakni:

1. Banyak perundang-undangan khusus tidak menyebutkan/ menentukan kualifikasi tindak pidana sebagai “kejahatan” atau “pelanggaran”.
2. Mencantumkan ancaman pidana minimal khusus, tetapi tidak disertai dengan aturan pemidanaan penerapannya.
3. Subjek tindak pidana ada yang diperluas pada korporasi, tetapi ada yang tidak disertai dengan ketentuan “pertanggungjawaban pidana korporasi”.
4. Pemufakatan jahat dipidana sama dengan tindak pidananya, namun tidak ada ketentuan yang memberikan pengertian/batasan/syarat-syarat kapan dikatakan ada “pemufakatan jahat” seperti halnya dalam KUHP Pasal 88.

² Rasjudin, “Tiga Tujuan Kepastian Hukum”, dikutip dari <http://blogspot.com/2013/06>, diakses 10 Maret 2021.

Suatu hukum yang baik setidaknya harus memenuhi tiga hal pokok yang sangat prinsipal yang hendak dicapai, yaitu: keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Ketiga sisi yang menunjang sebagai landasan dalam mencapai tujuan hukum yang diharapkan. Maka ketiga hal tersebut berhubungan erat agar menjadikan hukum, baik formil yang sempit maupun dalam secara materil yang luas sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum baik oleh para subyek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparat penegak hukum yang resmi diberi tugas dan kewenangan oleh undang-undang untuk menjamin berfungsinya norma hukum yang berlaku dalam kehidupan masyarakat dari bernegara.

Analogi hukum adalah merupakan bentuk penyelundupan hukum terhadap asas kedua hukum pidana (asas tidak berlaku surut) melalui asas pertama hukum pidana (asas legalitas) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Sesuatu dianggap termasuk dalam pengertian peraturan hukum atau undang-undang sudah ada, dianggap sebagai merupakan peraturan hukum yang mulai berlaku sejak berlakunya peraturan hukum yang diikutinya. Penyelundupan hukum seperti tersebut, dapat dianggap sebagai suatu konstruksi hukum yang dikehendaki oleh para sarjana yang memegang teguh asas legalitas. Hal tersebut untuk mengatasi kebutuhan-kebutuhan hukum yang belum tertulis atau belum ada atas suatu permasalahan hukum atau tindak pidana.³

³ Analogi Hukum, dikutip dari <http://tulisanhukum06.blogspot.com>, diakses pada 10 Maret 2021.

Analogi hukum menurut perspektif Hukum Pidana Islam ditafsirkan dalam al-Qur'an surah An-Nissa' ayat 59:⁴

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا { ٥٩ }

Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.”

Hadist yang berisi dialog antara Rasulullah SAW., dengan sahabat Muadz bin Jabal ketika Muadz itu dikirim menjadi hakim di Yaman. Dalam dialog di pasaran itu, Muadz ditanya oleh Rasulullah SAW., bahwa dengan apa engkau akan menentukan perkara yang dihadapkan kepadamu?. Kemudian Muadz menjawab dengan mengatakan bahwa ia akan memutuskan hukum dengan berdasarkan kitab Allah (al-Qur'an) dan jika tidak didapatkan dalam kitab Allah, ia putuskan berdasarkan Sunnah Rasulullah SAW., dan seterusnya dengan hasil ijtihadnya sendiri jika hukum suatu masalah tidak ditemukan dalam dua sumber hukum tersebut. Mendengar jawaban itu, Rasulullah SAW., mengatakan:”Segala puji bagi Allah yang telah memberikan taufiq atas diri utusan Rasulullah.” (HR. Tirmidzi)⁵

⁴ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Bogor: Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an, 2007), hlm. 87.

⁵ Imam Tirmidzi dan Abu Dawud, Lihat Kitab Shohih Tirmidzi juz II/68 dan Sunan Abu Dawud juz III/303.

Secara logika, apabila seorang mujtahid menjumpai kemaslahatan yang menjadi *'illat* dalam suatu hukum yang ditentukan oleh nash⁶ dan terdapat juga dalam kasus yang sedang ia carikan hukumnya, maka ia menyamakan dalam kasus yang ia hadapi dengan hukum yang ada pada nash tersebut dan dasarnya adalah kesamaan *'illat* antara keduanya.

Contoh kasus analogi hukum: Putusan Hakim yang menyamakan persetubuhan bujang dengan gadis sebagai “pencurian” (pencurian mahkota si gadis). Hakim menganggap kegadisan sama dengan “barang” sebagaimana yang dirumuskan dalam KUHP yaitu segala sesuatu yang mengandung nilai ekonomis. Hal ini tidak dibenarkan karena dasar hukum yang dipersamakan tidak ada. Pasal pencurian tidak bisa digunakan, karena perbuatan persetubuhan terjadi karena adanya kesepakatan kedua pihak sedangkan pencurian terjadi karena tidak adanya kesepakatan antara kedua pihak.⁷

Oleh sebab itu, dalam hal ini penulis akan mengkaji serta meneliti lebih lanjut mengenai “Penerapan Analogi Perkara Pidana Perspektif Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam”.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana Penerapan Analogi Dalam Hukum Pidana Positif?
2. Bagaimana Penerapan Analogi Dalam Hukum Pidana Islam?

⁶ Undang-Undang Jerman 28 Juni 1935 tentang Homoseksual

⁷ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2016), hlm. 102.

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui penggunaan analogi dalam hukum Positif
2. Untuk mengetahui penggunaan analogi dalam Hukum Pidana Islam

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan harapan akan memberikan manfaat, yaitu:

1. Manfaat Teoritis

Sebagai bentuk sumbangan pemikiran ilmiah dan akademik kepada seluruh mahasiswa fakultas syariah, terutama jurusan Hukum Pidana Islam, Universitas Islam Negeri Raden Mas Said Surakarta.

2. Manfaat Praktis`

Hasil penelitian ini secara praktis diharapkan dapat menyumbangkan pemikiran terhadap pemecahan masalah yang berkaitan dengan masalah teori analogi yang ada di hukum pidana.

E. Kerangka Teori

1. Analogi

Penafsiran hukum yang dilakukan terhadap isi peraturan perundang-undangan yang memiliki kemiripan (analog) dengan perbuatan hukum, hubungan hukum, dan peristiwa hukum tertentu yang belum ada aturannya. Hasil penafsiran analogis kemudian diterapkan sebagai landasan hukum bagi perbuatan hukum, hubungan hukum, dan

peristiwa hukum yang memiliki kemiripan tersebut. Jadi, landasan hukum tersebut merupakan hukum yang dibentuk melalui penafsiran analogis.⁸

- a. Penafsiran penjualan dalam Pasal 252 ayat (1) KUHP disebutkan "Setiap orang yang menyatakan dirinya mempunyai kekuatan gaib, memberitahukan, memberikan harapan, menawarkan, atau memberikan bantuan jasa kepada orang lain bahwa karena perbuatannya dapat menimbulkan penyakit, kematian, atau penderitaan mental atau fisik seseorang dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun".⁹

Berdasarkan persamaan yang ada dalam perbuatan menyantet, mengambil nyawa dengan menggunakan kekuatan gaib dengan tujuan tertentu dan persamaan itu adalah perbuatan pembunuhan".

- b. Pasal 362 KUHPidana, yakni barangsiapa "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 tahun atau denda paling banyak Sembilan ratus rupiah.¹⁰ Atas kasus pencurian menyambung aliran listrik, maka "menyambung" aliran listrik dianalogikan atau dianggap sama dengan "mengambil" aliran listrik.

⁸ Tommy Hendra Purwaka, *Penafsiran Penalaran dan Argumentasi Hukum yang Rasional*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2011), hlm. 118.

⁹ Pasal 252 KUHPidana

¹⁰ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ...*, hlm. 128.

2. Analogi Dalam Hukum Pidana Islam

Larangan segala barang yang memabukkan karena kesamaan 'illat hukumnya dengan khamr dan orang yang diberi wasiat akan tercegah kewasiatannya karena membunuh orang yang memberikan wasiat karena kesamaannya mempercepat kematian orang yang memberikan warisan. Contoh putusan-putusan yang menggunakan analogi:

- a. Pemakai (penikmat) narkoba untuk dirinya akan dijatuhkan sanksi hukum antara satu sampai paling lama empat tahun, sesuai dengan jenis narkoba yang dikonsumsi (Pasal 85). Ketentuan ini ditegakkan oleh penegak hukum. Karena Narkoba disamakan dengan khamr maka dalam Hukum Pidana Islam narkoba menggunakan hukum khamr.
- b. Bismar Siregar yang menghukum seorang pria yang menghamili seorang perempuan dengan tuduhan penipuan, dengan hukuman 3 tahun penjara. Untuk memenuhi unsur penipuan, Bismar menafsirkan bahwa "kemaluan perempuan" dapat disamakan dengan barang.

3. Penafsiran Gramatikal

Menurut bahasa, penafsiran yang dilakukan dengan memperhatikan arti yang lazim dari suatu perkara di dalam penggunaan bahasa sehari-hari atau hubungan antara suatu perkataan dengan perkataan lain. Formulasi peraturan untuk untuk pembedaan putusan pengadilan dalam konteks adalah penafsiran istilah atau bagian kalimat dari peraturan.

4. Penafsiran Sistematis dan Logis

Dalam penafsiran sistematis, hakim mendasarkan penjelasan suatu ketentuan pada sistem peraturan-peraturan yang bersangkutan. Hubungan antara ketentuan tertentu dalam undang-undang dengan ketentuan lainnya dalam undang-undang yang sama. Jika penafsiran sistematis mencari hubungan antara suatu ketentuan dengan ketentuan lain dalam suatu undang-undang, maka dalam penafsiran logis dari suatu undang-undang dicari melalui hubungan antara undang-undang dengan undang-undang lainnya yang berkaitan.

Mula-mula peristiwa atau kejadian itu telah ditetapkan hukumnya berdasarkan nash, yaitu pencuri harus dipotong tangannya. Kemudian ditemukan nash yang lain yang mengharuskan untuk meninggalkan hukum dari peristiwa atau kejadian yang telah ditetapkan itu pindah kepada hukum lain. Dalam hal ini, sekalipun dalil pertama dianggap kuat tetapi kepentingan menghendaki perpindahan hukum itu. Kaitan antara keseluruhan peraturan tidak semata-mata sementara ditentukan oleh tempat peraturan itu terhadap satu sama lain tentang tujuan bersama atau kesamaan asas-asas yang mendasari peraturan-peraturan itu.

Dasar dari penafsiran logis adalah asas kesatuan sistem hukum yang menentukan bahwa antara undang-undang dengan lainnya saling terhubung dalam suatu jaringan undang-undang dan membentuk sistem hukum nasional yang sekarang.

5. Penafsiran dalam Perkara Hukum Pidana

Penafsiran yang dilakukan ketika hukum positif yang mengatur suatu peristiwa sudah ada, namun tidak cukup jelas untuk langsung ditetapkan pada peristiwa tersebut. Dalam jenis-jenis penafsiran dalam hukum pidana, menggunakan literatur-literatur yang membahas penemuan hukum dalam spectrum hukum yang luas.

Literatur ilmu hukum dasar tersebut digunakan untuk memperjelas dan melengkapi uraian mengenai metode penafsiran dalam literatur tentang asas hukum pidana. Terdapat beberapa unsur umum tentang penafsiran, *pertama* ada dua asas umum dalam prinsip regulasi yang saling berkaitan erat yaitu asas proporsionalitas dan asas subsidiaritas. Asas proporsionalitas adalah keseimbangan antara cara dan tujuan suatu undang-undang. Sementara asas subsidiaritas muncul ketika suatu persoalan sulit memunculkan kerugian. *Kedua*, prinsip relevansi dalam hukum pidana yang hanya mempersoalkan penyimpangan perilaku sosial yang patut mendapat koreksi dari sudut pandang hukum pidana.

6. Penafsiran dalam Perkara Hukum Pidana Islam

Segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukallaf (orang yang dapat dibebani kewajiban). Sebagai hasil pemahaman atas dalil-dalil hukum dari Al-Qur'an dan Hadis. Tujuan dari adanya hukuman dalam syariat Islam merupakan realisasi dari tujuan Hukum Pidana Islam itu sendiri, yakni sebagai pembalasan atas perbuatan jahat, pencegahan secara

umum dan pencegahan secara khusus serta perlindungan terhadap hak-hak si korban.

F. Tinjauan Pustaka

Sejarah penelusuran yang sudah dilakukan oleh penulis, sudah ditemukan skripsi yang membahas tentang tindak pidana anak untuk kepentingan hukum perspektif hukum pidana Islam. Akan tetapi, ada beberapa studi yang berbeda dengan objek kajian yang sama yaitu tentang penerapan analogi perkara pidana perspektif hukum positif dan Hukum Pidana Islam dalam tinjauan Hukum Pidana Islam. Beberapa karya tersebut diantaranya:

Skripsi yang ditulis oleh Frisona Deni mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi atas permohonan uji materi norma hukum dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (Analogi). Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan puncak dari proses yang menentukan apakah suatu norma hukum dalam undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi.¹¹

Skripsi yang ditulis oleh Fatoni mengenai “Proses Penyidikan Terhadap Tindak Pidana Anak di Polres Brebes Pada Tahun 2011-2012 (Studi Kasus di Polres Brebes)” penelitian yang dilakukan oleh Fatoni yaitu meneliti tentang proses penyidikan yang dilakukan anak di Polres Brebes yang dilakukan pada tahun 2011-2012 dalam penelitian tersebut menjelaskan

¹¹ Frisona Deni, “Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Permohonan Uji Materi Norma Hukum dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap Undang-Undang Dasar 1945”, *Skripsi*, tidak diterbitkan, Universitas Muhammadiyah Malang, 2014.

peran penyidik dalam menyelesaikan perkara yang dilakukan oleh anak. Langkah di lakukan melalui proses penyidikan, penindakan, pemeriksaan, penyelesaian dan penyerahan berkas perkara. Skripsi ini menjelaskan peran penyidik dalam menyelesaikan perkara yang dilakukan oleh anak. Objek penelitian yang dilakukan dan dasar hukum yang digunakan dalam penelitian tersebut. Penelitian tersebut memfokuskan pada proses penyidikan anak dengan menggunakan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan anak saat itu sudah tidak diberlakukan lagi dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.¹²

Skripsi karya Imam Sumantri yang berjudul “Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Penerapan Diversi (Studi Kasus Polrestabes Makassar)”. Penelitian ini memfokuskan terhadap penerapan diversi di Polrestabes Makassar ditinjau dari Hukum Pidana Islam. Dalam penelitiannya, Imam Sumantri mendapat hasil yang sesuai dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan menemukan bahwa Undang-Undang ini pada hakikatnya diatur dalam Hukum Pidana Islam yang dikenal dengan konsep *Islah*.¹³

¹² Fatoni, “Proses Penyidikan Terhadap Tindak Pidana Anak Di Polres Brebes Pada Tahun 2011-2011. (Studi Kasus di Polres Brebes)”, *Skripsi*, tidak diterbitkan, Fakultas Syari’ah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.

¹³ Imam Sumantri, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penerapan Diversi (Studi Kasus Polrestabes Makassar)”, *Skripsi*, tidak diterbitkan, Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Alauddin Makassar, 2017.

Skripsi karya Marlita Nidi Savitri yang berjudul “Penerapan Konsep Diversi Pada Proses Penyidikan Anak di Polres Sleman”. Proses penyidikan yang formal yaitu dengan tetap mengukur proses penyidikan yang diluar KUHAP dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.¹⁴

G. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian literatur dengan pola deskriptif kualitatif dan pendekatannya menggunakan pendekatan normative, filosofis, historis, komparatif atau perpaduannya.

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian dalam skripsi ini adalah penelitian kualitatif dengan menggunakan metode studi pustaka (*Library research*) yaitu dengan cara mencari data atau sumber literatur-literatur terkait dengan variabel seperti buku-buku, skripsi, tesis, jurnal, undang-undang dan kitab.

2. Sumber Data

a. Bahan Hukum Primer

Sumber bahan hukum primer berasal dari Al-Qur’an dan Hadist.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer, hal ini bisa berupa buku-buku, hasil penelitian, hasil karya dari pakar hukum, jurnal ilmu hukum, KUHP.

¹⁴ Marlita Nidi Safvitri, “Penerapan Konsep Diversi Pada Proses Penyidikan Anak di Polres Sleman”, *Skripsi*, tidak diterbitkan, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah dengan teknik dokumentasi untuk mendapatkan data yang valid, maka penulis menggunakan metode teknik pengumpulan data melalui dokumentasi. Dokumentasi adalah salah satu metode cara pengumpulan informasi yang didapatkan dari dokumen. Seperti, peninggalan tertulis, arsip-arsip, akta ijazah, raport, peraturan perundang-undangan, buku harian suart-surat pribadi, catatan biografi dan lain-lain yang memiliki keterkaitan dengan masalah yang diteliti. Adapun tahapan-tahapan yang dilakukan oleh penulis untuk melakukan dokumentasi adalah sebagai berikut:

- a. Mempelajari ketentuan yang berlaku dengan masalah yang diteliti.
- b. Membaca, mencatat dan mengutip sesuai dengan yang dibutuhkan dengan masalah yang diteliti.
- c. Membandingkan antara sumber yang satu dengan sumber yang lain demi untuk kelengkapan data yang dibutuhkan.

4. Teknik Analisis Data

Metode yang dipakai penulis dalam menganalisis data ini adalah dengan menggunakan metode kualitatif. Adapun metode yang dipergunakan dalam suatu analisis tidak dapat dipisahkan dengan jenis data yang dipergunakan. Penelitian ini menggunakan metode analisis deskriptif kualitatif yaitu penganalisan data untuk menggambarkan suatu masalah berikut jawaban atau pemecahannya dengan menggunakan

uraian-uraian kalimat yang diperoleh dari data-data kualitatif yang telah disimpulkan.

H. Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran komprehensif berkenaan dengan penelitian ini, maka sistematika pembahasannya disusun sebagai berikut:

Bab I berupa pendahuluan yang meliputi latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori, tinjauan pustaka, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II berisikan Tinjauan Umum Tentang Analogi Dalam Perkara Pidana yang berkaitan dengan pengetahuan umum mengenai materi yang dibahas, yaitu pengertian analogi, pengertian gramatikal, pengertian sistematik dan logis, penafsiran dalam hukum pidana.

Bab III menjelaskan tentang penggunaan analogi dalam dunia hukum yang meliputi, analogi dalam dunia hukum dan penggunaan analogi.

Bab IV berisi tentang penggunaan analogi untuk kepentingan hukum tinjauan analogi yang meliputi, analogi sebagai hukum yang tertunda, penggunaan analogi untuk keputusan, analogi menurut ulama Islam, dan analisis penggunaan analogi tinjauan ijma'.

Bab V berisi tentang penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN UMUM ANALOGI DALAM TINDAK PIDANA MENURUT HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

A. Analogi Dalam Hukum Positif

1. Pengertian Analogi

Kata analogi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai persamaan atau persesuaian antara dua benda atau hal yang berlainan. Menganalogikan diartikan sebagai: membuat sesuatu yang baru berdasarkan contoh yang sudah ada atau mereka-reka bentuk kata baru dengan mencontoh bentuk yang telah ada.¹⁵

Penerapan analogi di dalam hukum menurut Hazawinkel-Suringa yang di kutip dari buku karangan Harold Hart yang berjudul *Kimia Organik Suatu Kuliah Singkat* yang bersifat relatif, hal ini sungguh benar karena kita dapat melihat penerapan analogi di beberapa negara demokratis tidak berbahaya bagi hak asasi manusia, sebaliknya penerapan analogi di negara-negara totaliter dipandang sangat berbahaya, karena penguasa dapat menafsirkan hukum dan berpotensi melanggar hak asasi manusia.¹⁶

Penafsiran hukum yang dilakukan terhadap isi peraturan perundang-undangan yang memiliki kemiripan (analog) dengan perbuatan hukum, hubungan hukum, dan peristiwa hukum tertentu yang belum ada

¹⁵K. Prent c.m, J. Adi Subrata, W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Latin Indonesia*, Jajasan Kanisius, (Semarang, 1996), hlm. 47.

¹⁶ Harold Hart., dkk, *Kimia Organik Suatu Kuliah Singkat*, (Jakarta: Erlangga, 2003), hlm. 219.

aturannya. Hasil penafsiran analogi kemudian diterapkan sebagai landasan hukum bagi perbuatan hukum, hubungan hukum, dan peristiwa hukum yang memiliki kemiripan tersebut. Jadi, landasan hukum tersebut merupakan hukum yang dibentuk melalui penafsiran analogis.

2. Macam-Macam Penafsiran Hukum

a. Penafsiran Teleologis/Sosiologis

Penafsiran teleologis sering digabung dengan penafsiran sosiologis. Ini terjadi jika makna suatu undang-undang ditetapkan berdasarkan tujuan ke masyarakatan. Interpretasi teleologis dapat dimaknai suatu teks hukum masih berlaku tapi sudah usang, tidak sesuai lagi untuk diterapkan ke dalam peristiwa dan kebutuhan masa kini.¹⁷

b. Penafsiran Perbandingan

Interpretasi perbandingan atau komparatif dilakukan dengan cara membandingkan suatu teks hukum dengan teks hukum lain. Ini penting dilakukan ketika dihadapkan pada kenyataan perbedaan sistem hukum daerah atau negara pada kasus yang dihadapi semisal berkembangnya investasi antarnegara. Karena itu, metode ini lazim dipakai dalam perjanjian internasional. Untuk mengatasi perbedaan sistem ini, acapkali disepakati lebih dahulu perbuatan apa saja yang dapat dihukum bersama di dua negara atau lebih. Misalnya, dalam pembuatan perjanjian *mutual legal assistance* (MLA).¹⁸

¹⁷Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 11.

¹⁸Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2020), hlm.110.

c. Penafsiran Otentik

Ada yang memasukkan penafsiran ini sebagai penafsiran historis, dan ada yang membuat sebagai penafsiran tersendiri. Maksudnya adalah menafsirkan teks hukum berdasarkan naskah pembahasan peraturan perundang-undangan itu. Jadi, yang dilihat adalah maksud pembentuk undang-undang. Kini, sudah mulai berkembang dokumentasi maksud pembentuk undang-undang melalui penerbit ananotasi undang-undang tertentu. Mahkamah Konstitusi beberapa kali menggunakan penafsiran ini saat menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945.¹⁹

Penalaran hukum juga senantiasa dipengaruhi oleh landasan berpikir tertentu yang bersifat sangat mendasar (fundamental). Landasan yang dimaksud adalah paradigm sebagai bagaian dalam filsafat.²⁰

Sedangkan pengertian hukum pidana menurut Moeljatno yaitu bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku dalam suatu negara, dimana dasar-dasar dan aturan-aturannya untuk:²¹

1. Hukum pidana menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan (dilarang) dengan disertai ancaman pidana bagi siapa yang melanggarnya.
2. Hukum pidana menentukan kapan dan dalam hal apa keadaan mereka yang melanggar larangan dapat dikenakan pidana.

¹⁹ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT Pustakaraya, 2006), hlm.50

²⁰Kartanegara, hlm. 140-141.

²¹ Farid dan Mertokusumo, *Penemuan ...*, hlm. 58-59.

Dari pengertian hukum pidana di atas dapat disimpulkan bahwa pengertian hukum pidana adalah keseluruhan peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa saja yang merupakan sebuah tindak pidana dan hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap mereka yang melakukannya.²²

d. Penafsiran Historis

Dengan menggunakan penafsiran historis, hakim memperoleh penjelasan tentang suatu ketentuan dalam undang-undang dengan meneliti tentang pembicaraan atau pembahasan para pembentuk undang-undang mengenai ketentuan selama dalam proses pembentukannya. Penjelasan tersebut dapat pula dicari dengan meneliti tentang ketentuan terdahulu yang mendahului berlakunya ketentuan yang sekarang.²³

Dalam penafsiran berdasarkan sejarah undang-undang adalah maksud suatu peraturan seperti yang dihendaki oleh pembentuk undang-undang. Penafsiran tersebut menurut Mertokusumo adalah penafsiran yang hendak memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukum. Mertokusumo menjelaskan bahwa undang-undang merupakan reaksi terhadap kepentingan sosial untuk mengatur kepentingan kehidupan masyarakat.

1) Penafsiran Ekstentif dan Restriktif

Menurut Mertokusumo penafsiran ekstentif sifatnya memperluas makna suatu ketentuan dan melampaui batas-batas yang diterapkan oleh penafsiran gramatikal. Sedangkan penafsiran restriktif adalah penafsiran

²² Kartanegara, hlm. 140-141.

²³ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar...*, hlm.90

yang sifatnya membatasi atau mempersempit makna suatu ketentuan. Menurut Mertokusumo bahwa penafsiran historis dan teologi termasuk penafsiran ekstentif karena dua jenis penafsiran tersebut sifatnya sangat luas.²⁴

Sebaliknya sebab bersifat mempersempit, interpretasi gramatikal dan interpretasi sistematis termasuk kategori restriktif. Penafsiran yang ada keterkaitannya dengan undang-undang sangat dalam yaitu: penafsiran gramatikal, penafsiran historis, penafsiran sistematis.

Interprestasi restriktif dan ekstensif ditinjau dari hasil penemuannya, suatu penafsiran undang-undang dapat dibedakan ke dalam interpretasi restriktif dan ekstentif. Interpretasi restriktif adalah sebuah perkataan diberi makna sesuai atau lebih sempit dari yang diberikan pada perkataan itu dalam kamus atau makna yang dilazimkan dalam percakapan sehari-hari, sedangkan interpretasi ekstentif adalah sebuah perkataan diberi makna lebih luas ketimbang arti yang diberikan pada perkataan itu menurut kamus atau makna yang dilazimkan dalam percakapan sehari-hari.

Interprestasi Antisipatif dan Futuristis yaitu cara penafsiran yang menjelaskan ketentuan undang-undang dengan berpedoman pada undang-undang. Metode Konstruksi Analogi yaitu merupakan metode penemuan hukum dengan cara memasukan suatu perkara ke dalam lingkup pengaturan suatu peraturan perundang-undangan yang

²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penegakan Hukum dan Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 19-21.

sebenarnya tidak dimaksudkan untuk menyelesaikan perkara yang bersangkutan.

Interpretasi Restriktif dan Ekstensif. Ditinjau dari hasil penemuannya, suatu penafsiran undang-undang dapat dibedakan ke dalam interpretasi restriktif dan ekstensif. Interpretasi restriktif adalah sebuah perkataan diberi makna sesuai atau lebih sempit dari arti yang diberikan pada perkataan itu dalam kamus atau makna yang dilazimkan dalam pada perkataan itu dalam kamus atau makna yang dilazimkan dalam percakapan sehari-hari, sedangkan interpretasi ekstensif adalah sebuah perkataan diberi makna lebih luas ketimbang arti yang diberikan pada perkataan itu menurut kamus atau makna yang dilazimkan dalam percakapan sehari-hari.

Metode interpretasi secara sistematis yaitu penafsiran yang menafsirkan peraturan perundang-undangan dihubungkan dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum. Karena, suatu undang-undang pada hakikatnya merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan yang berlaku tidak mungkin undang-undang yang berdiri sendiri tanpa terikat dengan peraturan perundang-undangan lainnya.

Konsekuensi logis dari berlakunya suatu sistem perundang-undangan maka untuk menafsirkan undang-undang tidak menyimpang atau keluar dari sistem perundang-undangan itu. karena interpretasi sistematis ini disebut juga interpretasi logis.

Metode Interpretasi secara Teleologis atau Sosiologis yaitu cara penafsiran suatu ketentuan undang-undang untuk mengetahui makna atau yang didasarkan pada tujuan kemasyarakatan. Metode interpretasi undang-undang diterapkan pada suatu undang-undang yang masih berlaku tetapi kurang berfungsi karena tidak sesuai dengan keadaan jaman. Terhadap undang-undang yang ada (melalui penafsiran) untuk dapat digunakan terhadap peristiwa, hubungan, kebutuhan dan lingkungan masa kini dengan tidak memperhatikan apakah itu pada saat diundangkannya sudah dikenal atau tidak. Dengan lebih sederhana pengertian metode interpretasi teleologis atau sosiologis dapat dikemukakan yaitu merupakan menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Keadaan undang-undang yang sudah tidak sesuai lagi dengan zaman dijadikan alat untuk menyelesaikan sengketa.

3. Metode Interpretasi Authentik

Metode Interpretasi secara Authentik (Resmi) yaitu penafsiran yang resmi yang diberikan oleh pembuat Undang-undang tentang arti kata-kata yang digunakan dalam Undang-undang tersebut. Dalam Titel IX Buku I KUHP memberi penjelasan secara resmi (authentik) tentang arti beberapa kata/sebutan didalam KUHP. Seperti dalam Pasal 97 KUHP yang dimaksud “sehari” adalah masa yang lamanya 24 jam, “sebulan” adalah masa yang lamanya 30 hari²⁵.Tafsiran dalam Titel IX Buku I KUHP seharusnya tidak berlaku untuk dipergunakan peraturan pidana diluar

²⁵ Bab IX - Arti Beberapa Istilah yang Dipakai dalam Kitab Undang-undang Pidana Aturan Penutup

KUHP artinya Hakim tidak hanya bertindak sebagai corong hukum saja melainkan harus aktif mencari dan menemukan hukum itu sendiri dan mensosialisasikannya kepada masyarakat.

4. Metode Penemuan Hukum Positif

Para ahli hukum telah merumuskan seperangkat metode penemuan hukum yang dapat dipedomani oleh hakim, ahli hukum maupun masyarakat. Secara metode penemuan hukum dibagi menjadi tiga, yaitu metode interpretasi, metode argumentasi dan metode penemuan hukum bebas.

B. Metode Interpretasi

Metode penalaran hukum atau *reasoning*. Proses penemuan hukum dengan menggunakan metode argumentasi atau penalaran hukum dapat dilakukan dengan beberapa cara:

1) Metode Argumentuma Fortiori

Metode analogi berarti memperluas peraturan perundang-undangan yang terlalu sempit ruang lingkungannya, kemudian diterapkan terhadap peristiwa yang serupa, sejenis atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang. Dengan metode analogi, maka peristiwa yang serupa, sejenis atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang metode analogi ini merupakan metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum ada peraturannya.

2) Metode *Argumentum A Contrario*

Metode a *Contrario* merupakan cara menjelaskan makna undang-undang dengan didasarkan pada pengertian yang sebaliknya dari peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang. Apabila suatu peristiwa tertentu diatur dalam undang-undang tetapi peristiwa lainnya yang mirip tidak, maka berlaku hal yang sebaliknya.

3) Metode Penyempitan Hukum (*Rechtsvervinjing*)

Metode ini bertujuan untuk mengkonkretkan atau menyempitkan atauran hukum yang terlalu abstrak, luas, dan umum supaya dapat diterapkan terhadap peristiwa tertentu.²⁶

5. Permasalahan Dalam Interpretasi

Kalimat kaidah adalah suatu tanda atau simbol pernyataan suatu kehendak yang menuntut. Karenanya bunyi kalimatnya disyaratkan untuk dengan tepat dapat menyatakan isi kehendak. Tetapi kenyataannya ialah bahwa antara apa yang dikehendaki dan bagaimana pernyataannya, baik di dalam wujud kalimat atau lainnya, selalu terdapat selisih. Antara kehendak yang sebenarnya yang dimaksud dengan pernyataannya selalu terjadi inkongruensi. Dalam Hukum Adat diakui dengan tegas. Tidak sempurnanya bahasa sebagai alat untuk menyatakan kemauan, bagaimanapun baiknya rumusan dalam Bahasa.

Interpretasi ialah perumusan kalimat kaidah tidak sepenuhnya merupakan di dalam kaidah misalnya, dalam hal sesuatu pengambilan keputusan. Dalam proses mengambil keputusan, hal-hal yang tidak benar

²⁶ Riyanta, *Metode Penemuan Hukum*, hlm. 415.

atau tidak sesuai dengan apa yang menjadi dasar dari keputusan yang telah diambil. Karena kaidah berupa keputusan Hukum mengandung kalimat: “bila mana di kemudian hari ternyata ada kekeliruan atau kekurangan.” Kalau itu berupa keputusan Pengadilan, maka terhadap keputusan itu masih diberi kemungkinan untuk naik banding atau kasasi. Dari teori interpretasi, semua menunjukkan masih adanya persoalan tentang pemahaman petugas yang bersangkutan tentang isi kalimat kaidah yang dihadapi sudah benar-benar sesuai dengan isi dan luas lingkup kerja yang sesungguhnya sebagaimana dimaksud jiwa kaidah²⁷

a. Penerapan Analogi Dalam Hukum Pidana Positif

Dalam peranalogan ruang lingkup peraturan hukum positif yang menerapkan suatu peristiwa yang tidak tercakup dalam undang – undang . Dalam pengertian dasar analogi menyelesaikan suatu kejadian yang tidak tercantum dalam hukum positif.²⁸

Hukum analogi mencari peraturan umum dari peraturan khusus digali dengan asas yang terkandung dalam suatu penerapan. Asas yang mendasari suatu penerapan umum dapat digunakan secara ruanglingkup yang sempit, terjadi suatu asas yang mendalami suatu kejadian langka yang secara konkret tidak diatur dalam undang – undang.

Subtansi pokok bahwa antara kejadian yang telah tercantum dalam hukum positif dan kejadian yang belum diatur, keduanya memiliki

²⁷Mohammad, Koesno. *Dasar dan Metode Ilmu Hukum Positif*. (Surabaya: Airlangga University Press, 2010), hlm 122-124.

²⁸Dion, valerian. *Penerapan Analogi Dalam Hukum Pidana Indonesia*. (Bantul: Ruas Media, 2017), hlm 54.

kesamaan yaitu asas yang sama. Sehingga dapat dibandingkan karena memiliki kemiripan. Pembentukan hukum yang beranalogi terhadap suatu peraturan sesuai dengan asas hukum, sehingga kejadian peristiwa yang sebenarnya tidak termasuk dalam rumusan pasal kemudian kejadian tersebut di terapkan dalam pasal tersebut .²⁹

Dalam hukum perdata ada salah satu contoh dalam penerapan analogi dengan konteks jual dan hibah. Penjualan barang menurut pasal 1576 perdata, tidak memutuskan perjanjian sewa menyewa kecuali ada suatu kesepakatan dari kedua belah pihak. Pasal tersebut hanya bisa diberlakukan dalam metode jual beli. Ada suatu contoh yang terkait dengan jual dan hibah. Seseorang menghibahkan rumahnya kepada orang lain sedangkan rumah dari pemilik pertama dalam keadaan disewakan kepada pihak ketiga dan terjadilah suatu hibah.³⁰

Dalam hukum pidana putusan yang menggunakan analogi dalam salah satu kasus pengrusakan terhadap fasilitas umum yang dapat mengganggu kenyamanan masyarakat berupa bangunan telepon dengan istilah lain bangunan radio yang tercantum dalam pasal 408 KUHP Belanda. Dalam ketentuan pidana pelaku tersebut dapat di pidanakan sesuai bukti yang telah terkumpul.³¹

²⁹ Dion, valerian. *Penerapan Analogi Dalam Hukum Pidana Indonesia*. (Bantul: Ruas Media, 2017), hlm. 55

³⁰ *Ibid.*, hlm. 55.

³¹ Dion, valerian. *Penerapan Analogi Dalam Hukum Pidana Indonesia*. (Bantul: Ruas Media, 2017), hlm. 56

Suatu peristiwa yang sebenarnya tidak dapat diterapkan, jika dianggap atau diibaratkan sesuai dengan undang-undang tersebut, misalnya bunyi dalam salah satu pasal (menyambung aliran listrik dianggap sama dengan mengambil aliran listrik). Penganalogian menyambung aliran listrik adalah mengambil aliran listrik erat kaitannya dengan pasal 362 KUHPidana, yakni:³²

“Barangsiapa 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 tahun atau denda paling banyak Sembilan ratus rupiah”.

Contoh lain

Dalam pasal 1365 KUHPdata “Tiap Perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.” Maka kerugian yang wajib diganti adalah kerugian akibat perbuatan pelaku saja.³³

b. Larangan Analogi dalam KUHP

Pasal 1 ayat 2 KUHP menyatakan dengan jelas larangan penggunaan analogi, bunyi dan penjelasan ayat tersebut sebagai “ Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi”³⁴Larangan penggunaan penafsiran analogi dalam menetapkan ada tindak pidana merupakan konsekuensi dari penggunaan asas legalitas Penafsiran analogi berarti bahwa terhadap suatu perbuatan yang pada waktu dilakukan tidak

³² Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ...*, hlm. 128.

³³ Bergas Prana Jaya, *Dasar-Dasar Pengantar Ilmu Hukum ...*, hlm. 141

³⁴ Eddy O.S Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, hlm. 78.

merupakan suatu tindak pidana, terhadapnya diterapkan ketentuan pidana yang berlaku untuk tindak pidana lain yang mempunyai sifat atau bentuk yang sama.

Karena perbuatan tersebut dipandang analogi satu dengan yang lain. Dengan dilarangnya penggunaan analogi maka perbedaan pendapat yang timbul dalam praktik selama ini dapat dihilangkan.

Proses dalam analogi sebagai berikut:

- a. Terjadi perbuatan, tapi belum ada ketentuan hukum yang mengaturnya.
- b. Perbuatan yang ada ketentuan hukum dan mirip, digali esensi dan asas hukumnya.
- c. Menemukan esensi perbuatan asas hukum yang bersifat universal dari perbuatan yang ada hukumnya.
- d. Menerapkan hukum dari perbuatan yang ada hukumnya dengan belum ada hukumnya karena hukum asasnya sama.

Contoh putusan-putusan yang menggunakan analogi.³⁵

- a. Putusan PN Makassar pada tanggal 25 Februari 1959 yang menyatakan bahwa seorang dukun yang menyetubuhi beberapa orang wanita tanpa menggunakan kekerasan dengan dalih sebagai pengobatan dianggap melanggar pasal 286 KUHP, padahal pasal tersebut mensyaratkan

³⁵ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh* (Kairo: Darul Qalam, 1978), hlm. 52.

keadaan tak berdaya jasmaniah. Putusan tersebut menganalogikan tak berdaya rohaniyah dengan tak berdaya jasmaniah.³⁶

- b. Putusan Hoge Raad tentang pencurian listrik yang menyamakan *inschakelen* (menghidupkan listrik) dengan *wegnemen* (mengambil).
- c. Putusan Hoge Raad yang menyamakan peralatan telegram dengan peralatan telepon.³⁷
- d. Bismar Siregar yang menghukum seorang pria yang menghamilli seorang perempuan dengan tuduhan penipuan, dengan hukuman 3 tahun penjara. Untuk memenuhi unsur penipuan, Bismar menafsirkan bahwa ‘kemaluan perempuan’ dapat disamakan dengan barang.

Mengenai contoh-contoh tersebut, dengan proses analogi yang dilakukan oleh Bismar Siregar, penganalogian beliau terlalu dibuat-buat dengan menganalogikan alat vital perempuan dengan barang, meskipun tujuan beliau mulia, namun proses analoginya kurang sesuai. Berbeda halnya dengan putusan Hoge Raad dan putusan PN Makassar yang berhasil menggunakan analogi.³⁸

Penggunaan analogi dianggap berbahaya, maka berbeda dengan tafsir ekstensif yang masih diperbolehkan, keduanya tidak bisa dibedakan. Putusan HogeRaad tentang pencurian listrik termasuk tafsir ekstensif. Tafsir ekstensif adalah tafsir yang melebihi batas-batas interpretasi gramatikal, digunakan

³⁶Maskur Hidayat, *Argumentum Per Analogiam: Dialektik antara Pembaruan Konstruksi Yuridi* <http://pn-praya.go.id/informasi/info/deta-ilartikel/20>, diakses tanggal 10 Desember 2021.

³⁷ Eddy OS Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, 72.

³⁸ Alie Salmande, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl77/langkah-hukum-jika-pacar-tidakberani-pertanggung-jawabkan-perbuatannya>. diakses tanggal 10 November 2021.

untuk menjelaskan suatu ketentuan undang-undang dengan melampaui batas yang diberikan oleh interpretasi gramatikal. Contoh dalam menafsirkan kata “menjual” ditafsirkan secara luas bukan hanya berarti jual beli tapi termasuk juga peralihan hak milik. Membedakan antara interpretasi dengan analogi dalam dua kategori:

1. Interpretasi adalah menjalankan undang-undang setelah undang-undang itu dijelaskan, sedangkan analogi adalah menyelesaikan suatu perkara dengan tidak menjalankan UU.
2. Interpretasi adalah menjalankan kaidah yang oleh undang-undang dinyatakan dengan jelas, sementara analogi adalah menjalankan kaidah yang oleh UU tidak dinyatakan dengan jelas. Analogi adalah menjalankan kaidah tersebut untuk menyelesaikan suatu perkara yang tidak disinggung oleh kaidah itu tetapi mengandung kesamaan dengan perkara yang disinggung kaidah tersebut.³⁹

c. Berbagai Aspek asas legalitas

Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu lebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang. Pengertian yang pertama tersebut di atas, bahwa harus ada aturan undang-undang jadi aturan hukum yang tertulis terlebih dahulu, jelas tampak dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, dimana dalam teks Belanda disebutkan: “wettelijke strafbe”, yaitu aturan pidana dalam perundangan. Tetapi dengan adanya ketentuan ini,

³⁹ Eddy OS Hierij, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, 70.

konsekuensinya adalah perbuatan-perbuatan pidana menurut hukum adat lalu tidak dapat dipidana, sebab di situ tidak ditentukan dengan aturan yang tertulis.

Penerapan undang-undang berdasarkan analogi ini berarti penerapan suatu ketentuan atas suatu kasus yang tidak termasuk di dalamnya. Penerapan berdasarkan analogi dari ketentuan pidana atas kejadian-kejadian yang patut dipidana, akan tetapi tidak termasuk undang-undang pidana.

Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut. Tiada suatu perbuatan dapat di pidana kecuali ada ketentuan pidana menurut undang-undang yang telah ada sebelumnya, semikian pasal 1 ayat (1) KUHP. Ayat (2) pasal tersebut memberikan pengecualian sebagaimana telah kita bahas diatas. Peraturan ini berlaku untuk seluruh proses perkara. Dengan kata lain, kalau dalam waktu antara putusan tingkat pertama dan tingkat banding, atau antara banding dengan kasasi terjadi perubahan undang-undang untuk kepentingan terdakwa, maka Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan MA harus menerapkan Pasal 1 ayat (2) KUHP.

B. Analogi Dalam Hukum Islam

Qiyas adalah menyamakan sesuatu yang tidak ada nash hukumnya dengan sesuatu yang ada nash hukumnya, karena adanya persamaan '*illat*

hukum.⁴⁰ Dalam redaksi yang lain, *qiyas* adalah menyamakan suatu hukum dari peristiwa yang tidak memiliki nash hukum dengan peristiwa yang sudah memiliki nash hukum, sebab adanya persamaan dalam ‘*illat* hukumnya. Akan tetapi, *qiyas* merupakan penerapan hukum analogis terhadap hukum sesuatu yang serupa karena prinsip persamaan ‘*illat* akan melahirkan hukum yang sama pula.⁴¹

‘*illat* adalah sifat yang terdapat dalam hukum ashl yang digunakan sebagai dasar hukum. ‘*illat* merupakan salah satu rukun atau unsur *qiyas*, ‘*illat* unsur yang terpenting karena adanya ‘*illat* itulah menentukan adanya *qiyas* atau menentukan suatu hukum untuk dapat direntangkan kepada masalah yang lain.⁴²

Qiyas hanya dapat dilakukan apabila telah diyakini bahwa benar-benar tidak ada satupun nash yang dapat dijadikan dasar untuk menetapkan hukum. Karena itu tugas pertama yang harus dilakukan oleh seseorang yang akan melakukan *qiyas*, ialah mencari apakah ada nash yang dapat dijadikan dasar untuk menetapkan hukum dari peristiwa atau kejadian.⁴³

Keabsahan *qiyas* sebagai landasan hukum, terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama *ushulfiqh*. Jumhur ulama *ushulfiqh* sepakat, bahwa

⁴⁰ Abdul Aziz Dahlan Et al, *Ensiklopedia Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtisar Baru Van Hoeve, 1999), hlm. 1145.

⁴¹ Dahlan Rahmah, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2011), hlm. 308.

⁴² Abdul Wahab Khallaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 110.

⁴³ Pipin Syarifin, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2002), hlm.33

qiyas dapat dijadikan sebagai dasar dalam menetapkan Hukum Pidana Islam dan sekaligus sebagai dalil Hukum Pidana Islam yang bersifat praktis.⁴⁴

Sedangkan menurut madzhab Nidzamiyah, Zahiriyah dan sebagian Syi'ah berpendapat sebaliknya, yakni qiyas tidak bisa dijadikan sebagai landasan hukum.

Sedangkan menurut para ulama Islam, analogi atau qiyas adalah sebagai berikut:

1. Menurut Syaikh Muhammad al-Khudari Beik Disebutkan bahwa *qiyas* adalah memberlakukan ketentuan hukum yang ada pada pokok (asal) kepada cabang atau persoalan baru yang tidak disebutkan nashnya karena adanya peraturan '*illat* pada keduanya.

2. Menurut Muhammad Abdul Ghani Al-Baiqami

Menjelaskan *qiyas* merupakan hubungan suatu persoalan yang tidak ada ketentuan hukumnya di dalam nash dengan sesuatu persoalan yang telah disebutkan oleh *nash*, karena keduanya terdapat peraturan atau hubungan dan hukumnya adalah '*illat*.⁴⁵

3. Menurut Romli

Dalam bukunya yang berjudul *Muqaranah Mazahib Fil Ushul* dijelaskan bahwa *qiyas* adalah kegiatan mengukur sesuatu dengan sesuatu yang lainnya. Dalam buku *Ushul Fiqh* yang lain, *qiyas*

⁴⁴ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, (t.np., t.t.), hlm. 336.

⁴⁵ Sulaiman Abdullah I, *Dinamika Qiyas Dalam Pembaharuan Hukum Islam Kajian Konsep Qiyas Imam Syafi'i*, (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1996), Cet. Ke-1, hlm. 96.

kemudian dijelaskan sebagai kegiatan mengukur dan mengamalkan atau mengukur sesuatu dengan sesuatu yang lain kemudian mengamalkannya.⁴⁶

4. Menurut Abdul Wahab Al Khallaf

Dalam bukunya yang berjudul *Ilmu Ushul Fiqh*, dijelaskan bahwa *qiyas* merupakan mempersamakan suatu kasus yang tidak ada nash hukumnya dengan kasus lain yang ada nash hukumnya, karena persamaan kedua itu dalam *'illat* (suatu sifat yang terdapat pada pokok dan sifat ini menurun pada cabangnya) hukumnya.⁴⁷

5. Menurut Amir Syarifuddin

Kelompok ulama yang menolak penggunaan *qiyas* dalam hukum syara' adalah *pertama*, kelompok Syi'ah Imamiyah yang membatalkan beramal dengan *qiyas*. Mereka tidak membolehkan sama sekali penggunaan *qiyas*. Dalil yang populer dikalangan mereka adalah "agama Allah tidak dapat dicapai melalui akal dan sunnah itu bila diqiyaskan akan merusak agama".⁴⁸

Kedua, kelompok al-Nazham mengatakan bahwa *'illat* yang tersebut dalam nash mewajibkan adanya usaha menghubungkan hukum melalui lafaz yang umum tidak melalui *qiyas*. Ketiga, kelompok zhahiriyah pandangan mereka tentang *qiyas* sebenarnya kelihatan dari tanggapan mereka atas argumentasi yang dikemukakan jumhur ulama.

⁴⁶ Romli, *Muqaranah Mazahib Fil Ushul*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1999), Cet. Ke-1, hlm. 101.

⁴⁷ Abd. Wahab Khallaf, „Ilmu “Uṣūl al-Fiqh (Cairo: Dar al-Hadis, 2003), hlm. 48.

⁴⁸ Romli, *Muqaranah Mazahib Fil Ushul ...*, hlm. 87.

Macam-macam qiyas adalah sebagai berikut:

1. *Qiyas jaly*, yaitu qiyas yang ‘*illat*-nya ditegaskan oleh nash bersamaan dengan penetapan hukum ashl atau ‘*illat*-nya itu tidak ditegaskan oleh nash, tetapi dapat dipastikan bahwa tidak ada pengaruh dari perbedaan antara *ashal* dan *furu*’.

Contohnya, dalam kasus dibolehkannya bagi musafir laki-laki dan perempuan untuk mengqasahar shalat ketika perjalanan, sekalipun diantara keduanya terdapat perbedaan (kelamin). Tetapi perbedaan ini tidak mempengaruhi terhadap kebolehan wanita mengqasahar shalat. ‘*illat*-nya adalah sama-sama dalam perjalanan dan mengqiyas-kan memukul orang tua kepada larangan berkata “ah”’.⁴⁹

2. *Qiyas khafy*, yaitu qiyas yang ‘*illat*-nya tidak disebutkan dalam nash. Contohnya mengqiyaskan pembunuhan dengan menggunakan benda berat kepada pembunuhan dengan menggunakan benda tajam dalam pemberlakuan hukum qiyas, karena ‘*illat*-nya sama-sama yaitu pembunuhan yang dilakukan dengan sengaja.

Qiyas/analogi merupakan dalil yang dikuatkan oleh fitrah yang sehat dan logika yang benar, sesungguhnya orang yang dilarang meminum-minuman karena minuman itu beracun. Maka ia akan mengqiyaskan segala minuman yang beracun dengan minuman tersebut. Maka qiyas merupakan sumber pembentukan hukum yang sejalan dengan kejadian yang terus menerus datang dan menyingkap hukum syari’at

⁴⁹ Abdul Karim Al-Khatib, *Ijtihad I: Menggerakkan Potensi Dinamis Hukum Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama I, 2005), hlm. 87.

terhadap berbagai peristiwa baru yang terjadi dan menyelaraskan antara pembentukan hukum dan kemaslahatan.⁵⁰

Al-Far'u (sesuatu yang tidak ada nash hukumnya), Unauthorized Access to Computer System and Service adalah kejahatan yang dilakukan dengan memasuki/menyusup ke dalam suatu sistem jaringan computer secara tidak sah, tanpa izin atau tanpa sepengetahuan dari pemilik sistem jaringan computer yang dimasukinya. Perbuatan ini merupakan kejahatan illegal access yakni melakukan akses secara tidak sah.⁵¹ Contoh kasus yang terjadi pada tahun 2004, seseorang yang bernama Dani Firmansyah men-deface atau mengubah halaman dari situs tnp.kpu.go.id yang ia lakukan dengan cara SQL (Structured Query Language) Injection. Berhasil menembus IP (Internet Protocol) tnp.kpu.go.id 203.130.201.134, serta berhasil meng-update daftar nama partai. Teknik yang dipakai Dani dalam meng-hack yakni melalui teknik spoofing (penyesatan). Dani melakukan hacking dari IP public PT Danareksa (tempat dia bekerja) 202.158.10.117, kemudian membuka IP Proxy Anonymous Thailand 53.208.147.1.1 lalu masuk ke IP tnp.kpu.go.id 203.130.201.134 dan berhasil membuka tampilan nama 24 partai politik peserta pemilu.

Hukum *al-ashl*, ketentuan ini dibuat untuk mencegah kerusakan moral. Sebagai contoh, bila seseorang memasuki rumah orang lain tanpa

⁵⁰*Ibid.*, hlm. 88.

⁵¹ Etika Bertamu, dikutip dari <http://imtiazahmad.com> diakses pada 15 Juni 2021 pukul 00.44 WIB

permisi, kemudian melihat barang berharga. Setan bisa memasukkan niat buruk ke dalam hati sang tamu.

Hukum *al-illat* dalam penentuan *'illat* ada tiga cara untuk mengetahuinya yaitu dengan *nash*, *ijma'* atau *as-sabr wataqsim*. Dalam kasus memasuki rumah tanpa izin dengan akses secara tidak sah atau tanpa izin bisa disamakan karena suatu *'illat*, yaitu memasuki rumah tanpa izin. Menentukannya dengan melihat *'illat* yang ditunjukkan oleh *nash* pada kata yang digunakan lam yang mengandung *isyarah* larangan. Maka setiap perbuatan yang menyangkut milik orang lain.⁵²

Dari penjelasan diatas, dapat diketahui bahwa tindak pidana pengaksesan sistem elektronik dapat disamakan dengan memasuki rumah orang lain tanpa izin karena telah memenuhi rukun-rukun yang telah ditentukan dalam *qiyas*. Sehingga hukuman dalam perbuatan memasuki rumah tanpa izin dapat pula dijadikan hukuman perbuatan *cybercrime*.

Sedangkan jenis-jenis *qiyas* menurut Ilmu fiqh adalah sebagai berikut:

- a. *Qiyas Muatsir*, adalah *qiyas* yang *'illat* penghubung antara *ashal* dan *furu'* ditetapkan dengan *nash* yang *syarih* atau *ijma'*. Kedua, *qiyas* yang *ain* sifat (sifat itu sendiri) yang menghubungkan *ashal* dengan *furu'* itu berpengaruh terhadap *ain* hukum.
- b. *Qiyas Mulaim*, adalah *qiyas* yang *'illat* hukum *ashal* dalam hubungannya dengan hukum haram adalah dalam bentuk *munasib mulaim*.

⁵² A. Djazuli dan Nauroh Aen, Op. Cit, hlm. 148-150.

Selain pengertian diatas, qiyas juga ditegaskan dalam al-Qur'an dan Sunnah sebagaimana penjelasan dibawah ini:

1. Dalam dalil al-Qur'an

“Dan ia membuat perumpamaan bagi Kami; dan dia lupa kepada kejadiannya, ia berkata: “Siapakah yang dapat menghidupkan tulang belulang yang telah hancur luluh?” Katakanlah: “Ia akan dihidupkan oleh Tuhan yang menciptakannya kali yang pertama dan dia Maha mengetahui tentang segala makhluk.”

2. Dalam Sunnah

Hadist mengenai percakapan Nabi SAW., dengan Muadz Ibnu Jabal saat ia diutus ke Yaman untuk menjadi penguasa disana. Nabi SAW., memberi petunjuk kepada sahabatnya tentang penggunaan qiyas dengan membandingkan antara dua hal, kemudian mengambil keputusan atas perbandingan tersebut.⁵³

3. Qiyas Shabah

Jenis ketiga adalah qiyas shabah, yakni qiyas yang mempertemukan antara cabang dengan pokok persoalan hanya untuk penyerupaan. Contohnya sendiri bisa diambil dari yang disampaikan oleh Abu Hanifah mengenai mengusap atau menyapu kepala anak berulang-ulang.

Tindakan tersebut kemudian dibandingkan dengan menyapu lantai memakai sapu. Sehingga didapat kesamaan yaitu sapu. Hanya saja untuk

⁵³ Abdul Rohman, *Ushul Fiqh*, (t.np., t.t. 2010), hlm. 162-165.

qiyas shabah sendiri oleh beberapa muhaqqiqin mendapat penolakan. Sehingga menjadi jenis qiyas yang terbilang jarang diterapkan.

A. Metode ta 'lili

Metode *ta 'lili* adalah meneliti secara seksama fondasi yang menjadi dasar konsep hukum. Pondasi ini merupakan sebab adanya hukum baik berupa "**Mat hukum** maupun **tujuan-tujuan hukum**. Oleh karena itu metode ini terbagi menjadi dua, yaitu metode *qiyas* dan *teologis*.

a. Metode qiyas⁵⁴

Metode ini dilakukan karena tidak adanya nas yang secara langsung mengatur persoalan yang dihadapi. Karenanya, dalam rangka memperluas ketentuan syari'ah yang telah ada kepada kasus-kasus serupa, maka mujtahid harus menentukan *'illat* yang sama antara kasus asal dan kasus baru. Tanpa menentukan *'illat* yang sama antara kedua kasus itu, maka tidak ada analogi yang bisa dibangun. Dengan ditemukannya *'illat*, hukum tersebut bisa diperluas mencakup persoalan lain yang secara lahiriyah tidak tercakup dalam teks hukum yang ada. Apa yang dilakukan ahli hukum pada metode ini merupakan *bina' al-ahkam 'ala al- 'illah*.

b. Metode Teologis

Metode ta 'lili dilakukan, di samping dengan mengkaji pondasi yang menjadi alasan keberadaan hukum berupa *'illat*, juga mengkaji pondasi yang menjadi alasan keberadaan hukum berupa tujuan-tujuan hukum (*maqasidal-syari 'ah*).

⁴⁰Riyanta, *Metode Penemuan Hukum*, hlm. 412.

a. Metode Sinkronisasi

Secara lahiriyah, terjadi pertentangan (*to'arud*) antara kandungan salah satu dalil dengan kandungan dalil lain yang sama derajatnya. Pertentangan terjadi antara ayat al-Qur'an dengan ayat al-Qur'an, hadis mutawwatir dengan hadis mutawwatir, antara qiyas dengan qiyas, agar tidak terjadi pertentangan (*ta 'arud*) apabila antara dua dalil itu tidak sama derajatnya, misal, yang satu berupa ayat al-Qur'an yang lain berupa hadis.

Demikian juga *ta 'arud* tidak akan terjadi kalau tidak berkumpul dua dalil yang berlawanan pada tempat dan waktu yang sama. Dalam menghadapi perlawanan atas dua dalil yang demikian, inaka harus dilakukan sinkronisasi yang bertujuan mempertemukan berbagai konflik hukum dan menyelesaikan pertentangan dalil tersebut melaluiya/wa', *nasakh* atau *tarjih*. *Pertama*, menjamakkan kedua nas yang lahirnya berlawanan, maka pada hakekatnya tidak terjadi *ta 'arud*. *Kedua*, mentarjihkan salah satunya dengan dengan segala jalan tarjih, bila usaha menjamakkan tidak berhasil. *Ketiga*, meneliti sejarah datangnya kedua nas untuk ditetapkan yang datang kemudian sebagai *nasikh* terhadap yang datang lebih dulu. *Keempat*, jika ketiga usaha berturut-turut tersebut tidak berhasil, maka dibekukan untuk beristidlal dengan kedua nas tersebut dan berpindah beristidlal dengan dalil lain.

A. Perbedaan Jarimah Hudud dengan Jarimah Takzir

Perbedaan antara jarimah hudud dan jarimah takzir dapat dilihat dalam sebagai berikut :

Jarimah Hudud :

- a. Hukuman-hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku- pelaku kemaksiatan, dengan kata lain hudud adalah sanksi yang diberikan bagi orang yang melanggar hukum syara" dan sudah baligh, yaitu yang sudah bisa membedakan yang benar dan salah.⁵⁵
- b. Hak Allah
- c. Menurut Imam Syafi"i tindakan jarimah yang wajib had ada 7 (tujuh), yaitu: zina, qadzaf (menuduh zina), sirqah (pencurian), syirbulkhomeer (minuman keras), hirabah (perampokan), riddah (murtad), dan al- baghyu (makar/pemberontak).
- d. Hudud dan Qishas Sanksi yang diterapkan sesuai dengan jenis jarimah yang diperbuat dengan ketentuan yang terdapat dalam Al-Qur"an dan hadist

Jarimah Takzir

- a. Hukuman ditetapkan dengan ketentuan (dari Allah dan Rasul-Nya), dan Qodhi diperkenankan untuk mempertimbangkan baik bentuk hukuman yang akan dikenakan maupun kadarnya.⁵⁶
- b. Jarimah ta"zir semua macam Jarimah selain Jarimah hudud dan qisas-qisas

⁵⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh As-Sunnah*, Jilid III, (tpp: Dar Al-Fath, 2004), hlm. 255

⁵⁶ Dr. H. Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam) Memahami Tindak Pidana Dalam Hukum Islam*, (Cetakan I: Febuari 2020), hlm. 210.

- 1) Hukuman Mati: Hukuman mati adalah suatu hukuman atau vonis yang dijatuhkan pengadilan (atau tanpa pengadilan) sebagai bentuk hukuman terberat yang dijatuhkan atas seseorang akibat perbuatannya.
- 2) Hukuman Jilid : Hukuman had (delapan puluh kali atau seratus kali) dalam hal ini hakim tidak berwenang untuk menambah atau mengurangi karena hukuman itu hanya hanya satu macam saja. Hukuman yang mempunyai dua batas, yaitu batas tertinggi dan batas terendah.
- 3) Hukuman Penjara : Pidana pokok yang dapat dikenakan untuk seumur hidup atau selama waktu tertentu. Pidana penjara selama waktu tertentu yaitu antara satu hari hingga dua puluh tahun berturut-turut (Pasal 12 KUHP) serta dalam masa hukumannya dikenakan kewajiban kerja (Pasal 14 KUHP).
- 4) Hukuman Pengasingan : Hukuman yang membawa orang yang dihukum jauh dari rumahnya, dan dibuang di tempat lain. Orang yang mengasingkan diri dengan sengaja keluar dari negaranya dan berdiam di negara lain, biasanya untuk melindungi dirinya dari ancaman.⁵⁷
- 5) Hukuman Pemboikotan : Hukum yang mengatur larangan suatu pemikiran yang tidak sesuai alquran hadist dan hukum dinegara itu sendiri atas dasar pemikiran para ilmunan.

⁵⁷Hobbes, Thomas (1886). *Leviathan; Or, The Matter, Form and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil*. George Routledge and Sons. hlm. Page 145.

- 6) Hukuman Salib : Hukuman yang diterapkan dalam Kekaisaran Romawi, dan orang yang paling terkenal karena hukuman salib oleh pemerintah Romawi adalah Yesus Kristus. Pada zaman Yesus, para pemberontak dan pelaku kriminal dihukum dengan cara disalib.
- 7) Hukuman Denda : Sanksi yang diterapkan dalam bentuk keharusan untuk membayar sejumlah uang, yang mana hal tersebut dikenakan akibat adanya pelanggaran terhadap undang-undang yang berlaku dan norma-norma yang berlaku atau pengingkaran terhadap sebuah perjanjian yang telah disepakati sebelumnya.
- 8) Hukuman Ganti rugi : Hak seorang untuk mendapat pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.”

B. Perdebatan Analogi Dalam Bidang Hudud

Analogi atau kias dalam bidang hudud menolak kesimpulan dan penemuan karena dalam pidana tidak diperbolehkan menggunakan analogi. Sehingga dengan memasukkan tindak pidana korupsi ke dalam kategori jarimah takzir analogi dalam pidana bisa dihindari yaitu tidak menganalogikan korupsi dengan mencuri. Tindak pidana korupsi tidak sama dengan mencuri, sebab unsur-unsur korupsi memang berbeda

dengan unsur-unsur mencuri. Perbedaan mendasarnya terletak pada konsep kepemilikan dan kekuasaan pelaku kedua jenis delik ini. Kalau mencuri, tidak ada hubungan antara kekuasaan, kewenangan atau kepemilikan pelaku atas harta yang dicurinya.

Pada tindak pidana korupsi, terdapat keterkaitan erat antara kedudukan, posisi dan jabatan pelaku korupsi dengan harta yang dikorupsi, harta terdapat bagian tertentu. Karena dalam tindak pidana korupsi ada bagian kepemilikan harta bagi pelaku korupsi atas harta yang dikorup.

Contoh dalam berbagai literatur fikih mengenai syubhat yang berkaitan dengan unsur kepemilikan ini adalah seorang ayah yang menggauli budak milik anaknya harus dibebaskan dari tuntutan pidana. Karena di dalamnya terdapat unsur syubhat berupa syubhat kepemilikan. Dalam tindak pidana korupsi terdapat unsur syubhat kepemilikan. Pada saat terdapat unsur syubhat, maka hukuman atau sanksi pidana harus dihindari.

C. Larangan Analogi Dalam Bidang Hudud Sebagai Bentuk Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam dan hukum pidana positif hanya dalam bentuk perbandingan dan disandingkan tetapi tidak disamakan. Inilah asumsi atau kesimpulan sementara. Antara kedua banyak hal yang sama lebih banyak yang berbeda. Contoh berkaitan dengan pembahasan adalah mengenai boleh dan tidaknya analogi dalam bidang pidana Islam.

Dalam kasus korupsi tidak sama atau berbeda dengan mencuri sejalan antara hukum pidana positif dengan hukum pidana Islam, unsur-unsur pidana antara keduanya berbeda.

Hal lain larangan menganalogikan narkoba dengan khamr justru akan berakibat fatal. Narkoba tidak masuk dalam kategori khamr yang secara tegas disebutkan oleh alquran, maka para pemakai, pengedar dan bahkan produsen heroin, putaw, ekstasi, inek, magadon, bir, topi miring dan sejumlah nama narkoba lain akan terbebas dari tuntutan pidana. Analogi dalam hukum pidana Islam tetap harus dipertahankan. Sebagai sumber hukum pidana Islam yang keempat tetap harus dipertahankan.⁵⁸

Hukum pidana Islam adalah sumber hukum, maka segala macam tindak pidana kontemporer yang tidak disebutkan secara tekstual dalam alquran dan hadis tetap bisa dituntut sanksi pidananya. Tindak pidana korupsi, *moneylaundering*, *illegallogging*, *womentravicking*, *Baby Travicking*, *Cybercrime*, penyebaran vcd porno, merekam adegan perzinahan dan diketahui atau dipublikasikan kepada masyarakat melalui berbagai alat dan media-media lain harus tetap bisa dituntut secara pidana, terebih secara pidana Islam.

Mengqiyaskan narkoba dengan khamr dan korupsi dengan sariqah atau mencuri terbatas pada penetapan status hukum keharaman atas kedua jarimah tersebut, tidak sampai pada penetapan sanksi dan bentuk-bentuk hukumannya. Narkoba hukumnya haram sama dengan khamr tindak pidana korupsi juga haram sama dengan mencuri, terkait dengan bentuk

⁵⁸ Riyanta, *Metode Penemuan Hukum*, hlm.230.

hukuman atas kasus jarimah narkoba dan korupsi tidak harus sama persis dengan bentuk hukuman atas khamr dan *sariqah*.

Seorang produsen narkoba bisa dihukum cambuk sebanyak 40 kali sebagai hudud lalu dihukum mati sebagai takzir. Demikian halnya seorang koruptor, terlebih jika ia melakukan tindak pidana korupsinya dalam keadaan tertentu, sebagaimana disebutkan dalam pasal 2 ayat (2) UU No 31 tahun 1999 jo UU no 20 tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, dikenai sanksi pidana mati sebagai takzir, setelah terlebih dahulu dikenai sanksi potong tangan layaknya seorang pencuri.

Qiyas adalah sebagai sumber hukum pidana Islam yang keempat. Adapun sumber hukum Pidana yang pertama, kedua dan ketiga secara berurutan adalah alquran, hadis dan ijma'. Sumber hukum pidana Islam sama dengan sumber hukum Islam pada umumnya, yaitu alquran, hadis, ijma' dan kias. Pada sumber keempat perbedaan dan perdebatan panjang para ulama. Sebagai catatan bahwa sebuah jarimah bisa dikategorikan menjadi jarimah takzir jika ia tidak masuk ke dalam kelompok jarimah qisas dan hudud. Sebab qisas hanya meliputi dua macam, penganiayaan dan pembunuhan, kemudian hudud meliputi tujuh macam delik yakni zina, menuduh zina meminum khamr, mencuri, merampok, memberontak dan murtad.

Di luar jenis-jenis jarimah di atas, masuk dalam kelompok jarimah takzir. Dengan jarimah takzir sangat luas dan tidak terbatas. Berbagai jenis tindak pidana kontemporer pasti masuk ke dalam ranah jarimah takzir. pemberlakuan dan jenis-jenis jarimah takzir sepenuhnya kepada penguasa dan hakim

setempat. Konteks Indonesia KUHP pada dasarnya merupakan jenis atau bentuk sanksi takzir.

Rukun-Rukun Qiyas

Dari pengertian qiyas di atas, dapat diketahui, bahwa ada empat unsur (rukun) dalam qiyas.

Ke tiga rukun atau unsur qiyas tersebut adalah:

- a. Harus ada pokok yaitu persoalan yang telah dijelaskan ketentuan hukumnya di dalam nash. Pokok ini sering pula disebut dengan المقيس عليه yakni yang menjadi tempat sandaran qiyâs, dan kadang-kadang disebut pula dengan به المشبهه menjadi tempat penyamaan sesuatu.
- b. Adanya cabang الفرع yaitu persoalan atau perkara baru yang tidak ada nash yang menjelaskan hukumnya dan ia akan disamakan hukumnya dengan pokok.
- c. Adanya ‘illat العلة yakni suatu sifat atau keadaan yang menjadi alasan/dasar penetapan hukum pada pokok dan ‘illat ini juga terdapat pada cabang yang akan dicari hukumnya. ‘Illat ini harus jelas, relatif dapat diukur dan kuat dugaan bahwa dialah yang menjadi alasan penetapan hukum Allah dan Rasul-Nya.

C. Tindak Pidna Dalam Hukum Positif Dan Hukum Islam

a. Tindak Pidana Dalam Hukum Positif

1. Pencurian listrik yang menyamakan inschakelen (menghidupkan listrik) dengan wegnemen (mengambil)
2. Dukun yang menyetubuhi beberapa orang wanita tanpa menggunakan kekerasan dengan dalih sebagai pengobatan dianggap melanggar pasal

286 KUHP, padahal pasal tersebut mensyaratkan keadaan tak berdaya jasmaniah. Putusan tersebut menganalogikan tak berdaya rohaniyah dengan tak berdaya jasmaniah.

3. Kasus pemerkosaan beberapa waktu yang lalu tepatnya tanggal 2 April 2016, sekitar pukul 21.31 WIB, kita digemparkan oleh kasus pemerkosaan terhadap seorang anak yang berinisial Y yang "diduga" dilakukan oleh 14 (empat belas) pemuda tanggung dan 7 (tujuh) di antaranya masih remaja (sudah diputus oleh pengadilan)⁵⁹. Perbuatan dilakukan dikebun karet di kawasan Lembak Kabupaten Rejang Leebong Bengkulu, dimana Y diperlakukan secara kejam dengan cara disekap dan diikat, bukan cuman itu korban juga dianiaya oleh para pelaku dan selanjutnya korban diperkosa secara bergiliran oleh ke-14 (empat belas) pemuda tersebut. Bahkan yang lebih membuat kita miris berdasarkan hasil visum bahwa anak yang bernama Y sudah dalam keadaan meninggal masih disetubuhi oleh pemuda-pemuda tersebut.

b. Tindak Pidana Dalam Hukum Islam

1. Tindak Pidana Hudud (jarimah hudud)
 - a. Tindak pidana zina
 - b. Tindak pidana tuduhan palsu zina (qadza)
 - c. Tindak pidana meminum minuman keras (syurb al-khamr)
 - d. Tindak pidana pencurian
 - e. Tindak pidana perampokan
 - f. Murtad

⁵⁹Dikutip dari <https://www.pn-palopo.go.id/index.php/berita/artikel/251-hukuman-bagi-pelaku-kekerasan-seksual-terhadap-anak> diakses pada 24 Mei 2022, jam 16.25 WIB

- g. Tindak pidana pemberontakan (al-bagyu).
2. Tindak Pidana Qhisas
- a. Pembunuhan sengaja
 - b. Pembunuhan menyerupai sengaja
 - c. Pembunuhan karena kesalahan
 - d. Penganiayaan sengaja
 - e. Penganiayaan tidak Sengaja
3. Tindak Pidana Ta'zir
- a. Sebagian perbuatan manusia itu merupakan hak Allah murni. Misalnya shalat dan zakat. Yang berkaitan dengan hukum pidana adalah misalnya merampok, mencuri, zina
 - b. Utang, gadai, dan penghinaan. Perbuatan jenis ini baru dapat dijatuhi hukuman, jika ada pengaduan atau gugatan dari pihak korban. Pemaafan korban dapat mempengaruhi sanksi secara penuh.
 - c. Perbuatan-perbuatan yang melanggar hak jamaah dan hak adami, namun hak adami lebih dominan. Misalnya pembunuhan.

BAB III

PENERAPAN ANALOGI DALAM TINDAK PIDANA

A. Penerapan Analogi Dalam Hukum Positif

Dalam hukum pidana Indonesia bahwa analogi tidak boleh digunakan karena sangat bertentangan dengan hukum yang telah berlaku di Indonesia sejak jaman Belanda. Belanda sendiri menggunakan sumber hukum mengarah ke Yunani kuno sebelum Yunani menetapkan hukum itu sendiri bangsa tersebut menggunakan hukum mesir kuno dalam peradaban kuno yang dipimpin oleh keturunan Mesir kuno. Penafsiran hukum (interpretasi) adalah sebuah pendekatan pada penemuan hukum dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Sebaliknya dapat terjadi juga hakim harus memeriksa dan mengadili perkara yang tidak ada undang-undang khusus⁶⁰. Dalam menghadapi kekosongan undang-undang yang harus dilengkapi, sebab menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya. Untuk menemukan hukum dapat mengisi kekosongan hukum tersebut. Penafsiran merupakan kegiatan yang sangat penting dalam hukum. Penafsiran merupakan metode untuk memahami makna yang terkandung

⁶⁰B. Arief Sidhar, *Penemuan Hukum*, (Bandung: Laboratorium Hukum FH Univ Parahyangan, 2001), hlm.25.

dalam teks-teks hukum untuk dipakai dalam menyelesaikan kasus-kasus mengambil keputusan atas hal-hal yang dihadapi secara konkrit.

Di samping hal itu, dalam bidang hukum tata negara, penafsiran dalam hal ini Judicial Interpretation, juga dapat berfungsi sebagai metode perubahan konstitusi dalam arti menambah, mengurangi, atau memperbaiki makna yang terdapat dalam suatu teks Undang-Undang Dasar. Dalam hal ini menafsirkan undang-undang yang berlaku dan menciptakan prinsip-prinsip hukum baru yang akan menjadi pegangan untuk memutuskan perkara⁶¹.

Para ahli hukum telah menggunakan metode penemuan hukum yang dapat dipedomani oleh hakim, ahli hukum maupun masyarakat. Secara metode penemuan hukum dibagi menjadi tiga, yaitu metode interpretasi, metode argumentasi dan metode penemuan hukum bebas.⁶²

a. Metode Interpretasi

Metode penalaran hukum atau *reasoning*. Proses penemuan hukum dengan menggunakan metode argumentasi atau penalaran hukum dapat dilakukan dengan beberapa cara:

1) Metode ,Argumentum Fortiori

Metode analogi berarti memperluas peraturan perundang-undangan yang terlalu sempit ruang lingkungannya, kemudian diterapkan terhadap peristiwa yang serupa, sejenis atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang. Dengan metode analogi, maka

⁶¹*Ibid.*, hlm.25

⁶² Riyanta, *Metode Penemuan Hukum*, hlm. 415.

peristiwa yang serupa, sejenis atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang metode analogi ini merupakan metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum ada peraturannya.

2) Metode *Argumentum A Contrario*

Metode a *Contrario* merupakan cara menjelaskan makna undang-undang dengan didasarkan pada pengertian yang sebaliknya dari peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang. Apabila suatu peristiwa tertentu diatur dalam undang-undang tetapi peristiwa lainnya yang mirip tidak, maka berlaku hal yang sebaliknya.

3) Metode Penyempitan Hukum (*Rechtsvervinjing*)

Metode ini bertujuan untuk mengkonkretkan atau menyempitkan aturan hukum yang terlalu abstrak, luas, dan umum supaya dapat diterapkan terhadap peristiwa tertentu.

Karena perbuatan tersebut dipandang analogisatu dengan yang lain. Dengan dilarangnya penggunaan analogi maka perbedaan pendapat yang timbul dalam praktik selama ini dapat di hilangkan.

Proses ketentuan hukum dalam analogi sebagai berikut:

- a. Terjadi perbuatan, tapi belum ada ketentuan hukum yang mengaturnya.

- b. Perbuatan yang ada ketentuan hukum dan mirip, digali esensi dan asas hukumnya.
- c. Menemukan esensi perbuatan asas hukum yang bersifat universal dari perbuatan yang ada hukumnya.
- d. Menerapkan hukum dari perbuatan yang ada hukumnya dengan belum ada hukumnya karena hukum asasnya sama.

Contoh putusan-putusan yang menggunakan analogi.⁶³

- a. Putusan PN Makassar pada tanggal 25 Februari 1959 yang menyatakan bahwa seorang dukun yang menyetubuhi beberapa orang wanita tanpa menggunakan kekerasan dengan dalih sebagai pengobatan dianggap melanggar pasal 286 KUHP, padahal pasal tersebut mensyaratkan keadaan tak berdaya jasmaniah. Putusan tersebut menganalogikan tak berdaya rohaniyah dengan tak berdaya jasmaniah.
- b. Putusan Hoge Raad tentang pencurian listrik yang menyamakan *inschakelen* (menghidupkan listrik) dengan *wegnemen* (mengambil).
- c. Putusan Hoge Raad yang menyamakan peralatan telegram dengan peralatan telepon.
- d. Bismar Siregar yang menghukum seorang pria yang menghamilli seorang perempuan dengan tuduhan penipuan, dengan hukuman 3 tahun penjara. Untuk memenuhi unsur penipuan, Bismar

⁶³ Eddy O.S Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, hlm. 78

menafsirkan bahwa 'kemaluan perempuan' dapat disamakan dengan barang.

Mengenai contoh-contoh tersebut, dengan proses analogi yang dilakukan oleh Bismar Siregar, penganalogian beliau terlaludi buat-buat dengan menganalogikan alat vital perempuan dengan barang, meskipun tujuan beliau mulia, namun proses analoginya kurang sesuai. Berbedahnya dengan putusan Hoge Raad dan putusan PN Makassar yang berhasil menggunakan analogi

B. Penerapan Analogi dalam Hukum Pidana Islam

Dalam Hukum Pidana 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 ushulfiqh (*mutaakhirin*) melalui proses pembelajaran dan koreksi, mencoba menampilkan, menambahkan, dan merekonstruksi rumusan yang baru tentang qiyās⁶⁴.

Jika dibandingkan dengan konsep serupa dalam hukum positif maka di sana terdapat konsep analogi. Pada prinsip konsep sama dengan qiyas, namun pembahasan qiyas lebih rumit dan bertele-tele. Penerapan qiyas yang meliputi empat tahap identifikasi masalah tidak nampak dalam konsep analogi. Hukum Pidana Islam tidak dikenal dua metode penemuan

⁶⁴Al-Ghazali, *Al Mustasfa min Ilm al-Usul*, Beirut: Dar al-Fikr. hlm 30

hukum interdisipliner dan multidisipliner. Meskipun dalam penemuan hukum positif keduanya termasuk metode interpretasi literal karena obyeknya teks hukum itu sendiri kemudian dikaitkan dengan disiplin ilmu lain, baik dalam lingkup ilmu hukum maupun di luar ilmu hukum.

ketika teks hukum yang terkait langsung dengan peristiwa yang dihadapi, maka dilakukan penelitian terhadap fondasi yang menjadi dasar tegaknya hukum dalam konsepsi Hukum Pidana Islam. Pondasi hukum itu merupakan alasan keberadaan hukum, baik berupa kausa efisien ('illatal-hukm) maupun kausa finalis yang berupa tujuan-tujuan hukum. Sisi lain di hukum positif tidak ada teks hukum yang terkait langsung dengan kasus yang dihadapi, maka digunakan metode penemuan hukum bebas, yakni metode penemuan hukum oleh hakim pada saat dihadapkan pada situasi kekosongan undang-undang⁶⁵.

Qiyas adalah sebagai sumber hukum pidana Islam yang keempat. Adapun sumber hukum Pidana yang pertama, kedua dan ketiga secara beruruta adalah alquran, hadis dan ijmak. Jadi sumber hukum pidana Islam sama dengan sumber hukum Islam pada umumnya, yaitu alquran, hadis, ijmak dan qiyas.

Pada sumber keempat inilah perbedaan dan perdebatan panjang para ulama terjadi. Sebagai catatan akhir penulis kemukakan bahwa sebuah jarimah bisa dikategorikan menjadi jarimah takzir jika ia tidak masuk ke dalam kelompok jarimah qisas dan hudud. Sebab qisas hanya meliputi dua

macam, penganiayaan dan pembunuhan, kemudian hudud meliputi tujuh macam delik yakni zina, menuduh zina meminum khamr, mencuri, merampok, memberontak dan murtad.

Di luar jenis-jenis jarimah di atas, pasti masuk dalam kelompok jarimah takzir. Dengan demikian jarimah takzir sangat luas dan tidak terbatas. Oleh sebab itu berbagai jenis tindak pidana kontemporer pasti masuk ke dalam ranah jarimah takzir. Adapun pemberlakuan dan jenis-jenis jarimah takzir sepenuhnya diserahkan kepada penguasa dan hakim setempat.

Untuk konteks Indonesia KUHP pada dasarnya merupakan jenis atau bentuk sanksi takzir . Namun karena Indonesia tidak menjadikan alquran dan hadis sebagai dasar hukumnya, Indonesia juga bukan merupakan negara Islam, walaupun mayoritas penduduknya beragama Islam, maka untuk langsung mengatakan bahwa KUHP adalah bentuk takzir Indonesia tidak sepenuhnya bisa disepakati oleh para ahli.

Ta'zir adalah bahagian dari 'uqubat (hukuman) dalam hukum pidana Islam terhadap sesuatu jarimah (kesalahan) atau berupa maksiat yang telah dilakukan oleh seseorang. Ada beberapa bentuk 'uqubat dalam hukum pidana Islam: pertama; jarimah hudud, kedua; jarimah diyat atau qisas, dan ketiga; jarimah ta'zir. Ta'zir adalah hukuman yang telah ditentukan untuk jarimah ta'zir⁶⁶.

Bentuknya bermacam-macam, tetapi penentuannya diserahkan kepada pihak yang berwenang, yaitu lembaga legislative atau hakim.

⁶⁶ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, cet. 6., (Bulan Bnitang: Jakarta, 2005), hlm. 268-270.

Ta'zir adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara' yang ditetapkan oleh pemerintah karena tidak ada nash yang jelas dalam Al-Qur'an dan Al-Hadits.

Jarimah ta'zir dapat dibagi kepada dua bagian, yaitu: pertama; jarimah ta'zir yang menyinggung hak Allah, dan kedua; jarimah ta'zir yang menyinggung hak individu atau manusia. Jika dilihat dari segi sifat, maka jarimah ta'zir dapat dibagi kepada tiga, yaitu: pertama; jarimah ta'zir karena melakukan perbuatan maksiat, kedua; jarimah ta'zir karena melakukan perbuatan yang membahayakan kepentingan umum, dan ketiga; jarimah ta'zir karena melakukan pelanggaran hukum. Selanjutnya jika dilihat dari segi dasar hukum penetapannya, maka jarimah ta'zir juga dapat dibagi kepada tiga⁶⁷, yaitu:

1. jarimah ta'zir yang berasal dari jarimah hudud atau qishas yang syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada syubhat.
2. jarimah ta'zir yang jenisnya disebutkan dalam nashsyara', akan tetapi hukumannya belum ditetapkan.
3. jarimah ta'zir yang baik jenis maupun sanksinya belum ditentukan oleh syara'. Semua jenis ta'zir ini diserahkan kepada kebijakan ulil amri.

Asas hukum pidana Islam dengan asas hukum pidana di Indonesia ada yang sama, namun ada juga yang berbeda. Persamaan yang di maksud

⁶⁷Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam "Fikih Jinayah"*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2004), hlm. 30

disini tidak berarti sama persis karena terkadang dalam penerapannya ada sedikit perbedaan. Begitu juga perbedaan yang di maksud disini tidak berarti berbeda secara mutlak karena adakalanya memiliki keasamaan secara substansi.

Ketentuan hukum pidana Islam tentang percobaan melakukan jarimah, lebih mencakup dari hukum positif. Sebab menurut hukum Islam setiap perbuatan yang tidak selesai yang sudah termasuk maksiat harus dijatuhi hukuman, dan dalam hal ini tidak ada pengecualiannya. Akan tetapi, menurut hukum positif tidak semua percobaan dikenakan hukuman⁶⁸.

Dalam pidana ta'zir yang bertujuan untuk mendidik dan mengajar serta prinsip inovasi yang dikembangkan dalam pidana ta'zir dapat dijadikan rujukan bagi hukum positif dalam menentukan sanksi yang diterapkan khususnya pada anak yang lebih menyesuaikan diri pada tuntutan kebutuhan masyarakat baik mengenai kadar berat-ringannya maupun mengenai bentuk pidananya itu sendiri⁶⁹.

Artinya untuk kebutuhan yang bersifat lokal dan aktual dalam masyarakat Indonesia, pidana ta'zir dapat dikembangkan lebih lanjut dengan melihat gagasan dasar dengan mempertimbangkan sifat kebutuhan masyarakat. Bahwa hukum dari Belanda, Yunani, Mesir dan lainnya adalah sumber hukum yang sangat kuat padahal hukum itu sendiri yang berasal dari

⁶⁸Ahmad Wardi Musclish, *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Pidana Islam*.(Jakarta: Sinar Grafika 2006), hlm.60.

⁶⁹ Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunnah wal Jama'ah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm.224.

fiqih yaitu qiyas yang di tercantum dalam hasdist nabi⁷⁰. Dalam pemikiran para ulama ahli fiqih bahwasannya qiyas ada suatu hukum mengandung unsur Hudud seperti perumpamaan terhadap hukum-hukum yang dilanggar oleh para penjahat seperti pencurian.

Pencurian memiliki beberapa jenis seperti pencurian uang, pencurian terhadap Wanita yang dapat kehilangan suatu penghormatan/tidak suci lagi dengan nama lain (pemeriksaan). Di jaman nabi pemeriksaan disebut sebagai zina diluar nikah tetapi menghamili seorang perempuan dengan rayuan. Sebagai hukuman untuk pelaku zina adalah cambuk atau di zaman sekarang dengan hukuman yaitu berupa pidana penjara karena uud tersebut untuk memberi keringanan terhadap pelaku yaitu pidana penjara dari pada cambuk karena lebih berperilaku kemanusiaan.

Padahal jaman nabi orang yang melakukan zina sampai hamil dengan niatan kejahatan itu hukumannya lebih mengarah ke timbal balik / bayaran atas kejahatan yang dilakukan oleh pelaku terhadap Wanita yang di zinai secara paksa. Hal ini pada jaman sekarang istilah pencurian terhadap perempuan yang dapat kehilangan kehormatan/kesuciannya adalah pemeriksaan. Dalam hadits riwayat Imam Tirmidzi dan Abu Dawud, bahwa pada masa Nabi Muhammad SAW, ada seorang perempuan yang keluar rumah untuk melaksanakan shalat berjamaah. Namun di tengah perjalanan ia dicegat oleh seorang laki-laki. Laki-laki itu kemudian memperkosa perempuan tadi, sedangkan perempuan itu hanya mampu berteriak meminta

⁷⁰Khudri Bek, Tarikh Tasry'i al Indonesia: Darul Ikhya, t.th, hlm 4.

tolong⁷¹. Setelah puas, laki-laki itu kabur dan melarikan diri. Tak berselang lama, lewatlah seorang laki-laki lainnya di hadapannya

Karena merasa kasihan laki-laki kedua ini hendak menolong perempuan tersebut. Namun perempuan itu justru menyangka bahwa ia yang telah memperkosanya. Kejadian itu terjadi di malam hari sehingga perempuan itu tak dapat mengenali wajah sang lelaki yang memperkosanya dengan jelas. Pada saat yang bersamaan, sekelompok orang Muhajirin lewat, perempuan itu pun berkata “Orang itu telah memperkosaku!” Karena dituduh, laki-laki itu pun kemudian lari. Maka rombongan Muhajirin tersebut mengejar laki-laki yang disangka telah memperkosa sang perempuan dan membawanya ke hadapannya. “Apakah laki-laki ini yang telah memperkosamu?” tanya salah seorang. “Benar, laki-laki inilah yang telah memperkosaku”, jawab si perempuan. Mereka akhirnya membawa laki-laki malang itu ke hadapan Rasulullah SAW. Maka dijatuhkanlah hukuman rajam kepadanya. Namun, ketika hukum rajam hendak dijatuhkan kepada laki-laki yang dituduh, tiba-tiba datang lah laki-laki yang telah memperkosa perempuan tadi. Ia berdiri dan mengakui perbuatannya dan berkata “Wahai Rasulullah, akulah yang telah memperkosanya”. Maka, selamatlah laki-laki tertuduh tersebut dari hukuman rajam. Nabi Saw kemudian menghampiri perempuan tersebut dan bersabda, “Pergilah, Allah Swt telah mengampunimu (karena ia dipaksa). Beliau lalu mengatakan ucapan yang baik kepada laki-laki yang telah dituduh. Rasulullah SAW pun bersabda “Rajamlah ia (sang pelaku)”. Ia telah bertaubat (dengan

⁷¹Dikutip dari <https://pecihitam.org/kasus-pelecehan-seksual-di-zaman-nabi> diakses pada 23 April 2022, jam 15.30 WIB

pengakuannya), sekiranya taubatnya dibagikan kepada seluruh penduduk Madinah, niscaya taubatnya akan diterima. Pencurian terhadap kebijakan kewenangan keuangan disebut korupsi yang tercantum dalam hukum pidana padahal dijamin nabi yaitu kasus Ibnal-Lutbiyyah (Ghulul) .

Kasus tersebut muncul yaitu dengan istilah lain penarik zakat di distrik bani sulaim. Dalam suatu pidato Rasulullah menjelaskan kasus tersebut dan melarang petugas mengarnbil sesuatu dari pungutan untuk negara yang dilakukan oleh petugas⁷². Dalam konteks ini Rasulullah menyatakan, “Hadiah yang diterima petugas adalah korupsi (*ghulul*). Dalam kitab *Takhijad-Dalalat al-Sam’iyyah* oleh al-Khuza’i (w.789/1387) ditegaskan bahwa Rasulullah melakukan pemeriksaan terhadap pejabat setelah menjalankan tugas. *Risywah* juga bentuk korupsi yang banyak disebut di zaman Nabi. Terdapat beberapa Hadis mengenai hal ini, misalnya: “*Dari Tsauban (diriwayatkan bahwa) ia berkata: Rasulullah melaknat penyuap, penerima suap dan perantara, (orang yang menghubungkan keduanya).* “(HR. Ahmad)⁷³.

Dalam upaya penegakan hukum pemberantasan tindak pidana korupsi menurut hukum pidana adalah Komisi Pemberantasan Korupsi dalam sistem peradilan pidana adalah dengan adanya prioritas dalam penyelesaian perkara korupsi dibanding dengan perkara lainnya adalah juga instrument hukum yang luar biasa.

⁷²Dikutip dari www.republika.co.id/berita/ngmbs84/gratifikasi-di-zaman-nabi diakses pada 23 April 2022, jam 15.42 WIB

⁷³ Muh Fudhail Rahman Sahrir Nuhun, Hukum Suap Dan Hadiah, Cet. 1 (Jakarta: Cendekia Sentra Muslim, 2003), hlm. 122

Hal ini dibuktikan dengan (a) Kasus korupsi harus didahulukan dalam proses peradilan pidana dibanding dengan kasus-kasus lainnya, dan; (b) Kasus korupsi harus didahulukan dari kasus ikutan yang berkenaan dengan korupsi tersebut (misalnya, pencemaran nama baik). Kasus tersebut menggunakan undang-undang tentang korupsi yang sesuai kasus ditangani dan pidana penjara ditetapkan kepada pelaku beragam ada yang 6 bulan sampai 3 tahun kurang lebih seperti itu.

BAB IV

ANALISIS PENERAPAN ANALOGI DALAM TINDAK PIDANA

HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Analisis Hukum Positif Penerapan Analogi Dalam Perkara Pidana

Penerapan Analogi dalam hukum positif suatu peristiwa yang belum ada dasar itu sendiri, sehingga menggunakan undang-undang pendamping memiliki unsur sesuai dengan peristiwa tersebut dengan sebagaimana tercantum dari salah satu pasal misalkan tentang santet meskipun bukti kasus tersebut belum akurat setidaknya kejadian yang dialami oleh korban mengarah ke percobaan pembunuhan dengan motif balas dendam / cemburu / motif lainnya yang digunakan oleh pelaku tersebut. Sehingga korban mengalami terancam oleh pembunuhan melalui santet. Dalam pasal 338 KUHP dijelaskan barang siapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara selama lima belas tahun penjara. Dalam kandungan Pasal 340 Pembunuhan berencana juga dapat digunakan untuk kasus santet yang dilakukan oleh orang yang mempunyai motif membunuh.

B. Analisis Hukum Pidana Islam Penerapan Analogi Dalam Perkara Pidana

Pidana pembunuhan dengan istilah Qatala artinya mematikan, atau suatu tindakan untuk menghilangkan nyawa seseorang terhadap orang

lain yang menyebabkan matinya seseorang tersebut, baik sengaja atau tidak sengaja, dalam hukum pidana islam pelaku tindak pembunuhan menerapkan Qishas dengan berbagai syarat yang harus dipenuhi yaitu:

1. Penuntut harus mukkalaf atau balig, jika masih kecil ditunggu dewasa dan bila gila ditunggu hingga sadar. Setelah itu penuntut berhak mengajukan qisas, mengambil diyat, atau memaafkan.
2. Pengajuan qisas disepakati seluruh anggota keluarga. Jika sebagian memaafkan maka tidak ada qisas bagi mereka. Sebagai pengganti yang tidak memaafkan akan mendapat diyat.
3. Memberikan jaminan eksekusi tidak akan melebihi batas luka serta tak membunuh selain pelakunya.
4. Eksekusi tersebut harus dilakukan di hadapan penguasaan atau wakilnya sehingga dapat menjamin ketepatannya dan tidak melanggar batas.

Kasus korupsi dalam hukum pidana positif ada mekanisme yang dilakukan di pengadilan yaitu dengan pemeriksaan berupa penahanan syarat-syarat penahanan bagi seorang tersangka sudah diatur dalam pasal 21 ayat 1 KUHAP yaitu:

1. Diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup.
2. Dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekawatiran bahwa tersangka melarikan diri atau menghilangkan barang bukti
3. Mengulangi tindak pidana.

Jenis penahanan ununtuk kasus pidana korupsi sesuai pasal 22 KUHAP berupa:

1. Penahanan rumah tahanan negara.
2. Penahanan rumah dilaksanakan di kediaman tersangka dengan mengadakan pengawasan segala sesuatu yang dapat menimbulkan kesulitan dalam penyelidikan, penahanan ditentukan $\frac{1}{3}$ dari jumlah lamanya waktu penahanan.
3. Penahanan kota dilakukan di kota tempat tinggal terdakwa pada waktu ditentukan yaitu $\frac{1}{5}$ dari jumlah lamanya waktu penahanan.

Penuntutan terhadap tindak pidana korupsi dalam pasal 1 butir 6 KUHAP yang diputus oleh hakim yang berisi:

1. Jaksa adalah pejabat yang memberi wewenang melakukan penuntutan serta melaksanakan putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum.
2. Penuntut umum adalah jaksa yang telah diberi wewenang melakukan penuntutan dalam melaksanakan penetapan hakim.

Korupsi dalam islam adalah melanggar syariat, syariat islam bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia dengan apa yang disebut sebagai maqohidusy syariah. Dalam prespektif hukum islam yang lebih luas, praktik korupsi merupakan tindakan yang bertentangan dengan prinsip keadilan, akuntabilitas dan tanggung jawab. Regulasi Hukum Pidana islam. korupsi sebagai jarimah Takzir, Takzir merupakan

sanksi hukum yang diberlakukan kepada seseorang pelaku jarimah atau tindak pidana yang melakukan pelanggaran berkaitan dengan hak Allah maupun hak manusia, dan nash Al-quran.

Regulasi Tindak Pidana Korupsi dalam perspektif Hukum Pidana Islam yaitu:

1. Terdapat upaya bentuk bentuk tradisonal mengenai pidana islam sebagaimana ditentukan dalam Al-Quran dan As-Sunnah serta dinamika penafsiran inovatif atau pengembangan pidana islam meliputi:
 - a. Pidana diyat.
 - b. Pidana mati.
 - c. Pidana pelemparan batu sampai mati.
 - d. Pidana potong tangan dan kaki.
 - e. Pidana denda pengganti diyat.
 - f. Pidana cambuk.
 - g. Pidana pemukulan.

C. Tabel Kasus yang bisa disamakan dengan Nash nya

No	Nama Kasus Hukum positif	Hukum Pidana Islam
1	Narkoba	Khamr
2	Santet	Penyihir
3	Mencuri	Sariqah

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan apa yang telah diuraikan diatas, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Penerapan Analogi dalam hukum positif yaitu memberi penafsiran pada sesuatu peraturan hukum dengan memberi perumpamaan pada kata-kata dalam pasal tersebut sesuai dengan asas hukumnya sehingga suatu peristiwa yang sebenarnya tidak termasuk kedalamnya dianggap sesuai dengan bunyi undang-undang tersebut. Misalkan kata “mengambil” masih juga dapat diterapkan pada peristiwa pencurian, merampas milik orang lain. Dari kesimpulan dalam hukum positif ada beberapa contoh penafsiran analogis yaitu:

- a. Penafsiran penjualan dalam pasal 252 ayat 1 KUHP disebutkan “Setiap orang yang menyatakan dirinya mempunyai kekuatan gaib, memberitahukan, memberi harapan, menawarkan, atau memberikan bantuan jasa kepada orang lain bahwa karena perbuatannya dapat menimbulkan penyakit, kematian, atau penderitaan mental atau fisik seseorang dipidana dengan pidana paling lama 3 tahun”. Dalam narasi tersebut bahwasannya perbuatan menyantet dengan bertujuan mengambil nyawa seseorang

dengan menggunakan kekuatan gaib dengan tujuan tertentu adalah perbuatan pembunuhan”

- b. Pasal 362 KUHPidana, yakni barang siapa “mengambil” barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud memiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak Sembilan ratus rupiah. Contoh kasus yang dapat disesuaikan dengan pasal 362 KUHPidana antara lain: Mengambil Hak milik orang lain berupa seongkah kayu tanpa persetujuan kedua belah pihak sehingga memunculkan suatu perkara.

2. Penerapan Analogi dalam Hukum Pidana Islam yaitu qiyas sebagai landasan hukum yang berdasarkan ketetapan alquran, hadist ijma' ulama untuk menjadi jalan keluar dalam menentukan kasus hukum yang belum ada dalil nasnya. Dalam tahapan-tahapan yang ada dalam qiyas, seorang mujtahid dapat memutuskan persoalan hukum dengan bersandar pada kasus yang sudah jelas hukumnya karena ada persamaan „illat. Pencarian „illat sendiri bisa melalui tiga tahapan, yakni takhrījal-manāt (menggali sifat yang menjadi sandaran hukum), tanqīḥal-manāt (menyeleksi sifat yang menjadi sandaran hukum) dan taḥqīqal-manāt (menguatkan sifat yang menjadi sandaran hukum). Ketiga tahapan al-taqṣīmwaal-sabru ini menunjukkan bahwa di dalam

proses istinbāṭal-ḥukm dibutuhkan kejelian, ketelitian dan kehati-hatian.

B. Saran

Adapun saran yang penulis sampaikan dalam bab akhir skripsi ini adalah sebagai berikut :

1. Sebaiknya dapat dilakukan penelitian yang lebih mendalam untuk menambah pengetahuan berkaitan dengan penerapan analogi, sehingga sedikit banyak hasil penelitian ini nantinya diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran di bidang Hukum Pidana Islam dan bagi pembaca diharapkan dapat menambah wawasan serta bermanfaat dan dapat digunakan sebagai acuan/pembandingan dalam penelitian berikutnya.
2. Hakim dapat menentukan sanksi pidana, berdasarkan undang-undang yang ada. Hakim dapat mewujudkannya berdasarkan rasa masyarakat

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an

Departemen Agama RI, Al-Qur'an dan Terjemahannya, Bogor: Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an, 2007.

Buku

Abdullah I Sulaiman, Dinamika Qiyas Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Islam Kajian Konsep Qiyas Imam Syafi'i, Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, Cet. Ke-1, 1996.

Adan Djazuli Nauroh Aen Nauroh, Op. Cit.

Beik Khudhary, Ushul Fiqh, Jakarta: Widjaya, 1981

Dahlan Abdul Aziz, Ensiklopedia Hukum Pidana Islam, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999.

Efendi Jonaedi, Mafia Hukum (Mengungkap Praktik Tersembunyi Jual Beli Hukum dan Alternatif Pemberantasannya Dalam Perspektif Hukum Progresif), Cet. Ke-1, Jakarta: PT Prestasi Pustakaraya, 2010.

Farid, Loc Cit, Mertokusumo, Penemuan ..., Op. Cit. dan Ali, Op.Cit.

Hart Harold., dkk, Kimia Organik Suatu Kuliah Singkat, Jakarta: Erlangga, 2003.

Iksan Muchamad, Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana: Studi Komparatif Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia Dan Hukum Pidana Islan (Jinayah), Surakarta: 2005.

Kartanegara, Op.Cit.

Khallaf Abdul Wahab, Kaidah-Kaidah Hukum Pidana Islam, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002.

Khatib Abdul Karim, Ijtihad I: Menggerakkan Potensi Dinamis Hukum Pidana Islam, Jakarta: Gaya Media Pratama I, 2005.

Mertokusumo, Penemuan ..., Op. Cit. dan Mertokusumo, Penemuan ..., Op. Cit., dalam Mertokusumodan Pitlo, Op. Cit.

Mertokusumo Sudikno, Penegakan Hukum dan Penemuan Hukum, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.

Moeljatno, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Jakarta: Bumi Aksara, 2016.

Purwaka Tommy Hendra, Penafsiran Penalaran dan Argumentasi Hukum yang Rasional, Semarang: Universitas Diponegoro, 2011.

Rahmah Dahlan, Ushul Fiqh, Jakarta: Amzah, 2011.

Rohman Abdul, Ushul Fiqh, t.np., t.t. 2010

Romli, Muqaranah Mazahib Fil Ushul, Jakarta: Gaya Media Pratama, Cet. Ke-1, 1999.

Soeroso, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta: Sinar Grafika, 1996.

Syarifin Pipin, Hukum Pidana Indonesia, Bandung: CV Pustaka Setia, 2002.

Tutik Titik Triwulan, Pengantar Ilmu Hukum, Jakarta: PT Pustakaraya, 2006.

Zahrah Muhammad Abu, Ushul Fiqh, (t.np., t.t.)

Zakaria Yahya Abu Al- Anshari, GayahalWusulSyarhLubbal-Usul, (Surabaya, Al- Hidayah, t.t.), dan Muhammad Djamaluddin Ahmad, Miftah Al-Wusulfiilmi Al-Usul, cet. II Jombang: Pustaka Al-Muhibbin, 2010.

Kitab-kitab

Imam Tirmidzi dan Abu Dawud, Lihat Kitab Shohih Tirmidzi juz II/68 dan Sunan Abu Dawud juz III/303.

Shahih Al-Bukhari Juz 1 Halaman 258 Nomor 5585

Skripsi dan penelitian lain

Deni Frisona, Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Permohonan Uji Materi Norma Hukum dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap Undang-Undang Dasar 1945, Skripsi, tidak diterbitkan, Universitas Muhammadiyah Malang, 2014.

Fatoni, Proses Penyidikan Terhadap Tindak Pidana Anak Di Polres Brebes Pada Tahun 2011-2011. (Studi Kasus di Polres Brebes), Skripsi, tidak diterbitkan, Fakultas Syari'ah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.

Hidayat Taufik, Pandangan Hukum Pidana Islam Mengenai Kekerasan Fisik Terhadap Anak, Jurnal Syariah, Vol. 15 Nomor 2, Februari Desember, 2016.

Romli, 'Illat dan Pengembangan Hukum Pidana Islam, Jurnal Intizar, Vol. 20 Nomor 2, 2014.

Safvitri Marlita Nidi, Penerapan Konsep Diversi Pada Proses Penyidikan Anak di Polres Sleman, Skripsi, tidak diterbitkan, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.

Sulistiyawan Aditya Yuli, Bagian Dasar-Dasar Ilmu Hukum, Jurnal Crepido, Vol. 02 Nomor 01, 2020.

Sumantri Imam, Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Penerapan Diversi (Studi Kasus Polrestabes Makassar), Skripsi, tidak diterbitkan, Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Alauddin Makassar, 2017.

Peraturan Perundang-Undangan

Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana(KUHP), Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia,2015.

Pasal 1576 KUHPerdata

Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat

RUU KUHP Pasal 1 Ayat (1) dan Ayat (2)

Undang-Undang Jerman 28 Juni 1935 tentang Homoseksual

Website

Analogi Hukum, dikutip dari <http://tulisanhukum06.blogspot.com>, diakses pada 10 Maret 2021.

Etika Bertamu, dikutip dari <http://imtiazahmad.com> diakses pada 15 Juni 2021

Rasjudin, "Tiga Tujuan Kepastian Hukum", dikutip dari <https://blogspot.com/2013/06>, diakses 10 Maret 2021.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : An Naas
TanggalLahir : Surakarta, 15 Oktober 1996
JenisKelamin : Laki-Laki
NIM : 162131029
Agama : Islam
Alamat : Dusun Dukuhan RT 01 RW 011 Kecamatan Laweyan
Kabupaten Surakarta
Nama Ayah : Joko Warsito
Nama Ibu : Titin Agustina

Riwayat Pendidikan

TK : TK Al Irsyad Tahun 2001-2003
SD : SDN 73 Tahun 2003-2009
SMP : SMP Batik Surakarta Tahun 2010-2013
SMA : SMA Batik 2 Surakarta Tahun 2013-2016

Universitas Islam Negeri Raden Mas Said Surakarta masuk tahun 2016

Surakarta, 28 Februari 2023

Penulis


An Naas

16.21.3.1.029