

PERSEKTIF PENERAPAN ANALOGI DALAM HUKUM PIDANA

Oleh : Iwan Darmawan, SH., MH*

Abstrak

Hukum pidana itu bersifat *lex certa* (jelas dan tegas), oleh karena itu dalam hukum pidana penggunaan penafsiran harus hati-hati agar tidak melanggar asas *lex certa* tersebut dan juga tidak bertentangan dengan asas legalitas. Penggunaan penafsiran dalam hukum pidana bertujuan untuk memperjelas pengertian-pengertian yang terdapat dalam hukum pidana yang bertujuan untuk mendapatkan keadilan yang maksimal. Dapat memberikan suatu penafsiran, dapat dicontohkan misalnya tentang Asas legalitas, sangatlah mungkin ada yang beranggapan bahwa rumusan itu berasal dari hukum romawi kuno, pada hal menurut Moelyatno, baik adagium ini maupun asas legalitas tidak dikenal dalam hukum Romawi kuno. Demikian pula menurut Sahetapy yang menyatakan bahwa asas legalitas dirumuskan dalam bahasa latin semata-mata karena bahasa latin merupakan bahasa dunia hukum yang digunakan pada waktu itu. Ada pula yang berpendapat bahwa asas legalitas seolah berasal dari ajaran Montesquieu yang dituangkan dalam *L'Esprit des Lois* Tahun 1748. Menurut Montesquieu dalam pemerintahan yang moderat, hakim harus berkedudukan terpisah dari penguasa dan harus memberikan hukuman yang setepat mungkin sesuai ketentuan harafiah hukum. Hakim harus bertindak berhati-hati untuk menghindari tuduhan tidak adil terhadap orang-orang yang tidak bersalah. Hakim dalam menjatuhkan putusannya tidak dibimbing oleh pandangan-pandangan atau pikirannya sendiri atau memutus menurut apresiasi pribadi. Dalam hal ini hakim menjalankan fungsinya yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap undang-undang terhadap peristiwa hukum konkret. Pandangan ini disebut analoginya merupakan sebagai pandangan yang materill yuridis.

Kata kunci: Penerapan analogi hukum pidana

Abstract

The criminal law is the lex certa (clear and unequivocal), therefore the use of criminal law interpretation should be careful not to violate the principle of lex certa and also does not conflict with the principle of legality. Use of interpretation in criminal law aims to clarify the notions contained in the criminal law that aims to get the maximum justice. Can provide a penanfsiran, can be exemplified for instance about the legality principle, it is possible there who think that the formula was derived from the ancient Roman law, in the case according to Moelyatno, both the adage and the principle of legality is not recognized in ancient Roman law . Similarly, according Sahetapy stating that the principle of legality in Latin formulated solely because Latin is the language used in the legal world at that time. Some are of the opinion that the principle of legality is derived from the teachings of Montesquieu as set forth in L' Esprit des Lois 1748. According to Montesquieu in moderate government, the judge should be located separately from the authorities and shall provide penalties as accurately as possible in accordance with the law literally. Judges must act carefully to avoid unfair accusations against innocent people. Judge in imposing its decisions are not guided by the views or her own mind or decide according to personal appreciation. In this case the judge to function independently in the application of the law against the law to concrete legal events. This view is called the analogy is a juridical materill view.

Keywords : Application of criminal law analogy

* Dosen Hukum Pidana dan Filsafat Hukum Fakultas Hukum Univesitas Pakuan serta peneliti pada PSHD (Pusat Studi Hukum dan Demokrasi) Fakultas Hukum Universitas Pakuan.

A. Pendahuluan

Kata Hukum Pidana pertama-tama digunakan untuk merujuk pada keseluruhan ketentuan yang menerapkan syarat-syarat apa saja yang mengikat negara. Bila negara berkehendak untuk memunculkan hukum mengenai pidana, serta aturan-aturan yang merumuskan pidana, maka hukum pidana dalam artian itu adalah hukum pidana yang berlaku atau hukum pidana positif, yang sering juga disebut *ius poenale*, yang mencakup :

1. Perintah dan larangan yang atas pelanggaran terhadapnya oleh organ-organ yang dinyatakan berwenang oleh undang-undang dikaitkan (ancaman) pidana, norma-norma yang harus ditaati oleh siapapun juga.
2. Ketentuan-ketentuan yang menetapkan sarana-sarana apa yang dapat didayagunakan sebagai reaksi terhadap pelanggaran norma-norma itu.
3. Aturan-aturan yang secara temporal atau dalam jangka waktu tertentu menetapkan batas ruang lingkup kerja norma-norma.

Hukum pidana itu bersifat *lex certa* (jelas dan tegas), oleh karena itu dalam hukum pidana penggunaan penafsiran harus hati-hati agar tidak melanggar asas *lex certa* tersebut dan juga tidak bertentangan dengan asas legalitas. Penggunaan penafsiran dalam hukum pidana bertujuan untuk memperjelas pengertian-pengertian yang terdapat dalam hukum pidana yang bertujuan untuk mendapatkan keadilan yang maksimal.

Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik yang mengemban tugas melaksanakan *ius puniendi*, yang mewakili kepentingan masyarakat atau persekutuan hukum. Adalah tugas hukum pidana untuk memungkinkan terselenggaranya kehidupan bersama antara manusia, tatkala persoalannya adalah benturan kepentingan antara pihak yang melanggar norma dengan kepentingan masyarakat umum.¹

Karakter publik dari hukum pidana mengemuka dalam fakta bahwa sifat dapat dipi-

dananya suatu perbuatan tidak akan hilang dan tetap ada, sekali pun perbuatan tersebut terjadi seijin atau dengan persetujuan orang terhadap siapa perbuatan tersebut ditujukan. Hukum pidana memiliki karakter-karakter khas sebagai hukum yang berisikan perintah dan larangan tegas.

B. Asas Legalitas

Asas legalitas diciptakan oleh Johan Anselm von Feuerbach (1775-1883), seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya "*Lehrbuch des penlichen recht*" pada tahun 1801. Menurut Bambang Purnomo apa yang dirumuskan oleh Feurbach mengandung arti yang sangat mendalam yang dalam bahasa latin berbunyi: *nulla Poenasine Lege, Nulla Poena Sine Crimine, Nullum Crimen Sine Poena Legali*. Ketiga frasa tersebut kemudian dikembangkan oleh Feurbach menjadi adagium: "*Nullum Delictum, Nulla Poenaline Praevia Legi Poenali*".²

Jauh sebelum lahirnya asas legalitas, prinsipal Hukum Romawi memperlihatkan wajah tatanan hukum yang individualistis, sedangkan dalam bidang politik kebebasan warga negara semakin dibelenggu. Menurut Moelyatno diutarakan bahwa pada zaman Romawi dikenal adanya *crimine extra ordinaria* yaitu kejahatan-kejahatan yang tidak disebutkan dalam undang-undang, diantara *crimine extstra ordinaria* ini terdapat *crime stelli onatus* yang artinya perbuatan jahat atau durjana. Ketika hukum Romawi kuno diterima di Eropa Barat.

Pada awal abad pertengahan, *crime extra ordinaria* tersebut diterima oleh raja-raja yang berkuasa, dan para raja itu cenderung menggunakan hukum pidana itu sewenang-wenang menurut kehendak dan kebutuhannya.³

Pada Zaman itu, sebagian besar hukum pidana tidak tertulis, sehingga dengan kekuasaannya yang sangat absolut, raja dapat menyelenggarakan pengadilan dengan sewenang-wenang. Penduduk tidak mengetahui secara

¹ Jan Remenelink, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Gramedia, 2003), hal. 5.

² Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*, (Jakarta : Erlangga, 2009), hal. 7

³ Moelyotno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2000), hal. 24.

pasti mana perbuatan yang dilarang, mana perbuatan yang tidak dilarang proses peradilan berjalan tidak adil karena hukum diterapkan menurut perasaan hukum dari hakim yang mengadili. Pada saat yang bersamaan muncul ahli pikir seperti Montesquieu dan J.J Rouseau yang menuntut agar kekuasaan raja dibatasi dengan undang-undang tertulis. Demikianlah yang terjadi, pasca revolusi Prancis, struktur hukum mulai dibangun dengan adanya hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah, antara kekuasaan negara dan individu.⁴

Asas legalitas dirumuskan dalam bahasa latin, maka sangatlah mungkin ada yang beranggapan bahwa rumusan itu berasal dari hukum romawi kuno, sesungguhnya menurut Moelyatno, baik adagium ini maupun asas legalitas tidak dikenal dalam hukum Romawi kuno, demikian pula menurut Sahetapy yang menyatakan bahwa asas legalitas dirumuskan dalam bahasa latin semata-mata karena bahasa latin merupakan bahasa dunia hukum yang digunakan pada waktu itu.⁵

Ada pula yang berpendapat bahwa asas legalitas seolah berasal dari ajaran Montesquieu yang dituangkan dalam *L'Esprit des Lois* Tahun 1748. Menurut Montesquieu dalam pemerintahan yang moderat, hakim harus berkedudukan terpisah dari penguasa dan harus memberikan hukuman yang setepat mungkin sesuai ketentuan harafiah hukum. Hakim harus bertindak berhati-hati untuk menghindari tuduhan tidak adil terhadap orang-orang yang tidak bersalah. Ajaran Montesquieu bertujuan untuk melindungi kemerdekaan individu terhadap tindakan sewenang-wenang pemerintah negara. Asas legalitas juga mempunyai tujuan yang sama, yaitu melindungi individu terhadap perlakuan sewenang-wenang pihak peradilan Arbitrer, yang pada jaman sebelum Revolusi Prancis menjadi satu kenyataan yang umum di Eropa Barat.⁶

C. Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*)

Sistem hukum Indonesia berasal dari Belanda, sebagai negara yang pernah mengua-

sai Indonesia, sehingga sistem haluan Belanda pun diterapkan di Indonesia berdasarkan asas konkonansi. Hukum Belanda berada dalam lingkungan sistem hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*), maka sistem hukum Indonesia juga termasuk dalam lingkungan sistem hukum *Civil Law*, sehingga sudah barang tentu hakim Indonesia dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara, termasuk pula di dalamnya mengenai masalah penemuan hukum, dipengaruhi oleh sistem hukum civil tersebut.

Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*) dapat terbagi menjadi dua yaitu:⁷

1. Penemuan Hukum Heteronom yaitu penemuan hukum yang mengutamakan undang-undang yang tidak beri tempat pada pengakuan subyektivitas atau penilaian, karena hakim mendasarkan pada peraturan-peraturan di luar dirinya, hakim tidak mandiri karena harus tunduk pada undang-undang.
2. Penemuan hukum otonom (mandiri) yaitu penemuan hukum dimana hakim tidak lagi dipandang sebagai corong undang-undang, tetapi sebagai pembentuk undang-undang yang secara mandiri memberi bentuk kepada isi undang-undang dan menyesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan hukum. Hakim dalam menjatuhkan putusannya dibimbing oleh pandangan-pandangan atau pikirannya sendiri atau memutus menurut apresiasi pribadi. Dalam hal ini hakim menjalankan fungsinya yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap undang-undang terhadap peristiwa hukum konkret. Pandangan ini disebut sebagai pandangan yang materill yuridis. Teori penemuan hukum otonomi ini dipelopori oleh Oskar Bulow dan Eugen Ehrlich di Jerman, Francois Geny di Perancis, Oliver Wendel Holmes dan Jerome Frank di Amerika Serikat, serta Paul Scholten di Belanda.

Penemuan hukum heteronom dijumpai dalam sistem peradilan di negara-negara Eropa Kontinental (*civil law*) termasuk indonesia, dimana hakim bebas, tidak terikat pada putusan hakim lain yang pernah dijatuhkan mengenai

⁴ Eddy O. S. Hiarij, *Op. Cit.*, hal. 8.

⁵ J.E. Sahetapy, "Asas Retro Aktif: Suatu Kajian Ulang". KHN News Letter, Edisi Mei 2003, hal. 21

⁶ Eddy O.S. Hiarij, *Op. Cit.*, hal. 9.

⁷ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 19.

perkara yang sejenis. Hakim berpikir deduktif dari bunyi undang-undang (umum) menuju ke peristiwa khusus dan akhirnya sampai pada putusan.⁸

Penemuan hukum otonom biasanya dijumpai dalam sistem hukum peradilan di negara-negara Anglo Saxon (*Common Law*), yang menganut asas *The Binding force of Precedent*. Disini hakim terikat pada putusan hakim yang terdahulu mengenai perkara yang sama jenisnya, dan hakim yang akan menjatuhkan putusan perkara sejenis itu seakan-akan bertindak menyatu dengan hakim yang terdahulu tersebut.⁹

Penemuan hukum menurut Marwissen, merupakan pengembangan hukum (*rechtsboefening*) adalah kegiatan manusia berkenaan dengan adanya dan berlakunya hukum di masyarakat yang meliputi kegiatan membentuk, melaksanakan, menerapkan, menekankan menafsirkan secara sistematis, mempelajari, dan mengajarkan hukum. Pengembangan hukum dibedakan dalam pengembangan hukum praktis dan pengembangan hukum teoritis. Pengembangan hukum praktis meliputi kegiatan berkenaan dengan hal mewujudkan hukum dalam kehidupan sehari-hari, sedangkan pengembangan hukum teoritis meliputi kegiatan pembentukan hukum, penemuan hukum, dan bantuan hukum.¹⁰

Oliver Wendel Holmes dan Jerome Frank, menentang pendapat bahwa hukum yang ada itu lengkap yang dapat dijadikan sumber bagi hakim untuk memutuskan dalam peristiwa yang konkrit. Pelaksanaan undang-undang oleh hakim bukan semata-mata merupakan persoalan logika dan penggunaan pikiran yang tepat saja, tetapi lebih merupakan pemberian bentuk yuridis kepada asas-asas hukum materil yang menurut sifatnya tidak logis dan lebih mendasarkan pada pengalaman dan penilaian yuridis dari pada mendasarkan pada akal yang abstrak.¹¹

⁸ *Ibid.*, hal. 20.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ B. Arief Sidarta, "Pengembangan Hukum" *Majalah Hukum Pro Justitia*, Tahun XII No, 1, Januari 1994, hal. 61.

¹¹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Gunung Agung, 2002), hal. 153-154.

D. Penafsiran dan Analogi

Machteld Boot mengatakan "*Every Legal Norm Needs Interpretation*" yang berarti bahwa setiap norma hukum membutuhkan interpretasi. Senada dengan Boot, van Bemmelen dan Van Hattum Menyatakan "*Elke Geschreven Wetgeving behoeft interpretatie*" yang artinya setiap aturan perundang-undangan tertulis membutuhkan interpretasi.¹²

Utrecht membedakan interpretasi dengan analogi sebagai berikut :¹³

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

Pekerjaan mengkonstruksi hukum dapat dilakukan dengan berbagai cara yaitu melalui analogi, penghalusan hukum dan argumentasi a-contrario. Dalam ketetapan Pengadilan Negeri Jakarta Barat/Selatan No. 546/73 P tanggal 14 November 1973 telah berhasil mengisi kekosongan peraturan hukum tentang pergantian jenis kelamin. Keputusan yang berupa ketetapan ini menunjukkan bahwa hakim telah berhasil menciptakan hukum sesuai dengan kebutuhan nyata masyarakat.¹⁴

Dalam konteks hukum pidana, pertanyaan selanjutnya adalah boleh atau tidaknya analogi diterapkan. Apabila bertumpu pada asas legalitas dengan salah satu makna yang terkandung di dalamnya "*Nullum Crimen, Noela Poena Sine Lege Stricta*" Secara Implisit Analogi tidak diperbolehkan. Arti "*Nullum Crimen, Noela Poena Sine Lege Stricta*" seperti yang telah diutarakan di atas adalah

¹² Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hal. 63

¹³ *Ibid*, hal. 70.

¹⁴ Yudho Bakti Ardhiwisastro, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*. (Bandung: Alumni, 2000), hal. 53.

bahwa ketentuan pidana harus ditafsirkan secara ketat sehingga tidak menimbulkan perbuatan pidana baru. Larangan untuk menggunakan penafsiran analogi dirumuskan dalam adagium “*Ein Palladium der Burgerlichen Freiheit*” atau “*La Garantie Essentielle de Laliberte*”. Sebagian besar negara di daratan Eropa masih melarang penggunaan analogi, kecuali Denmark dan Inggris, yang membolehkan analogi dalam menerapkan hukum pidana. Demikian pula Cina, membolehkan analogi dengan menerapkan ketentuan pidana dalam KUHP yang paling mirip dengan perbantuan yang dipandang patut dipidana tetapi tidak tercantum dalam KUHP.¹⁵

Dalam praktik pengadilan, sulit untuk mengutarakan bahwa hakim pidana tidak menggunakan analogi. Isu analogi ini telah menimbulkan kontroversi di antara para pakar hukum pidana sejak akhir abad ke 19 dengan putusan Hoge Raad tanggal 21 November

1892 mengenai “*Telefoon palen Arrest*” putusan tersebut membuktikan bahwa Hoge Raad telah menerima analogi atau setidaknya merupakan interpretasi ekstensif dalam Hukum Pidana.¹⁶

E. Penutup

Penerapan analogi dalam hukum pidana masih menjadi kontroversi diantara para ahli Hukum Pidana, khususnya di Belanda, meski-pun dalam praktek Hakim tidak bisa menghindar untuk menerapkan analogi. Dengan melihat komparatif ke Inggris, Denmark, dan Cina penulis berpendapat Penerapan Analogi dalam hukum pidana dapat diterima sepanjang untuk tujuan keadilan, artinya keadilan dalam hukum merupakan esensi yang sangat penting, oleh karena itu apabila asas legalitas dalam penerapannya tidak menimbulkan keadilan, maka analogi menjadi alternatif dalam pemenuhan keadilan itu.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Achmad. *Menguak Tabir Hukum*. (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis). Jakarta: Gunung Agung, 2002.
- Ardhiwisastra, Yudha Bakti. *Penafsiran dan Kontruksi Hukum*. Bandung: Alumni, 2000.
- Asshiddiqie Jimly, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesi*. Bandung : Angkasa, 1996
- Hiariej, Eddy O.S. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*. Jakarta : Erlangga, 2009.
- Moelyatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta : Rineka Cipta, 2000.
- Rommelink, Jan. *Hukum Pidana*. Jakarta : Gramedia, 2003.
- Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum oleh Hakim, Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta : Sinar Grafika, 2010.
- Sahetapy, JE. “*Asas Retro Aktif : Suatu Kajian Ulang*” KHN News Letter, Edisi Mei 2003.
- Santoso, Topo dan Eva Achjani Zulfa, *Kriminologi*. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2006.
- Sahetapy, JE. *Kejahatan Korporasi*. Bandung : PT. Eresco, 1994.
- Sidarta, Arief. “*Pengembangan Hukum*” *Majalah Hukum Pro Justitia*, Tahun XII No. 1, Januari 1994.

¹⁵ Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hal. 71.

¹⁶ *Ibid*, hal. 71