BAB IV

ANALISA TENTANG ASAS - ASAS BERLAKUNYA KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Analisa tentang asas berlakunya KUHP di Indonesia

Daerah berlakunya hukum pidana Indonesia dapat dibedakan menjadi empat asas yaitu :

1. Asas territorial
2. Asas Nasional yang aktif (asas personaliteit)
3. Asas nasional yang pasif (asas perlindungan)
4. Asas universaliteit.[1]

Asas-asas tersebut di atas terdapat dalam pasal2 sampai dengan pasal 9 KUHP. Di mana aturan-aturan tersebut membicarakan mengenai batas-batas berlakunya perundang-undangan hukum pidana menurut tempat terjadinya perbuatan.[2]

Menurut Prof. Mulyatno,SH., ditinjau dari sudut negara, ada dua kemungkinan pendirian yaitu :

1. Perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi semua perbuatan pidana yang terjadi di dalam wilayah negara baik dilakukan oleh warga negaranya sendiri maupun orang asing (ini mengandung asas territorial).[3]

   Pendapat tersebut di atas ditegaskan dalam pasal 2 KUHP yang berbunyi : "Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia, berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam Indonesia.[4]

---

[1] Bambang Purnomo,SH., Asas-asas Hukum Pidana,Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 58.

[2] Mulyatno,SH., Asas-asas Hukum Pidana, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 38.

[3] Loc.Cit.

[4] R.Soesilo, KUHP serta komentar-komentarnya, politia, Bogor, hlm.25.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi semua perbuatan pidana yang dilakukan oleh warga negara di mana saja, juga di luar wilayah negara.
   Pernyataan di atas disebut dengan asas personal atau asas nasional aktif.[5]

Menurut Pompe yang dikutip oleh Bambang Purnomo, SH. yang mendasarkan sifat hukum pidana adalah "Melindungi", maka asas perlindungan menjadi sumber dari semua asas-asas. Oleh karena itu keempat asas tersebut di atas itu dapat dipersatukan menjadi satu asas perlindungan.[6]

Menurut hemat penulis keempat asas tersebut saling berkaitan sehingga menjadi satu kesatuan yang utuh tentang ruang lingkup berlakunya KUHP kita, baik pelaku tindak pidana di Indonesia maupun orang Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar wilayah Indonesia.

Untuk lebih mudahnya pembahasan, maka akan penulis urai satu persatu dari pasal 1 sampai dengan pasal 9, sehingga nanti akan jelas ruang lingkup berlakunya KUHP kita.

Pasal 2 KUHP berbunyi : "Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam Indonesia"[7] Di sini dengan tegas mengandung asas territorial.

Dalam pasal 2 UUD sementara dahulu mengenai wilayah atau territoir dikatakan : Republik Indonesia meliputi seluruh daerah Indonesia. Dan dalam penjelasan - atas rancangan Undang-undang Dasar disebutkan, bahwa

---

[5]Mulyatno,SH., Loc.Cit.
[6]Bambang Purnomo,SH., Loc.Cit.
[7]Mulyatno,SH., Op.Cit., hlm. 41

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang dimaksud daerah Indonesia itu ialah daerah Hindia Belanda dulu termasuk Irian Barat.[8]

Menurut Prof. Mulyatno,SH, beliau tidak setuju dengan perkataan "daerah" dalam hubungan hal di atas , karena :

a. Daerah adalah satu bagian dari negara.
b. Daerah adalah luas tanah yang tertentu.[9]

Pasal 3 KUHP berbunyi : "Aturan pidana dalam per undang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar Indonesia melakukan perbuatan pidana di dalam prahu Indonesia"[10]
Pasal ini memperluas bekerjanya pasal 2 KUHP.

Pasal 4 KUHP berbunyi : "Aturan pidana dalam per undang-undangan Indonesia, berlaku bagi setiap orang yang di luar Indonesia melakukan ke :

1. Salah satu kejahatan tersebut pasal-pasal : 104, 106 107, 108, 110, 111, bis ke I 127 dan 131.
2. Melakukan suatu kejahatan mengenai mata uang, atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negara atau Bank, ataupun mengenai materi yang dikeluarkan dan merk yang digunakan oleh pemerintah Indonesia.
3. Pemalsuan surat hutang atau sertifikat hutang atas tanggungan Indonesia atas suatu daerah, atau bagian daerah Indonesia, termasuk pula pemasukan talon tanda difiden atau tanda bunga yang mengikuti surat atau sertifikat itu. Dan tanda yang dikeluarkan sebagai pengganti surat tersebut atau menggunakan surat surat tersebut di atas yang palsu atau dipalsukan se-

---

[8]Mulyatno,SH., Op. Cit., hlm. 41.
[9]Loc.Cit.
[10]Soesilo, Op.Cit., hlm.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

olah-olah tulen dan tidak palsu.

4. Salah satu kejahatan tersebut pasal 438, 444, 446, mengenai pembajakan laut, dan tersebut pasal 447, mengenai penyerahan perahu dalam penguasaan bajak laut.[11]

Dalam pasal ini kita dapati asas melindungi kepentingan, baik nasional maupun internasional.

Pasal 5 KUHP :

1. Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi warga negara yang di luar Indonesia melakukan : ke
   a. Salah satu kejahatan tersebut dalam bab I dan II suku kedua pasal-pasal 160, 161, 240, 279, 450, dan 451.
   b. Salah satu perbuatan yang oleh suatu aturan-pidana dalam perundang-undangan Indonesia dipandang sebagai kejahatan, sedangkan menurut perundang-undangan negara dimana perbuatan dilakukan diancam dengan pidana.
2. Penuntutan perkara sebagai dimaksud dalam (b) dapat dilakukan juga jika terdakwah menjadi warga negara sesudah melakukan perbuatan.12

Dalam pasal ini di samping mengandung asas melindungi kepentingan nasional, juga terkandung asas personal.

Pasal 6 KUHP :

Berlakunya pasal 5 ayat 1 (b) dibatasi sedemikian rupa sehingga tidak dijatuhkan pidana.mati,jika menurut perundang-undangan negara dimana perbuatan dilakukan terhadapnya tidak diancam dengan pidana mati.13

Pasal ini juga mengandung asas melindungi kepen-

---

[11] Soesilo, Loc.Cit.

[12] Ibid., hlm. 27.

[13] Ibid., hlm. 28.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tingan nasional. Dimana menurut latar belakang pasal 5 ayat 1 (b) sudah sewajarnya jika diadakan timbangan pula terhadap maksimum pidana yang mungkin dijatuhkan di sini dengan maksimum pidana yang mungkin dijatuhkan menurut KUHP asing tadi.

Pasal 7 KUHP :

"Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap pejabat yang di luar Indonesia melakukan salah satu perbuatan pidana tersebut dalam bab XXVIII buku kedua.

Pasal 8 KUHP :

"Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi nahkoda dan penumpang perahu Indonesia yang di luar Indonesia, sekalipun di luar perahu, melakukan salah satu perbuatan pidana tersebut bab XXIX buku kedua, dan bab ke XIX buku ke-tiga. Begitupun pula, yang tersebut dalam peraturan mengenai surat laut dan pos kapal di Indonesia, maupun "Schepen ordonantie" 1927.14

Kedua pasal tersebut di atas (7,8) merupakan perluasan dari ketentuan pasal 3, 4. Akan tetapi menurut isi pasal 7 KUHP itu memperluas pasal 5 KUHP karena kejahatan yang dilakukan dalam hal jabatan. Sedang pasal 8 KUHP, memperluas pasal 3 KUHP karena kejahatan yang dilakukan tidak terbatas di dalam perahu, akan tetapi di luar perahu.[15]

Pasal ini juga melindungi kepentingan pelayaran Indonesia.

Pasal 9 KUHP :

"Berlakunya pasal 2 - 5, 7 dan 8 dibatasi oleh

---

[14] Ibid., hlm. 29.

[15] Bambang Purnomo,SH., Op.Cit., hlm. 64

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pengecualian-pengecualian yang diakui dalam hukum internasional?[16]

Pasal ini mengandung maksud atau prinsip universalitas. Prinsip ini melihat pada sesuatu tata hukum internasional, dimana terlibat kepentingan bersama dari semua negara di dunia.

Pasal ini juga mengandung pengecualian dimana pengecualian tersebut ditujukan kepada orang-orang bangsa asing yang memuat hukum internasional diberi hak exterritorialiteit, tidak boleh diganggu gugat, sehingga - ketentuan-ketentuan pidana Indonesia tidak berlaku padanya dan mereka itu hanya tunduk kepada undang- undang pidana negaranya sendiri.

Mereka itu ialah :

1. Kepala negara beserta keluarga dari negeri sahabat. Mereka mempunyai hak exterritorial. Hukum nasional tidak berlaku bagi mereka.
2. Duta-duta negara asing beserta keluarganya. Mereka itu juga mempunyai hak tersebut. Tentang konsul tergantung traktat.
3. Anak buah kapal perang asing yang berkunjung di suatu negara sekalipun ada di luar kapal. Menurut hukum internasional kapal perang adalah territoir negara yang mempunyainya.
4. Tentara negara asing yang ada di dalam wilayah negara dengan persetujuan negara itu.[17]

Mengenai pengecualian tersebut di atas menurut Prof. Mulyatno,SH. bagi negara kita harus disertai catatan, maksudnya ialah adanya pangkalan-pangkalan asing

---

[16] Prof. Mulyatno,SH., Op.Cit., hlm. 5

[17] Ibid., hlm. 50.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dari negara-negara lain di beberapa negara yang belum atau baru saja merdeka. Selama masih ada pangkalan-pang kalan asing ini, hal mana kita tentang sudah ada tanda-tanda untuk menghapuskan kecualian itu. Artinya anggota anggota angkatan bersenjata asing dari pengkalan-peng - kalan itu kalau melakukan kejahatan lebih-lebih yang menyangkut warga negara yang ditempati pangkalan harus tunduk kepada hukum nasional dan diadili oleh pengadilan negara itu sendiri.[18]

Dengan adanya hak exterritorial itu tidak berarti, bahwa mereka dapat bertindak sesuka hati sendiri,di Indonesia ini tidak sesuai dengan undang-undang pidana dan peraturan polisi. Memang mereka itu tidak dapat di tuntut di Indonesia, akan tetapi terhadap mereka senantiasa dapat dimajukan pengaduan kepada pemerintahnya,wakil deplomatik, pengaduan mana dapat disertai dengan tuntutan untuk memanggil kembali wakil diplomatik itu dan untuk menuntut pidana di negara sendiri.

Dengan telah diurainya pasal demi pasal,maka semua pasal-pasal dari pasal 2 sampai dengan pasal 9 semuanya berkait-kaitan sehingga dapat disimpulkan menjadi sebuah asas yaitu asas berlakunya KUHP di Indonesia menurut tempat.

Sebagaimana pasal 2 yang mengandung asas territorial yang diperluas oleh pasal 3. Asas territorial ini mempunyai dasar logika hukum sebagai perwujudan atas kedaulatan negara untuk mempertahankan ketertiban hukum di dalam wilayah negara dan kepada siapa saja yang melakukan perbuatan pidana berarti orang itu melanggar

---

[18] Loc.Cit.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ketertiban hukum itu. Dapat dikatakan pula bahwa asas territorial berlakunya undang-undang hukum pidana itu adalah merupakan asas yang prinsip, sedang yang lain di pandang asas perluasan, dan pengecualiannya.

Batas daerah atau wilayah negara menurut hukum internasional meliputi daratan atau pulau-pulau yangmen dapat pengakuan, perairan laut sepanjang pantau sejauh tiga mil (3 x 1851 meter) dan udara di atas daratan termasuk perairan laut.[19]

Perlu diketahui bahwa perairan laut tiap-tiap negara di dunia ini tidak sama ukurannya dari tanah pesisir seperti Inggris raya, Amerika Serikat, Jepang, Belanda, menerima jauh tiga mil, ini selaku jarak resmi, Finlandia, Swedia dan Nurwegia secara resmi menetapkan empat mil, Spanyol, Italy, Yunani, enam mil, Mexico sembilan mil dan lain-lain, Saudi Arabia, RPA, Indonesia : 12 mil.[20]

Tentang perbedaan ini telah dibahas oleh international law commission dari PBB (United Nations) yang dalam sidang kedelapan (23 April - 4 Juli 1956) hanya sampai mengusulkan mengadakan suatu peraturan tentang peraturan tentang territorial sea dalam pasal 3 yang berbunyi :

1. Panitya hukum internasional mengakui, bahwa praktek internasional tidaklah serupa perihal pembahasan laut wilayah.
2. Panitya menganggap, bahwa hukum internasional tidak membolehkan memperluas jarak laut wilayah itu sampai lebih dari 12 mil.

---

[19] Bambang Purnomo,SH., Op.Cit., hlm. 59

[20] Wiryono Projodikoro,SH., Hukum Laut bagi Indonesia, Sumur, Bandung, 1976, hlm. 13.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3. Panitya tanpa mengambil pemutusan tentang jarak laut wilayah sampai batas itu, mencatat pada suatu pihak, bahwa banyak negara-negara menetapkan jarak itu sampai lebih dari 3 mil dan pada lain pihak, bahwa banyak negara lain tidak mengakui jarak lebih dari 3 mil itu, apabila jarak dari laut wilayah negara itu sendiri kurang.

4. Panitya memandang, bahwa sebaiknya jarak dari laut wilayah itu kemudian ditetapkan dalam suatu komperensi internasional.[21]

Menurut penjelasan dari panitya hukum internasional mengenai rumusan yang sangat samar-samar ini, disebabkan oleh adanya tidak kurang dari lima (5) pelbagai pendapat di antara para anggota panitya tentang apa yang sebaiknya dapat dianggap sebagai hukum internasional. Panitya tersebut berkata, bahwa hukum internasional tidak mengizinkan perluasan laut wilayah sampai lebih dari 12 mil.[22]

Oleh karena itu panitya tidak berani mengadakan suatu putusan tentang apa yang sebaiknya harus dipandang selaku hukum internasional yang dapat dianggap berlaku tentang jarak luas dari laut wilayah.

Dengan demikian kita semua masih menunggu ada suatu komperensi internasional yang mungkin mengakhiri ketentuan tentang hal ini.

Bagi Indonesia berlaku undang-undang ordonantie tanggal 18 April 1939 staats blad 1939 no. 442, mulai berlaku pada tanggal 25 September 1939 yang dinamakan "Territorial"ezee en maritime kringen ordonantie 1939".

Dalam undang-undang ini mula-mula dipertahankan pengertian laut wilayah dengan jarak luas tiga mil di-

---

[21] Ibid., hlm. 14

[22] Loc.Cit.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hitung dari titik tempat mulai, ada air laut dalam waktu air surut.[23]

Akan tetapi batas wilayah perairan laut Indonesia yang semula berdasarkan traktat staats blad 1939 no 442 itu tidak lagi sesuai dengan keadaan geografis Indonesia, maka untuk itu dikeluarkan peraturan tersendiri melalui pengumuman pemerintah tanggal 13 Desember 1957 no. S. 2351/ 12/57 yang menyatakan bahwa perlu memberikan corak tersendiri bagi wilayah Indonesia menyimpang dari ketentuan yang sudah ada dengan menetapkan negara Indonesia adalah termasuk perairan pedalaman yang berada di antara ribuan pulau dan batas perairan laut sejauh 12 mil diukur dari garis-garis penghubung pada titik-titik terujung dari pada pulau-pulau Indonesia. Wilayah perairan laut Indonesia tersebut telah ditetapkan dengan UU no.4 tahun 1960. Sedangkan perairan pedalaman diatur oleh peraturan pemerintah no.8 tahun 1962 tentang lalu lintas laut damai bagi kendaraan air milik asing, yang dapat dihubungkan pula dengan pengumuman pemerintah RI tanggal 17 Pebruari 1969 tentang landas kontinen Indonesia karena kemungkinan-kemungkinan yang secara langsung atau tidak langsung menyangkut yurisdiksi Indonesia.[24]

Akan tetapi pada tanggal 21 Maret 1980 pemerintah mengeluarkan pengumuman tentang Zona ekonomi eksklusif, untuk menertibkan keadaan ekonomi Indonesia, berdasarkan Undang-undang RI. no.5 tahun 1983 (LN.1983 no. 225) terdapat dalam bab II pasal 2 yang berbunyi :

---

[23] Ibid., hlm. 15

[24] Bambang Purnomo, SH., Op.Cit., hlm. 59.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Zona ekonomi eksklusif Indonesia adalah jalur dari luar dan berbatasan dengan laut wilayah Indonesia sebagaimana ditetapkan berdasarkan undang - undang yang berlaku tentang perairan laut Indonesia, yang meliputi dasar laut tanah di bawahnya dan air di atasnya dengan batas terluar 200 mil laut diukur dari garis pangkal laut wilayah Indonesia.25

Ruang udara wilayah Indonesia di atas daratan dan perairan laut mempunyai batas-batas yang ditetapkan menurut konverensi Paris 13 Oktober 1919 serta staatsblad 1939 no. 100. Batas-batas ruang udara yang tidak terbatas tingginya itu sekarang perlu pemikiran kembali berhubung dengan perkembangan tehnologi di bidang ruang angkasa, terutama terhadap kejadian-kejadian yang berada di dekat atau di seberang batas udara atmosfir, wilayah Indonesia secara politis meliputi daerah - daerah bekas Hindia Belanda dahulu sesuai dengan cita-cita Proklamasi 17 Agustus 1945.[26]

Di muka telah dijelaskan bahwa asas territorial dalam pasal 2 KUHP diperluas oleh pasal 3 yang berbunyi :

> Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar Indonesia melakukan perbuatan pidana di dalam perahu Indonesia.27

Akan tetapi pasal tiga (3) dari KUHP ini mendapat perubahan dan penambahan yang disahkan di Jakarta pada tanggal 23 April 1976 oleh Presiden Soeharto sehingga berbunyi :

---

[25] Dr. A. Hamzah, SH., Laut territorial dan perairan Indonesia (Himpunan ordonansi, undang-undang dan peraturan lainnya), Akademika Presindo, 1984, hlm. 343

[26] Loc.Cit.

[27] Mulyatno, SH., KUHP, hlm. 3

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ketentuan pidana di dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar wilayah Indonesia melakukan tindak pidana di dalam kendaraan air atau pesawat udara Indonesia.28

Ketentuan ini berarti memperluas asas territorialiteit yaitu dalam perahu/pesawat udara Indonesia yang berada di luar wilayah berlaku peraturan hukum pidana Indonesia, dan dapat diartikan pula penyimpangan asas territorialiteit karena bagi setiap orang di dalam perahu/pesawat udara tersebut berlakunya peraturan hukum pidana Indonesia meskipun berada di luar daerah.

Menurut anggapan Pompe yang dikutip oleh Mr.Tresna dalam bukunya Asas-asas hukum pidana, yang dimaksud dengan perahu atau laut pelayaran itu harus dianggap segala alat yang dapat berlayar, seperti perahu-perahu penyelamat kecelakaan, kapal-kapal untuk pelesiran dan lain-lain.[29]

Menurut D.H. Suringa yang dikutip oleh Bambang Purnomo, memperingatkan bahwa ketentuan seperti tersebut dalam pasal 3 itu tidak dapat diartikan perahu sebagai wilayah territorial ataupun wilayah exterritorialiteit. Di perairan lautan bebas dapat diakui sebagai territoir hanya bagi perahu jenis kapal perang dan kapal dagang.[30]

Oleh karena itu setiap orang yang melakukan perbuatan pidana dalam perahu Indonesia itu berlaku perundang-undangan hukum pidana Indonesia apabila berada di

---

[28] Ibid., hlm. XXXV

[29] Mr. Tresna, Asas-asas Hukum Pidana, Tiara, Jakarta, 1959, hlm. 206.

[30] Bambang Purnomo,SH., Op.Cit., hlm. 60

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalam wilayah Indonesia, di lautan bebas, dan di wilayah negara asing sepanjang tidak ada aturannya dari negara asing itu. Juga ada kemungkinan besar bagi perahu Indonesia yang berada di wilayah negara asing berlaku-dua peraturan hukum pidana dari Indonesia dan negara-asing, sehingga bagi terdakwa akan dituntut lebih dahulu oleh pengadilan negara asing, kecuali apabila ada perjanjian penyerahan dapat ditarik dalam pengadilan Indonesia.[31]

Sedang dalam pasal 95 KUHP yang disebut perahu Indonesia adalah perahu yang mempunyai surat laut atau pas kapal, atau surat ijin sebagai penggantinya sementara menurut aturan-aturan umum mengenai surat laut dan pas kapal di Indonesia.[32]

Di dalam pasal 3 KUHP tersebut mencakup pengertian perahu dan kapal sehingga perbuatan pidana yang terjadi dalam alat-alat perlayaran tersebut dapat dituntut oleh pengadilan Indonesia.

Lalu timbul persoalan, apakah perbuatan pidana yang terjadi dalam kapal udara dapatkan pasal 3 KUHP tersebut diperlakukan ? Dalam hal ini ada dua pendapat

a. Tidak dapat begitu saja diperlakukan terhadap kapal udara.
b. Bisa saja diperlakukan, yaitu dengan cara dianalogikan kepada perahu.[33]

Menurut hemat penulis tindak pidana yang terjadi dalam kapal udara dapat diperlakukan pasal 3 KUHP sebab

---

[31] Loc.Cit.
[32] Mulyatno,SH., Op.Cit., hlm.46
[33] Bambang Purnomo,SH. Op.Cit., hlm. 61

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pasal 3 KUHP tersebut sudah diperluas dalam Undang- Undang no. 4 tahun 1976 sebagaimana telah penulis sebutkan di atas. Adapun yang disebut pesawat udara Indonesia menurut pasal 2 Undang-undang no. 4 tahun 1976 yang berbunyi :

> Menambah 3 (tiga) pasal baru dalam bab IX Kitab-Undang-undang Hukum Pidana setelah pasal 95 yang berbunyi sebagai berikut :
>
> 1. Pasal 95 a.
>
> (1) Yang dimaksud dengan pesawat udara Indonesia adalah pesawat udara yang didaftarkan di Indonesia.
>
> (2) Termasuk pula pesawat udara Indonesia adalah pesawat udara asing yang disewa tanpa awak pesawat dandioperasikan oleh perusahaan penerbangan Indonesia.
>
> 2. Pasal 95 b
>
> Yang dimaksud dalam "penerbangan" adalah sejak saat semua pintu luar pesawat udara ditutup setelah naiknya penumpang (embarkasi) sampai saat pintu dibuka untuk menurun penumpang (disembarkasi).
>
> Dalam hal terjadi pendaratan darurat penerbangan dianggap terus berlangsung sampai saat penguasa berwenang mengambil alihkan tanggung jawab atas pesawat udara dan barang di dalamnya.
>
> 3. Pasal 95 c.
>
> Yang dimaksud dengan "dalam dinas" adalah jangka waktu sejak pesawat udara disiapkan oleh awak darat atau oleh awak pesawat untuk penerbangan tertentu hingga setelah 24 jam lewat sesudah setiap pendaratan.[34]

Dengan adanya perluasan-perluasan semacam tersebut di atas, kiranya dapat dibuat suatu konstruksi pemikiran bahwa pada dasarnya dikenal suatu asas territorial

---

[34] Mulyatno,SH., Op.Cit., hlm. XXXVII

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bagi berlakunya Undang-undang Hukum pidana untuk mempertahankan kedaulatan hukum di dalam wilayah negara dan untuk kepentingan nasional yang wilayahnya dapat diperluas untuk jalur laut dan ruang udara, sedang kepentingan nasionalnya dapat diperluas ke luar wilayah negara - untuk kepentingan nasional aktif dan kepentingan nasional pasif dan bagi nasional pasif diperluas dengan universalitas.

Atas dasar pemikiran tersebut di atas, maka dalam KUHP, dengan asas territorial ini belumlah cukup untuk melindungi kepentingan territorial dan nasionalnya, sehingga diperluas dua perluasan dengan asas nasional-aktif yang diatur dalam pasal 5 dan 6 KUHP, dan nasional pasif yang diatur dalam pasal 4 ke 1, 2 , 3 pasal 7, 8 KUHP. Selanjutnya asas nasional pasif masih perlu diperluas dengan asas universalitas yang diatur dalam pasal 4 ke 2 kalimat pertama dan ke empat.

Asas personality (nasional aktif), terdapat dalam pasal 5 KUHP yang berbunyi :

1. Ketentuan pidana dalam undang-undang Indonesia berlaku bagi warga negara Indonesia yang melakukan :
   ke - 1. Salah satu kejahatan tersebut dalam bab I, dan bab II buku ke II dan pasal-pasal 160 , 161, 240, 279, 450 dan 451.
   ke - 2. Salah satu perbuatan yang oleh salah satu aturan pidana dalam undang-undang Indonesia di pandang sebagai kejahatan, sedangkan menurut perundang-undangan negara dimana perbuatan di lakukan, diancam dengan pidana.
2. Penuntutan perkara sebagai dimaksud dalam ke 2 dapat

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dilakukan juga jika terdakwa menjadi warga negara se sudah melakukan perbuatan.[35]

Asas personaliteit (nasional aktif) yang tersebut di atas dapat dibagi menjadi tiga golongan masalah, yaitu :

a. Pada ayat 1 ke 1 menentukan beberapa perbuatan pidana, yang membahayakan kepentingan nasional bagi Indonesia dan perbuatan-perbuatan itu tidak dapat diharapkan dikenai pidana ataupun sungguh-sungguh untuk dituntut oleh undang-undang Hukum Pidana negara asing, oleh karena pembuat deliknya warga negara Indonesia dan karena kurang perhatian terhadap kepentingan khusus negara Indonesia, maka pada setiap warga negara yang di luar wilayah Indonesia melakukan perbuatan pidana tertentu, berlaku KUHP Indonesia.

b. Ayat 1 ke 2 memperluas ketentuan golongan pertama dengan syarat-syarat bahwa perbuatan-perbuatan yang terjadi harus merupakan kejahatan menurut ketentuan KUHP dan juga harus merupakan pidana yang dianeam dengan pidana oleh undang-undang hukum pidana asing. Jadi semua kejahatan dalam KUHP praktisnya mengikuti warga negara Indonesia di luar negeri dengan pengecualian terhadap perbuatan yang menurut hukum pidana - negara asing tidak dapat dipidana sama sekali.

c. Ayat 2 dari pasal 5 maksudnya ialah untuk menjaga kemungkinan bahwa seseorang yang setelah melakukan perbuatan pidana itu menjadi warga negara Indonesia, dengan jalan naturalisasi kemudian datang menetap di Indonesia sehingga ia sebagai warga negara tidak akan

---

[35] R. Soesilo, Op.Cit., hlm. 28.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dapat diserahkan kepada negara di mana ia melakukan perbuatan itu yang juga di negara tersebut diancam dengan hukuman.

Di dalam kejadian demikian, maka ia dapat ditun tut di Indonesia.[36]

Ketentuan di dalam ayat 1 pasal 5 ke-2 itu oleh pasal 6 diperlunak, dengan ketentuan bahwa tak dapat di kenakan hukuman mati atas perbuatan terhadap mana di ne gara di mana perbuatan itu dilakukan tidak diancam dengan hukuman mati.[37]

Asas nasional pasif ialah asas yang menyatakan - berlakunya undang-undang Hukum Pidana Indonesia di luar wilayah negara bagi setiap orang warga negara atau orang asing yang melanggar kepentingan hukum Indonesia, atau melakukan perbuatan pidana yang membahayakan kepentingan nasional Indonesia di luar negeri.[38]

Asas ini dititik beratkan kepada perlindungan ke pentingan nasional yang dibahayakan oleh perbuatan pida na yang dilakukan seseorang di luar negeri sehingga asas yang demikian ini juga dapat disebut asas perlin - dungan.[39]

Sebagaimana tersebut di atas bahwa pasal- pasal yang mengandung asas perlindungan ialah pasal 4, 7 dan 8 KUHP, pasal 4 ke-1, 2 bagian akhir dan ke-3 KUHP mengandung asas perlindungan dengan alasan menilik kejahatan yang amat penting karena menyangkut langsung martabat negara dan kepala negara, pemerintah keamanan negara maupun dalam keuangan/perekonomian negara.

---

[36] Bambang Purnomo, SH., Op.Cit., hlm. 62-63.
[37] Loc.Cit. [38] Loc.Cit. [39] Ibid., hlm.64

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Asas perlindungan dalam pasal 4 KUHP diperluas - oleh pasal 7 dan pasal 8 KUHP. Rumusan pasal 7 KUHP di maksudkan untuk memperlakukan undang-undang hukum pidana Indonesia di luar wilayah bagi setiap pejabat Indonesia yang terdiri dari warga negara atau orang asing. Sedangkan pasal 8 KUHP menentukan Undang-undang Hukum Pidana Indonesia di luar wilayah bagi nakhoda dan penum pang perahu Indonesia yang sekalipun sedang berada di luar perahu melakukan perbuatan pidana yang berhubungan de ngan pelayaran.[40]

Asas universaliteit adalah asas yang menyatakan setiap orang yang melakukan perbuatan pidana dapat di tuntut Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia di luar wilayah negara untuk kepentingan hukum bagi seluruh dunia. Akan tetapi tidak semua kepentingan hukum di dunia akan mendapat perlindungan, melainkan hanya untuk kejahatan yang menyangkut tentang keuangan dan pelayaran.[41]

Adapun pasal yang mengandung asas universal ter sebut adalah pasal 4 ke-2 kalimat pertama dan ke-4 yang isinya melindungi kepentingan hukum dunia di mana hal tersebut merupakan manifestasi dari pendirian bahwa tiap-tiap negara berkewajiban untuk ikut melaksanakan tata hukum sedunia.

Akhirnya dapatlah disimpulkan dari ketentuan pasal 4 s/d pasal 8 KUHP bermaksud mengatur secara terperinci atas perbuatan pidana tertentu dan dapat diberlakukan di luar wilayah Indonesia.

Jadi pada dasarnya dapatlah dimengerti adanya

---

[40] Loc.Cit.
[41] Loc.Cit.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jalan pikiran bahwa masih dirasakan kurang sempurna atas jaminan hukum bagi kepentingan bangsa dan negara hanya dengan asas nasional yang aktif, asas nasional yang passif dan asas universal yang dipakai sebagai dasar berlakunya perundang-undangan hukum pidana di Indonesia.

Sedangkan pasal 9 KUHP mengandung asas atau hak exterritorial yaitu merupakan pengecualian-pengecualian dari ketentuan pasal sebelumnya. Oleh karena itu di sini tidak akan penulis urai secara terperinci.

B. Analisa tentang asas berlakunya Hukum Pidana Islam

Pada dasarnya syari'at Islam bukan syari'at regional, melainkan syari'at universal yang diturunkan untuk dunia seluruhnya dan bukan untuk sebagian manusia saja, melainkan untuk seluruh manusia. Jadi syari'at Islam itu merupakan syari'at internasional bukan untuk sesuatu golongan atau bangsa saja, bukan pula untuk benua tertentu. Syari'at itu ditujukan kepada orang-orang muslim maupun bukan muslim, kepada penduduk negeri-negeri Islam, ataupun bukan. Sebab Nabi Muhammad saw. diutus ke dunia ini sebagai rahmat bagi seluruh penduduk alam.

Sebagaimana firman Allah swt. :

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ

Artinya : "Dan tiada Kami mengutus kamu (Muhammad) melainkan untuk menjadi rahmat bagi semesta alam".[42]

---

[42]Departemen Agama RI., Al-Qur-an dan terjemahnya, Yayasan penyelenggara penterjemah Al-Qur-an, Jakarta, 1971, hlm.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dan juga firman-Nya :

قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعا (الأعراف ١٥٨)

Artinya : "Katakanlah hai Muhammad : Wahai sekalian manusia sesungguhnya Aku seorang utusan Allah kepadamu sekalian.[43]

Dan juga firman-Nya :

وما أرسلناك إلا كافة للناس (سبأ ٢٨)

Artinya : "Dan Kami tidak mengutusmu kecuali kepada seluruh manusia.[44]

Dalam Hadits juga disebutkan dari Jabir bin Abdillah :

أخبرنا جابر ابن عبد الله أن النبي صلعم قال اعطيت خمسا لم يعطهن احد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا فأيما رجل من امتي ادركته الصلاة فليصل وأحلت لي المغانم ولم تحل لأحد قبلي واعطيت الشفاعة وكان النبي يبعث الى قومه خاصة وبعثت الى الناس عامة.

(رواه البخاري)

Artinya : "Jabir bin Abdillah menghabarkan, bahwasanya Nabi SAW bersabda : " Aku diberi lima macam yang tidak diberikan kepada seseorang sebelum Aku yaitu : Aku ditolong dengan kegentaran musuh sejauh satu bulan perjalanan dan bumi ini dijadikan bagi ku sebagai Masjid

---

[43] Ibid., hlm. 247

[44] Ibid., hlm. 688

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan alat bersuci, dimana datang waktu sembanyang dibolehkan bagi ummat Ku sholat di sana, dan dihalalkan bagi ku rampasan perang dan tidak dihalalkan bagi seseorang sebelum ku, dan aku diberi izin untuk menolong ummat di hari qiyamat, Nabi-Nabi yang dahulu diutus untuk kaumnya saja, aku diutus untuk manusia seluruhnya. (HR. Buhary).[45]

Namun demi kian bernubung tidak semua orang memeluk Agama Islam, sedangkan syari'at Islam tidak mungkin bisa dipaksakan kepada orang yang bukan Islam, maka syari'at Islam hanya dapat diterapkan di negeri- negeri yang berada di tangan kaum Muslimin.

Sebagaimana firman Allah :

لا اكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي

Artinya : "Tidak ada paksaan dalam Agama sesungguhnya telah jelas jalan yang benar dari yang salah.[46]

Dengan begitu pengetrapan syari'at Islam berpautan dengan kekuasaan kaum Muslimin. Bertambah luas daerah yang dikuasai oleh ummat Islam, bertambah luas pula daerah pengetrapannya, demikian pula semakin surut kekuasaan ummat Islam semakin sempitlah batas-batas Syari'at Islam didalamnya.

Keadaan itulah yang menyebabkan syari'at Islam menjadi syari'at regional (walau dasarnya adalah Alamia.

---

[45] Al-Bukhary Abu Abdillah bin Ismail, Shahih Bukhary, Juz I, Maktabah Nasiriyah, Mesir. tt. hlm. 92

[46] Departemen Agama, Op-cit, hlm. 66

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atau universal.

Oleh karena itu dapatlah penulis simpulkan bahwa sesungguhnya syari'at Islam pada dasarnya adalah syari'at alamiyah (atau bersifat internasional) bila dilihat dari segi asalnya dan merupakan syari'at territorial (iqlimiyah) apabila ditinjau dari segi penerapannya.

Dari uraian di atas penulis memandang perlu membicarakan tentang negara-negara Islam dan negara-negara yang bukan Islam dan siapa-siapa pula yang menjadi penduduknya karena nantinya akan berkait-kaitan dengan masalah jika nanti ada yang melakukan tindak pidana, hukum yang manakah yang dipakai sehingga jelas asas- asas yang berlaku dalam hukum pidana Islam.

Jumhur Fuqaha Islam membagi dunia ini kepada dua bagian yaitu :

1. Negeri Islam (Darul Islam)
2. Negeri bukan Islam (Darul Harbi).[47]

Ad. 1. Darul Islam (Negeri Islam)

Menurut Abdul Qadir Audah yang termasuk negeri Islam ialah negeri-negeri di mana hukum-hukum agama Islam nampak di dalamnya atau negeri-negeri di mana penduduknya yang beragama Islam bisa menjalankan hukum-hukum Islam.[48]

Menurut Abu Zahroh : Darul Islam adalah suatu negara yang memerintah dengan kekuasaan kaum muslimin, ke

---

[47]Abdul Qadir Audah, At-Tasyri'ul JinaiY Al- Islamy, juz I, Maktabah Darul Urubah, Kairo, hlm. 274.

[48]Ibid., hlm. 275

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

wajiban kaum muslimin mempertahankan hukumnya fardlu kifayah bila musuh belum memasuki negara itu, tetapi akan menjadi fardlu 'ain bagi setiap muslim apabila musuh telah memasuki daerah itu.[49]

Menurut Hasbi Ash-Shiddiqy, Darul Islam ialah negeri-negeri yang di dalamnya dhohir segala hukum Islam atau penduduknya yang muslimin dapat mendhahirkan di dalamnya hukum-hukum Islam.[50]

Dengan definisi di atas terdapat tiga unsur untuk membentuk suatu negara Islam yakni :

a. Harus ada pemerintahan yang dikuasai kaum muslimin
b. Harus ada daerah tertentu
c. Harus mempunyai rakyat.

Yang menjadi penduduk darul Islam ini ada dua macam yaitu :

a. Pemeluk-pemeluk agama Islam yaitu semua orang yang - percaya kepada agama Islam.
b. Orang Dzimmy yaitu mereka yang tidak memeluk agama Islam tapi tunduk kepada hukum-hukum Islam dan menetap di negeri Islam, tanpa memandang kepercayaan agama masing-masing seperti orang-orang Yahudi, Nasrani, Majusi dan lain-lain.[51]

Di samping ada penduduk darul Islam yang menetap di negeri Islam juga penduduk darul Islam yang tidak menetap di negeri Islam, maksudnya sementara saja yaitu

---

[49] Moh. Abu Zahrah, Al-'Alaqootut dauliyatu Fil-Islam, alih bahasa Moh. Zein Hassan LC.LT, Bulan Bintang, Jakarta, 1973, hlm. 61.

[50] TM. Hasbi Ash-Shiddiqy, Hukum antar golongan - dalam Fiqh Islam, Cet.I, Bulan Bintang, Jakarta, 1971, hlm 17.

[51] Abdul Qadir Audah, Op.Cit., hlm. 276.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Musta'min.

Ad. 2. Daarul Harbi (Negeri Non Islam)

Yang termasuk negeri-negeri bukan Islam ialah negeri-negeri yang tidak termasuk dalam kekuasaan kaum muslimin atau negeri-negeri di mana hukum-hukum Islam tidak nampak baik negeri-negeri itu dikuasai oleh satu pemerintahan atau beberapa pemerintahan, baik penduduknya yang tetap terdiri dari kaum muslimin ataupun bukan.[52]

Menurut Abu Zahroh bahwa ahli hukum Islam mempunyai dua pendapat tentang definisi daarul harbi :

a. Daarul Harbi ialah suatu negara yang kekuasaan dan pertahanannya di tangan bukan penguasa bukan muslimin, dan tidak mempunyai janji apapun dengan kaum muslimin yang akan mengatur hubungan-hubungan mereka.

b. Definisi yang dibuat oleh Abu Hanifah, golongan Zaidi, beberapa ahli hukum lainnya. Mereka ini berpendapat, bahwa suatu negara tidak mesti menjadi daarul harbi semata-mata karena kekuatan dan pertahanan tidak di tangan kaum muslimin, tetapi ada tiga syarat maka suatu negara menjadi daarul harbi antara lain :

   1. Bahwa kekuasaan dan pertahanan tidak di tangan kaum muslimin sedemikian rupa sehingga di dalam negara itu tidak dapat dijalankan hukum-hukum Islam.
   2. Bahwa negara yang kekuasaan dan pertahanannya tidak di tangan kaum muslimin itu, bertetangga dengan Daarul Islam dan dikhawatirkan suatu serangan

---

[52] Ibid., hlm. 277

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

akan datang dari pihaknya.

3. Bahwa orang muslim atau ahli Dzimmy di negara Islam itu tidak menikmati keamanan pertama/keamanan yang dinikmati orang-orang muslim atau ahli Dzimmy sebelum kekuasaan mereka diambil alih oleh bukan muslimin yang memungkinkan mereka berdiam di negara.[53]

Penduduk Daarul Harbi ada dua macam :

a. Harbiyun

b. Orang-orang yang beragama Islam.

Warga negara daarul harbi yang tidak beragama Islam disebut Harbi. Orang harbi ini tidak terpelihara darah dan hartanya serta keselamatannya. Orang harbi yang tidak ada perjanjian dengan daarul Islam tidak di benarkan masuk ke dalam daarul Islam, dan bila masuk boleh dibunuh dan boleh pula disita hartanya atau boleh ditawan dan diberi maaf.[54]

Jika orang harbi mendapat ijin masuk ke daarul Islam maka mendapat keamanan khusus dengan suatu perjanjian yang disebut Musta'min. Orang ini terpelihara harta dan jiwanya dalam waktu yang terbatas sesuai perjanjian Apabila telah habis waktu yang diberikan kepadanya dia kembali menjadi harbi tidak lagi terpelihara jiwa dan hartanya.[55]

Sedang orang Islam yang tinggal di Daarul harbi tidak berhijrah ke daarul Islam,para ulama berbeda pendapat :

---

[53] Abu Zahrah, Op.Cit., hlm. 63

[54] TM. Hasbi Ash-Shiddiqy, Op.Cit., hlm. 18

[55] Loc.Cit.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Menurut Imam Syafi'i, Malik, dan Ahmad, mereka sama dengan muslim yang tinggal di daerah daarul Islam, yakni terpelihara jiwa dan hartanya, walaupun menetap di daarul harbi dalam jangka waktu yang sangat panjang.

Sedang menurut Abu Hanifah, Kaum muslimin yang tinggal di daarul harbi tidak terpelihara darah (jiwa) dan hartanya karena berada di negeri perang.[56]

Dan maksud membagi alam kepada daarul Islam dan daarul harbi ini bukanlah untuk menjadikan alam ini kebawah dua pemerintahan atau dua politik. Namun membagi alam ini kepada dua bagian yaitu Daarul aman bagi para muslim dan Daarul khauf dan I'da' (permusuhan) bagi para muslim dan untuk menerangkan hukum-hukum yang berlaku atas orang-orang yang bermukim di tiap-tiap daar itu atau negara itu.[57]

Di samping pembagian alam kepada dua bagian seperti tersebut di atas ada sebagian fuqoha' di antara - nya Abu Zahrah, membagi alam itu kepada tiga bagian antara lain :

a. Daarul Islam دار الإسلام
b. Daarul harbi دار الحرب
c. Daarul 'Ahdi دار العهد.[58]

Karena daarul Islam dan daarul harbi pengertiannya sudah dibahas pada bab terdahulu, maka penulis hanya akan membahas pengertian daarul 'ahdi saja.

Daarul 'Ahdi menurut Abu Zahrah ialah suatu wi-

---

[56] Ibid., hlm.19
[57] Ibid., hlm. 51
[58] Abu Zahrah, Op.Cit., hlm. 61

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

layah negara yang tadinya wujudnya hanya dikira- kira - kan saja adanya, bagi kepentingan pembahasan ilmiyah, tetapi akhirnya terdapat dalam kenyataan, yaitu negara-negara yang tidak tunduk kepada kaum muslimin dan tidak pula masuk ke dalam pemerintahan Islam akan tetapi mempunyai perjanjian dari semula sebelum perang dengan kaum muslimin atau pada permulaan perang. Yang dihormati oleh pemerintah Islam dan mempunyai kedaulatan sekali - pun kadang-kadang tidak penuh.[59]

Negara-negara tersebut mengadakan perjanjian ketika kaum muslimin menyuruh mereka memilih antara perjanjian atau masuk Islam atau perang dan mereka memilih perjanjian damai dengan penguasa muslim menurut syarat-syarat yang ditentukan oleh kedua belah pihak. Syarat-syarat itu tidak sama tetapi berlainan berat ringannya, menurut yang disetujui kedua belah pihak, dan menurut lemah dan kuatnya negara atau suku itu.

Daerah-daerah yang termasuk daerah Islam menurut Prof. TM. Hasbi Ash-Shiddiqy ialah bahwa segala negeri yang di dalam negeri itu ada kekuasaan umat Islam yang menetap di situ berjumlah banyak atau berjumlah sedikit dipandang Daarul Islam. Demikian pula segala negeri yang masuk ke dalam dzimmah umat Islam yang penduduknya mengakui dan diharuskan mengikuti hukum-hukum Islam walaupun di sana tidak ada orang Islam. Juga setiap tempat yang didiami oleh umat Islam yang sanggup menampakkan hukum-hukum Islam tanpa ada suatu halangan. Masuk juga ke dalam daarul Islam segala daerah yang masuk ke dalam kekuasaannya, seperti : Bukit, padang gurun ,

---

[59] Ibid., hlm. 65

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sungai, danau, pulau dan sebagainya serta angkasa yang di atasnya.[60]

Juga masuk dalam hukum daarul Islam segala tempat, di daarul harbi yang menjadi kamp bagi tentara Islam, kapal-kapal perang Islam.

Masalah lautan, sebenarnya hukum asal di dalam Islam lautan itu milik umum tidak menjadi milik perseorangan. Hal ini sesuai dengan undang-undang internasional, sedangkan syari'at Islam tidak menghalangi kita menjadikan perairan itu masuk ke daerah negara yang memiliki tepi pantainya kepada batas yang tertentu.[61]

Mengenai perahu dan kapal, Ulama berbeda pendapat, antara lain :

Menurut teori Imam Malik, As-Syafi'i dan Ahmad; menjatuhi hukuman terhadap jarimah-jarimah yang dilakukan di dalam bahtera, kapal-kapal dagang baik yang berada di perairan yang masuk perairan daarul Islam, ataupun perairan-perairan daarul harbi atau lautan bebas.

Menurut Abu Hanifah dan sahabatnya tidak menjatuhi hukuman terhadap jarimah-jarimah yang dilakukan dalam kapal-kapal itu apabila dia berada di perairan yang masuk ke daerah daarul harbi dan menjatuhi hukuman apabila kapal itu berada dalam perairan daarul Islam dan lautan bebas.[62]

Teori-teori tersebut di atas dapat juga diterapkan di atas kapal terbang.:

---

60 TM. Hasbi As-Shiddiqy, Op.Cit., hlm. 34
61 Ibid., hlm. 35
62 Loc.Cit.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Telah ditegaskan bahwasanya syari'at Islam pada asasnya adalah syari'at alamiyah atau universal, akan tetapi menurut kenyataan praktisnya, syari'at itu bersifat iklimiyah atau regional dan territorial, akan tetapi sampai di mana nasionalitas dan territorialitas syari'at Islam ?. Apakah syari'at Islam diterapkan atas tindak pidana yang terjadi di daarul Islam, maka apakah diterapkan syari'at Islam atas penduduk daarul Islam - yang melakukan tindak pidana ketika mereka berada didaarul harbi ?

Pada dasarnya syari'at Islam berlaku atas jarimah-jarimah yang diperbuat di negeri Islam, tanpa memandang siapa pembuatnya dan berlaku pula atas jarimah-jarimah yang diperbuat di negeri bukan Islam oleh penduduk negeri Islam.

Akan tetapi karena keadaan yang nyata tidak memungkinkan penerapan syari'at Islam kecuali di negeri negeri Islam dan pada penduduknya, maka apa yang dapat dilaksanakan ialah penerapan syari'at Islam atas jarimah-jarimah yang terjadi di negeri-negeri Islam meski - pun pembuatnya bukan orang muslim, sebab peresapan demikian bisa diwujudkan juga syari'at Islam hanya dapat-ditetapkan atas jarimah-jarimah yang terjadi di negeri-negeri bukan Islam oleh penduduk Islam tidak bisa diterapkan syari'at Islam karena keadaan yang tidak memungkinkan. Hal ini sesuai dengan asas nasionalitas dan territorialitas yang menjadi dasar berlakunya hukum pidana positif.

Cara berlakunya syari'at Islam seperti tersebut di atas disepakati oleh fuqoha', akan tetapi terdapat perbedaan sehingga timbul tiga teori :

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Teori pertama disampaikan oleh Abu Hanifah

Menurut teori Abu Hanifah syari'at Islam diterapkan atas jarimah-jarimah yang diperbuat di negeri Islam berlaku sepenuhnya bagi muslimin dan dzimmy dan berlaku bagi musta'min apabila melaggar ketentuan hak-hak adamy, tetapi jika yang dilanggar itu hak-hakAllah atau hak masyarakat yang lebih kuat, maka baginya (musta'min) tidak disetujui hukuman.[63]

Dasar yang dipakai

Bagi orang Islam merupakan keharusan tunduk kepada hukum Islam, sedangkan bagi dzimmy sebagai imbalan pemberian perlindungan harta dan jiwa dari pemerintah maka harus tunduk kepada hukum-hukum Islam, sedangkan bagi musta'min yang masuknya ke daarul Islam dengan idzin hanya dengan tujuan mencari kebendaan (hak manusia) maka baginya hanya dikenahi hukuman apabila melanggar hak-hak manusia.[64]

Terhadap jarimah-jarimah yang dikerjakan oleh seorang muslim atau dzimmy diluar daarul Islam, maka tidaklah syari'at Islam pada ajaran itu baik yang dilakukan oleh orang yang bermukim di daarul Islam pergi ke daarul harbi dan kembali, ataupun yang diragukan oleh seseorang yang bermukim di daarul harbi kemudian pindah ke daarul Islam.

Alasan Abu Hanifah ialah bahwa dasar penerapan

---

[63]Abdul Qodir Audah, Op.Cit., Hlm. 280.

[64]A. Hanafi MA, Asas-sasas Hukum Pidana Islam, CV Bulan Bintang, tahun 1967, hlm. 111.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

syari'at Islam bukan ketundukan mereka terhadap hukum - hukum Islam di manapun mereka berada melainkan kewajiban iman untuk menerapkan, sedang ia tidak mempunyai kekuasaan untuk menerapkan hukum-hukum Islam di daerah - daerah di mana jarimah itu terjadi. Oleh karena itu apa bila tidak ada kekuasaan maka tidak wajib ada hukuman.[65]

Jadi menurutnya untuk mengadili suatu jarimah - perlu diketahui lebih dahulu ada kekuasaan atas tempat terjadinya suatu jarimah.

Mengenai tentara Islam yang bertempat/berkampung di suatu tempat dalam daerah Daarul Harby, maka segala jarimah yang terjadi di tempat tentara itu, sama dengan jarimah yang dilakukan di daerah Islam, karena daerah yang diduduki tentara Islam berada di dalam perlidungan tentara Islam, dan pemerintah Islam mempunyai kekuasaan atasnya, karena tempat tentara yang ditempati itu dipandang daarul Islam.[66]

Terori Abu Hanifah tersebut di atas yang berpendapat tidak memperlakukan syari'at Islam terhadap musta'min jika melanggar hak Allah mempunyai pengaruh yang buruk atas negara-negara Islam, karena pendapatnya dijadikan dasar untuk memberikan hak-hak istimewa kepada orang asing tersebut masih terasa sampai sekarang, mereka masuk ke negeri-negeri Islam dengan jaminan keselamatan jiwa dan hartanya, akan tetapi setelah kaum muslimin lemah, maka hak-hak muslimin yang dilanggar dan keadaan tersebut mengiapkan jalan ke arah kemenangan

---

[65] Hasbi As-Shiddiqy, Op.Cit., hlm. 22
[66] A. Hanafi,MA., Op.Cit., hlm.113

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

orang-orang asing tersebut.

Teori kedua dikemukakan oleh Imam Abu Yusuf, murid Imam Abu Hanifah.

Menurut pendapat Abu Yusuf, bahwa syari'at Islam berlaku untuk setiap orang yang berada di negeri Islam, baik penduduk (yang menetap) seperti orang-orang muslim dan dzimmy, maupun bukan (musta'min).[67]

Dasar yang dipakai, sama dengan yang dipakai Abu Hanifah, hanya ada perbedaan pendapat terhadap musta'min. Abu Hanifah berpendapat, bahwa musta'min hanya dikenai hukuman, apabila kejahatan itu melanggar hak- hak individu. Sedangkan menurut Abu Yusuf berpendapat, bahwa musta'min yang berbuat jarimah dikenai hukum Islam baik itu melanggar hak Allah maupun melanggar hak Adami.[68]

Masih ada lagi perbedaan pendapat antara keduanya itu dalam masalah tawanan perang. Menurut Abu Hanifah orang muslim atau dzimmy yang membunuh tawanan perang muslim di daarul harbi tidak dikenakan hukuman qishash dan diyat, karena hak ismahnya tetap hilang sebab ditawan. Menurut Imam Abu Yusuf, terhadap pembunuhan tersebut dikenakan hukuman diyat, karena tawanannya itu tidak menghilangkan hak ismahnya. Sebenarnya hukumannya qishash, tetapi qishash tidak mungkin dijalankan disebabkan tidak ada kekuasaan atas tempat terjadinya pembunuhan, maka pembuatnya dikenai hukuman diyat sebagai tanggungan atas kematian tersebut.[69]

---

[67] Abdul Qadir Audah, Op.Cit., hlm.285.

[68] Loc.Cit.

[69] Ibid., hlm. 286.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Juga tentang masalah riba, menurut Abu Hanifah, si muslim dan si dzimmy boleh melakukan akad riba dengan orang harby di daerah harby, atau dengan orang-muslim yang tinggal di daarul harby, sedang menurut Abu Yusuf orang muslim dan dzimmy tidak boleh melakukan akad riba, karena riba diharamkan oleh Islam.[70]

Teori ketiga dikemukakan oleh Imam Malik, Syafi'i dan Ahmad.

Mereka berpendapat, bahwa syari'at Islam diterapkan atas segala jarimah yang dilakukan di tempat mana saja di dalam batas-batas (daerah-daerah) daarul Islam, baik yang mengerjakan itu seorang muslim atau seorang dzimmy atau seorang musta'min.[71]

Alasannya sama dengan alasan sebelumnya.

Juga syari'at Islam berlaku bagi muslim atau dzimmy yang melakukan jarimah di daarul harby. Seorang muslim atau dzimmy yang berbuat jarimah di daarul harby, kemudian melarikan diri ke negeri Islam, dihukum menurut hukum Islam. Tetapi kalau yang berbuat itu musta'min di daarul harby, maka baginya tidak dikenakan hukuman Islam, karena ia tidak diwajibkan tunduk kepada syari'at Islam, kecuali sejak ia memasuki negeri itu.[72]

Kalau musta'min berbuat jarimah di negeri Islam kemudian melarikan diri dari daarul Islam, penuntutan hukum tidak akan gugur dan akan menetapkan hukuman bagi nya apabila sudah ada kekuasaan untuk itu.[73]

---

[70] Loc.Cit.
[71] Ibid., hlm.287.
[72] Loc.Cit.
[73] Ibid., hlm. 288

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Perlu juga diketahui menurut teori Islam di atas bahwa negeri-negeri Islam walaupun berbeda-beda sistem pemerintahannya dipandang suatu daerah karena negara-negara Islam itu diperintah oleh suatu undang-undang yaitu undang-undang Islam, dan negara yang bukan Islam dipandang suatu Daar (daerah) karena hukum-hukum yang berlaku atasnya menurut syari'at Islam adalah hukum yang satu, tidak berbeda-beda lantaran berbedanya tempat dan jenis.[74]

Dari uraian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa menurut teori Islam yang dinamakan warga negara asing ialah warga negara dari negara-negara yang bukan Islam, sedang warga negara dari negara Islam tidak dianggap orang asing.

Sebagaimana yang terdapat dalam hukum positif, yaitu asas nasional pasif yaitu asas perlindungan, dalam hukum Islam juga ada asas perlindungan yaitu untuk melindungi semua kepentingan-kepentingan yang diakui umum, baik itu kepentingan nasional maupun kepentingan internasional.

Ahli hukum Islam menyimpulkan kepentingan umum manusia itu pada pemeliharaan lima hal yaitu :

1. Melindungi agama : حماية الدين
2. Melindungi akal : المحافظة على العقل
3. Melindungi nyawa : المحافظة على النفس
4. Melindungi keturunan : المحافظة على النسل
5. Melindungi harta benda : المحافظة على المال .[75]

---

[74] Hasbi As-Shiddiqy, Op.Cit., hlm.31

[75] Drs. Sudjari Dahlan, Op.Cit., hlm. 27

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pelanggaran terhadap lima macam kepentingan tersebut diancam dengan hukum sesuai dengan kepentingan - yang dirugikan, kesemuanya itu adalah untuk kemaslahatan manusia, karena pada dasarnya tidak ada seorang yang mau dirugikan kepentingannya.

Oleh karena itu setiap perbuatan yang melawan hukum mengakibatkan kerugian, maka perbuatan tersebut harus mendapat hukuman. [76]

C. Analisa tentang perbandingan asas berlakunya KUHP dan Hukum Pidana Islam.

Setelah penulis menguraikan tentang asas- asas berlakunya undang-undang hukum pidana Indonesia nyata - lah bahwa asas territorial merupakan asas yang prinsip dan utama, sedang asas yang lain dipandang sebagai perluasannya. Hal ini asas territorial memang mempunyai dasar logika hukum sebagai perwujudan atas kedaulatan negara untuk mempertahankan ketertiban hukum didalam wilayah negara.

Yang dimaksud asas territorial menurut KUHP Indonesia yaitu : Perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi setiap perbuatan pidana yang terjadi di dalam wilayah negara Indonesia yang dilakukan oleh setiap orang baik sebagai warga negara ataupun orang asing. [77]

Menurut asas dari pasal ini yang mengandung asas territorial berlakunya undang-undang hukum pidana dititik beratkan pada tempat wilayah negara Indonesia,tidak

---

[76] Loc.Cit.

[77] Bambang Purnomo,SH., Op.Cit., hlm. 53

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mensyaratkan bahwa si pembuat harus berada di dalam wilayah, tetapi cukup dianggap bersalah dengan melakukan perbuatan pidana yang terjadi di wilayah negara Indonesia.

Pengertian ini dapat masuk akal untuk menghadapi kemungkinan bagi seorang yang berada di seberang perbatasan wilayah dengan menggunakan alat-alat tertentu dapat melakukan kejahatan yang dapat dituntut oleh perundang-undangan hukum pidana.

Yang termasuk daerah territorial yaitu ; semua daratan (pulau-pulau) di Indonesia dan perairan sejauh 12 mil yang telah ditetapkan oleh pemerintah mulai tanggal 18 Pebruari 1960 di atas daratan dan perairannya. Termasuk juga territorial Indonesia yaitu kapal perang dan kapal dagang.

Dalam Undang-undang nomor 5 1938 tentang Zona ekonomi eksklusif tentang perairan laut yang meliputi dasar laut tanag di bawahnya dan air di atasnya dengan batas terluas 200 mil, laut diukur dari garis pangkal laut wilayah Indonesia.[78]

Dengan mengetahui ini semua dapatlah disimpulkan apabila tindak pidana dilakukan oleh warga negara Indonesia atau orang asing yang terjadi di daerah Indonesia ia dijatuhu hukuman menurut ketentuan KUHP (pasal 2 KUHP).

Begitu juga apabila tindak pidana yang dilakukan oleh warga negara atau orang asing yang dilakukan di seberang perbatasan daerah Indonesia dengan memakai alat.

---

[78] Dr. A. Hamzah,SH., Loc.Cit.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

KUHP dapat dikenakan juga terhadap tindak pidana yang dilakukan terhadap warga negara atau orang asing yang dilakukan di atas perahu/kapal Indonesia baik kapal itu berada di wilayah Indonesia maupun di luar wilayah Indonesia (Pasal 3 KUHP)

Asas territorial yang terdapat dalam pasal 2 dan pasal 3 KUHP diperluas dengan asas-asas yang lainnya dari pasal 4 sampai dengan pasal 8 yaitu asas nasional aktif (asas personaliteit), asas nasional passif (asas perlindungan) dan asas universal yang semuanya itu memperluas asas berlakunya Kitab Undang-undang Hukum Pidana menurut tempat terjadinya perbuatan.

Sedangkan syari'at Islam sebagaimana telah dijelaskan di atas, bahwa lingkungan atau ruang lingkup berlakunya aturan-aturan pidana Islam atau hukum pidana Islam pada dasarnya internasional tetapi kenyataanya tidak demikian menurut prakteknya syari'at Islam mengenai tindak pidana adalah regional dan territorial sifatnya yang hanya bisa diterapkan pada sebagian muka bumi yang termasuk daarul Islam saja.

Dengan demikian Islam membagi dunia kepada dua negeri yaitu negeri Islam dan Negeri bukan Islam. Hal ini tidak berarti bahwa masing-masing negeri tersebut merupakan suatu kesatuan negara, meskipun bermacam-macam negara dan pemerintahan yang terdapat di negeri-negeri bukan Islam, namun kesemuanya dianggap satu negeri yaitu negeri non muslim, begitu juga dengan negeri Islam meskipun berbeda-beda pemerintahannya namun dianggap satu negeri, sebab dikuasai oleh satu undang-undang yaitu syari'at Islam.

Dari segi syari'at ini negeri-negeri tersebut dianggap satu kesatuan hukum yang tidak akan berbeda-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

beda yang tidak akan berbeda-beda dengan adanya batas ilmu bumi dan kebangsaan.

Jadi berbilangnya negara-negara Islam pada waktu sekarang tidak menjadi penghalang bagi penerapan teori-teori tentang lingkungan berlakunya syari'at Islam. Akan tetapi ada sesuatu hal yang diperlukan yaitu agar tiap-tiap negara Islam menganggap dirinya sebagai pelaksana syari'at Islam bukan saja terhadap warga negaranya sendiri, tetapi terhadap warga negara Islam yang lainnya.[79]

Jadi menurut asalnya syari'at Islam berlaku pada tindak pidana yang diperbuat oleh penduduk negara Islam tanpa memandang siapa pembuatnya dan berlaku tindak pidana yang diperbuat oleh penduduk di negeri yang bukan Islam. Hal ini sesuai dengan syari'at Islam yang universal, maka harus diterapkan atas tindak pidana yang terjadi di manapun, tetapi karena keadaan yang nyata tidak memungkinkan syari'at Islam berlaku demikian, maka berlakukah suari'at Islam secara territorial atau nasional, yakni berlaku terhadap tindak pidana yang terjadi di daerah kekuasaan Islam saja (territorial).

Dengan demikian asas berlakunya syari'at Islam ini berbeda dengan asas berlakunya Undang-undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP).

Kalau asas berlakunya KUHP di Indonesia pada asalnya itu memakai asas territorial kemudian diperluas dengan asas lainnya seperti asas personal, asas perlindungan, dan asas universal. Dalam hukum Islam pada asalnya memakai asas universal tetapi karena keadaan tidak

---

[79] A. Hanafi,MA., Op.Cit., hlm. 121

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memungkinkan, maka hukum Islam memakai asas territorial (regional).

Asas territorial berlakunya syari'at Islam ini - sebagaimana telah dijelaskan di muka ada tiga teori yang dikemukakan oleh fuqaha' yaitu :

Menurut pendapat Abu Hanifah dan Abu Yusuf bahwa syari'at Islam berlaku terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh orang muslim, dzimmy dan musta'min yang terjadi di negeri Islam dan tidak diterapkan terhadap tindak pidana yang terjadi di negara non Islam. Hanya saja nya kedua imam tersebut berbeda pendapat tentang :

a. Musta'min : Menurut Abu Hanifah musta'min dapat dijatuhi hukuman apabila mengenai hak adami (hak perseorangan). Sedang menurut Abu Yusuf sepenuhnya dijatuhi hukuman baik mengenai hak Adami ataupun hak masyarakat.

b. Riba : Menurut Abu Hanifah orang muslim dan dzimmy, boleh mengadakan akad riba di daarul harby dengan orang harby atau dengan orang muslim yang tinggal di daarul harby, sedang menurut Abu Yusuf tidak boleh karena riba itu diharamkan oleh Islam.

c. Tawanan perang : Menurut Abu Hanifah orang Muslim atau dzimmy yang membunuh tawanan muslim di daarul-Harby tidak dikenakan hukuman qishash dan diyat, sebab hak ismahnya hilang. Sedang menurut Abu Yusuf dikenai hukuman diyat, sebab hak ismahnya tidak hilang.

Alasan Abu Hanifah dan Abu Yusuf menjatuhi hukuman terhadap jarimah yang terjadi di daarul harby ialah: kesanggupan kepala negara untuk melaksanakan atas tempat terjadinya tindak pidana, tidak dikenakan hukuman

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terhadap jarimah yang dilakukan di daarul harby karena-penguasa tidak mempunyai kekuasaan tempat terjadinya jarimah.

Menurut pendapat Imam Syafi'i, Ahmad dan Malik, syari'at Islam berlaku terhadap tindak pidana yang terjadi di daarul Islam yang dilakukan oleh orang muslim, dzimmy dan musta'min dan berlaku terhadap tindak pidana yang terjadi di daarul harby oleh penduduk Islam.

Dengan mengetahui asas berlakunya undang- undang hukum pidana menurut tempat terjadinya perbuatan dan asas berlakunya hukum pidana Islam menurut teori fiqaha maka dapat penulis bandingkan dengan mengemukakan persamaan dan perbedaan dari kedua asas berlakunya ketentuan dua macam hukum tersebut. Dan terlebih dahulu, akan penulis kemukakan asas berlakunya hukum positif dari sejak dahulu sampai sekarang.

Sebenarnya tiga teori yang dikeluarkan oleh fuqoha' tentang penerapan syari'at Islam seperti yang telah diterangkan di atas hampir tidak terdapat perbedaan dengan teori-teori yang dikenal oleh hukum positif dari sejak dahulu sampai sekarang. Hukum positif mengenal 3 (tiga) teori yang sama yaitu :

Pertama : Menerapkan peraturan perundang-undangan atas warga negara, sesuatu negara semata-mata baik di dalam maupun di luar negeri. Teori ini banyak diikuti pada abad-abad pertengahan dan mirip sekali dengan teori Abu Hanifah. Khusus mengenai penerapan undang-undang atas warga negara semata-mata. Akan tetapi ada perbedaan mengenai warga negara di luar negeri,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dimana menurut hukum positif dikenakan hukuman, sedang menurut Imam Abu Hanifah tidak.

Kedua : Penerapan aturan Undang-undang atas semua perbuatan yang di daerah sesuatu negara, baik dari warga negara atau orang asing, sedang untuk jarimah-jarimah yang terjadi di luar negeri undang-undang itu tidak berlaku. Teori tersebut banyak merupakan teori yang berkuasa sampai abad XIX M. Dan teori ini mirip sekali dengan teori Imam Abu Yusuf.

Ketiga : Penerapan aturan undang-undang atas semua orang yang berada di dalam suatu daerah di suatu negara, baik warga negara atau orang asing apabila mereka memperbuat suatu perbuatan pidana dalam batas-batas daerah negara itu, dan juga atas semua pidana yang dikerjakan di luar batas-batas daerah itu. Teori ini merupakan teori yang berkuasa pada hukum-hukum positif masa sekarang dan di pakai juga dalam sistem hukum pidana Indonesia dan RPA.[80]

Teori ketiga tersebut sama dengan yang dikemukakan oleh Imam Malik, Syafi'i dan Ahmad.

Jadi kesimpulannya ketiga teori berlakunya perundang-undangan hukum pidana itu ada kesamaan dengan teori yang dikemukakan oleh para fuqoha'.

---

[80] Ibid., hlm.119

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Perbedaannya ialah :

Kalau menurut fuqoha' hukuman harus dijatuhkan pada beberapa jarimah tertentu yang diperbuat oleh seseorang di luar negeri Islam dengan tidak ada hak pilihan bagi penguasa negara dan untuk jarimah-jarimah lainnya penguasa negara mempunyai pilihan, artinya kalau memandang perlu bisa menjatuhkan hukuman. Akan tetapi menurut teori hukum positif penjatuhan hukuman diserahkan kepada badan perundang-undangan terhadap jarimah- jarimah yang diperbuat di luar negeri apabila dipandang perlu.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id