B A B IV

PEMIKIRAN ISLAMI TERHADAP BERLAKUNYA K U H P

A. Berlakunya KUHP Menurut Tempat Delik (Locus Delicti)

Seperti yang telah diterangkan sebelumnya, berlakunya undang-undang hukum pidana (KUHP) berdasarkan asas hukum tempat dapat dijumpai dalam ketentuan pasal 2-9 KUHP yang mengandung asas teritorial, personal, asas perlindungan, dan universal. Menurut Prof. Moeljatno, bila dipandang dari segi negara ada dua kemungkinan, yakni :

pertama: perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi semua perbuatan pidana yang terjadi di dalam wilayah negara, baik di lakukan oleh warganegara atau orang asing. Kedua: perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi semua perbuatan pidana yang dilakukan oleh warganegara di mana saja, termasuk di luar wilayah negara. (Moeljatno, 1987:38)

Menurut Pompe yang dikutip Bambang Poernomo, dia menyatakan yang mendasarkan sifat hukum pidana adalah melindungi, maka asas perlindungan menjadi sumber dari semua asas, oleh karena itu keempat asas itu dapat disatukan menjadi satu asas, yaitu asas perlindungan. (Bambang Poernomo, 1985:58)

Untuk mudahnya akan diuraikan pasal demi pasal :

Pasal 2 KUHP :

Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia dite -

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

rapkan bagi setiap orang yang melakukan sesuatu delik di Indonesia.(hamzah,1992:3)

Pasal 2 KUHP ini mengandung asas teritorial, yang berarti aturan pidana dalam perundangan-undangan pidana Indonesia berlaku bagi siapa saja,yang melakukan pidana di dalam wilayah Indonesia,karena dalam pasal ini dengan tegas dikatakan bagi setiap orang yang melakukan sesuatu delik di Indonesia.Sehingga setiap orang baik warganegaranya sendiri dan orang asing yang melakukan pidana di Indonesia dituntut berdasarkan KUHP Indonesia.Menurut pasal 2 KUHP ini berlakunya undang-undang pidana dititik beratkan pada tempat perbuatan di wilayah negara dan tidak disaratkan pada pelakunya berada di wilayah negara Indonesia, tetapi cukup dengan bersalah melakukan pidana yang "terjadi" didalam wilayah negara Indonesia.(Tresna,1959:226)

Keberadaan pasal 2 KUHP ini masuk akal untuk menghadapi kemungkinan pelaku pidana yang berada di seberang perbatasan wilayah negarayang menggunakan alat atau cara-cara tertentu melakukan pidana di Indonesia, untuk dapat dituntut oleh KUHP Indonesia.

Asas teritorial mempunyai dasar yang logis sebagai perwujudan atas kedaulatan negara untuk mempertahankan ketertiban hukum di dalam wilayah negara,dan kepada siapa saja yang melakukan perbuatan pidana berarti melanggar ketertiban hukum itu.Dapat dikatakan asas teritorial ini merupakan asas yang prinsip sebagai dasar utama kedaulatan

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

hukum,sedangkan asas yang lain dipandang sebagai pengecualian yang bersifat perluasannya.

Keberadaan pasal 2 KUHP ini,bila dikaji menurut hukum-Islam,dimana syari'at Islam yang semula bersifat alamiyah(internasional -universal) berdasarkan firman Allah dan sabda Nabi Saw :

قل يأيها الناس اني رسول الله إليكم جميعا

Katakanlah wahai Muhammad:Wahai sekalian manusia,sesungguhnya aku ini adalah utusan Allah untuk kamu sekalian. (Q.S.Al A'raf : 158)

Demikian pula firman Allah yang lain dalam surat Al Ambiyak : 107 dimana juga dinyatakan :

وما أرسلنك الا رحمة للعلمين

Tiadalah Kami mengutus engkau wahai muhammad,melainkan menjadi rahmat bagi alam semesta.(..S.Al Ambiyak 107)

Ayat ini juga ditunjang dengan ayat 28 surat Saba' :

وما أرسلنك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا ولكن اكثر الناس لا يعلمون

Dan Kami tidak mengutus kamu melainkan untuk semua ummat manusia,sebagai pembawa kabar gembira dan pemberi peringatan,tetapi kebanyakan manusia tidak mengetahuinya.(Q.S Saba' : 28)

Namun karena faktor tertentu,diantaranya faktor keimaman,faktor kebangsaan,dan faktor tauliyah,maka hukum Islam

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 semula bersifat universal berubah menjadi kewilayahan .

(Abdul Qadir A.,1992:1:275)

Sehingga hukum Islam hanya diterapkan (bisa) didalam wilayah negara yang berada di bawah naungan pemerintah Islam,dan negara Islam. Dengan demikian dapat disimpulkan "bahwasanya Syari'at Islam pada dasarnya berlaku untuk semua (sedunia),kemudian menjadi iqlimiyah.Para ulama membagi negara berdasarkan-bentuk pemerintahannya menjadi dua ;yaitu negara Islam,serta-negara harby.

Dengan adanya perubahan dalam bentuk kewilayahan ini sama dengan dasar berlakunya KUHP negara Indonesia,yakni di mana ketentuan hukum pidana (KUHP) ini berlaku pada wilayah negara Indonesia,tanpa adanya batasan siapa pelakunya,kecuali bagi mereka yang dikhususkan menurut ketentuan undang- undang internasional seperti halnya yang dimaksud pasal 9 KUHP.

Keberadaan pasal yang merupakan dasar tempat berlakunya KUHP yakni pasal 2 KUHP yang mengandung asas teritorial,yakni yang merupakan ketentuan berlakunya ketentuan hukum pidana diwilayah negara Indonesia,dengan hanya memandang akibat,tempat dan alat yang dipergunakan melakukan delik.Dengan adanya ketentuan pasal 2 KUHP,selaras dengan berlakunya ketentuan hukum pidana Islam yang sekarang bercorak kewilayahan,yakni berlaku - bagi setiap orang yang melakukan pidana di wilayah negara Islam,tanpa adanya batasan siapa pelakunya.

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

Dengan adanya penerapan seperti pasal 2 KUHP ini ketentuan hukum pidana Indonesia (KUHP) dalam penerapan bisa diterapkan terhadap siapa saja,baik warganegara Indonesia,paorang asing yang menetap di Indonesia,atau orang yang asing yang menetap hanya untuk sementara,seperti para turis, para pengusahan yang sedang melakukan transaksi di Indonesia, yang dipandang dalam pasal 2 KUHP ini hanya deliknya di Indonesia, walaupun pelaku-pelaku di atas berada diluar wilayah Indonesia,maka akan langsung diterapkan,bila mereka diseberang negara lain akan dituntut dengan cara dilakukan penyerahan dari negara lain,atau akan diadili berdasarkan aturan negara yangbersangkutan.

Menurut hukum internasional yang termasuk wilayah negara selain tanah,termasuk yang dinamakan perairan territorial yaitu laut yang mengelilingi tanah negara itu,udara diatasnya,sehingga suatu negara dapat melarang kapal-kapal asing dan pesawat udara asing melalui wilayahnya.(Moeljatno,1987:41) Yang termasuk wilayah negara menurut negara Islam adalah semua wilayah negara yang berada dibawah kekuasaan pemerintah Islam dan semua wilayah negara yang melaksanakan hukum Islam, walaupun penduduknya tidak muslim semua.atau negara yang mana yang penduduknya minoritas Islam tetapi mereka bisa menapakan keislamannya secara baik,dan merasa bebas melaksanakan ajaran Islam.

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

Dintara yang termasuk wilayah negara menurut negara Islam adalah termasuk pegunungan,padang,lembah,danau,pantai sungai dan bumi (daratan), serta angkasa diatasnya.Di sini termasuk di negara non Islam dimana pasukan Islam berpangkalan,sehingga dari pangkalan tentara Islam ini walaupun masuk wilayah negara non Islam,karena disitu berkedudukan pasukan Islam sama halnya wilayah itu dikuasai oleh negara Islam,maka disitu juga akan berlaku hukum Islam,Hukum Islam berlaku bagi tentara dan orang Islam yang melanggar di wilayah pangkalan tersebut,demikian pendapat Imam Syafii,Abu Hanifah dan Imam Malik.(Abdul Qadir A.,1992:1:296)

Dalam rumusan pasal 2 KUHP terdapat kata" di Indonesia" ini menunjukkan diseluruh daratan wilayah Indonesia,lautan di negara Indonesia yang menurut konvensi Juanda tanggal 13 Desember 1957 No.S.2351 / 12 / 57sejauh 12 mil laut,yang berisi segala perairan disekitar diantara dan yang menghubungkan pulau terluar adalah bagian wilayah Indonesia,termasuk perairan pedalaman berada di bawah kedaultan negara Indonesia, dengan adanya pernyataan ini luas dan batas laut Indonesia yang semula hanya 3 mill menurut pengumuman yang tercantum dalam L.N. 1939 No.442 tidak berlaku lagi berubah menjadi 12 mill diukur dari garis terujung pulau terluar,sebagaimana ketetapan UU No.4 / 1960.(R.Soesilo,1991:31).

Masalah lautan menurut pandangan Islam,sebagaimana juga menurut pandangan hukum internasional,bahwa lautan pada

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

dasarnya milik bersama seperti pada masa sekarang,namun Islam tidak melarang setiap negara yang berpantai untuk memasukkan-lautan menjadi wilayah negaranya,dan menjatuhkan hukuman bagi mereka yang melakukan pidana di lautan wilayah negaranya. (Abd.Qadir A,1992:1:296)

Ketentuan teritorial negara Indonesia seperti yang di atur dalam pasal 2 KUHP ini diperluas dengan pasal 3 KUHP,yai tu meliputi tindak pidana di perahu dan pesawat udara Indone sia,arti perahu Indonesia diatur dalam pasal 95 KUHP dan pesawat udara di atur dalam pasal 95 a KUHP.

> Pasal 3 KUHP:Ketentuan pidana dalam perundang-undangan In donesia berlaku bagi setiap orang yang diluar wilayah Indonesia melakukan delik didalam perahu atau pesawat u-dara Indonesia.(Hamzah,1992:3)

Pasal 3 KUHP ini memperluas jangkauan pasal 2 KUHP di mana aturan hukum pidana (KUHP) Indonesia berlaku bagi siapa saja yang melakukan delik di perahu dan pesawat Indonesia.Ini dapat diartikan penyimpangan asas teritorial karena keberada-an perahu dan pesawat udara Indonesia meski di luar wilayah Indonesia berlaku KUHP Indonesia,ketentuan ini diperluas de-ngan pasal 8 KUHP yaitu perbuatan pidana dilakukan tidak ter-batas di dalam perahu saja,melainkan juga di luar perahu tapi ketentuan pasal 8 KUHP hanya untuk kejahatan di bidang pela - yaran,dan keselamatan kapal saja,sedang dalam pasal 3 KUHP berlaku untuk segala jenis pidana.

Keberadaan perahu dan pesawat Indonesia berlaku KUHP Indonesia bila perahu itu berada di wilayah Indonesia,lautan bebas dan

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

wilayah negara lain sepanjang tidak ada peraturan dari negara tersebut.Bila ada peraturannya bisa ditarik ke Indonesia lewat perjanjian ektradisi.Sebalik juga diberlakukan terhadap perahu negara asing yang berada di pelabuhan Indonesia atau perairan wilayah Indonesia,sehingga tersangka bisa diadili di Indonesia kecuali ada perjanjian ektradisi dapat diserahkan untuk dituntut pengadilan asing.(Bambang Poernomo,1985:60)

Mengenai tindak pidan diperahu atau pesawat udara para ulama' berbeda pendapat,apakah mereka bisa dituntut :

Kalangan ulama :Imam Malik, Imam Syafi'i,dan Imam Ahmad, bagi pelaku jarimah diperahu,bila terjadi diperahu dilautan Islam, lautan bebas dan lautan negara non Islam mereka tetap dikenakan hukuman.

Kalangan ulama : Imam Abu Hanifah dan pengikutnya menyatakan: jika terjadi jarimah diperahu dilautan negara non Islam mereka tidak bisa dituntut,bila terjadi di lautan negara Islam, lautan bebas mereka baru bisa dituntut.

Mengenai jarimah di pesawat udara para ulama sama dengan pendapat mereka mengenai jarimah di perahu,karena hal ini didasarkan kepada tindak pidana oleh tentara Islam di pangkalan,dan di kapal perang,dan perahu di lautan negara harbi.(Abdul Qadir A., 1992 :1:296)

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 4 KUHP: Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan - di luar Indonesia :

1. salah satu kejahatan be dasarkan pasal-pasal 104 ,106, 107,108,110,111bis pada ke-1,127 dan 131
2. suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negara atau bank,ataupun mengenai materei yang dikeluarkan dan merk yang digunakan - oleh pemerintah Indonesia.
3. pemalsuan surat hutang atau sertifikat hutang atas tanggungan Indonesia,atas tanggungan suatu daerah atau bagian daerah Indonesia,termasuk pula pemalsuan talon, tanda deviden atau tanda bunga yang mengikuti surat atau sertifikat itu.Dan tanda yang dikeluarkan sebagai pengganti surat tersebut,atau menggunakan surat-surat-tersebut diatas yang palsu atau dipalsukan seolah-olah asli dan tulen.
4. salah satu kejahatan yang tersebut dalam pasal-pasal 438,444-446,tentang pembajakan laut dan pasal 447 tentang penyerahan perahu kepada kekuasaan bajak laut dan pasal 479 huruf j tentang penguasaan pesawat udara se cara melawan hukum,pasal 479 huruf l,m,n,o tentang kejahatan yang mengancam keselamatan penerbangan sipil. (Hamzah,1992:4)

Rumusan pasal 4 KUHP memuat prinsip personal aktif yang artinya berlakunya undang - undang hukum pidana Indonesia di luar wilayah negara bagi setiap orang yang melanggar-kepentingan hukum Indonesia atau melakukan pidana yang membahayakan kepentingan nasional,titik beratnya ini ditujukan kepada perlindungan nasional yang di bahayakan oleh setiap - orang di luar wilayah Indonesia.Karena pasal ini untuk menjaga kepentingan Indonesia yang penting,meliputi keselamatan kepala negara,martabat negara,pemerintah,keamanan negara,dan menyangkut perekonomian dan keuangan negara,sehingga mereka yang melakukan kejahatan di atas walaupun diwilayah negara lain,akan tetap dituntut oleh pengadilan Indonesia,baik di-

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

lautan bebas,diperahu negara lain,pesawat udara asing,di mana saja pokok bila menyangkut pasal 4 KUHP ini,sehingga bila di tangkap di luar wilayah Indonesia akan diektradisi ke Indonesia.Disamping asas perlindungan dalam pasal 4 KUHP ini terdapat rumusan asas universal yang artinya setiap orang yang melakukan perbuatan pidana dapat dituntut undang-undang pidana Indonesia di luar wilayah Indonesia kejadiannya yang menyangkut kepentingan negara lain sebatas pada masalah pelayaran , keuangan,pembajakan,dan masalah penerbangan sipil.Sebab di dalam pasal 4 KUHP ayat 2 tidak disebut negara mana.Jika terjadi yakni yang dipalsukan uang Indonesia atau yang dirampok kapal Indonesia maka bukan asas universal,tetapi nasional pasif jika terjadi di negara Indonesia maka yang dipakai adalah asas territorial.

Syari'at Islam dalam memandang penerapan pasal 4 KUHP ini, sama dengan tujuan penerapan syariat Islam sendiri yakni menjaga dan merealisasikan kebaikan bagi ummat manusia,disamping dasarnya hukum Islam yang berlaku bagi kalangan siapa saja yang melakukan pidana.Namun karena faktor-faktor tertentu terjadi perubahan pandangan dalam penerapan hukum Islam. Dalam rumusan pasal 4 KUHP ini tersirat juga,menjaga agama, jiwa,harta,aqal,dan keturunan.Hal ini sesuai dengan kaidah - kaidah umumyang ada dalam hukum Islam,karena tujuan penerapan pasal 4 KUHP ini untuk menghindarkan kesulitan bagi negara Indonesia,dengan perluasan jangkuan hukum pidananya.

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

Diantara kaidah-kaidah yang memerintahkan untuk menghindarkan bahaya adalah :

الضرر يزال شرعا (عبد الوهاب خلاف، ١٩٨٥: ١٥١)

Bahaya itu menurut syara' harus dilenyapkan.

دفع المضار مقدم على جلب المنافع (عبد الوهاب خلاف، ١٩٨٥ : ١٥١)

Menolak bahaya didahulukan dari pada menarik keuntungan.

يرتكب اخف الضررين لاتقاء اشدهما

Yang lebih ringan diantara dua bahaya bisa dilakukan demi - menjaga yang lebih membahayakan.(Abdul Wahab K,1985:152).

Dalam hal ini Imam Syafii sama dengan pendapat Auzai bah wa hukum Islam tidak mengecualikan berlakunya bagi orang apakah ia ada dalam wilayah Islam ataupuh dalam wlayah negara harbi,te tapi hukum tersebut diterapkan sesuai dengan apa yang diturun - kan Allah dan sunnah yang menjadi pegangan kaum muslimin dan bahwasanya apa yang halal diwilayah Islam adalah halal di wilayah kafir. Dan siapa yang melakukan yang haram maka Allah menghukumnya atas apa yang dikehendakinya daripadanya dan tidaklah hapus daripadanya sesuatu walaupun diwilayah negara non Islam. Selanjutnya menurut Syafi'i apabila seorang muslim masuk wilaya harbi kemudian disana dia melakukan pidana pidana dan dia mengetahui korbannya adalah muslim maka baginya berlaku hukum qisas.(Asy-Syafi'i,1983 : 6)

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 5 KUHP:

(1) Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi warga negara yang di luar Indonesia melakukan :

1. salah satu kejahatan tersebut dalam Bab I dan II buku kedua dan pasal-pasal 160,161,240,279, 450, dan 451.
2. salah satu perbuatan yang oleh suatu ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia dipandang sebagai kejahatan.Sedangkan menurut perundang-undangan negara di mana perbuatan dilakukan di ancam dengan pidana.

(2). Penuntutan perkara sebagaimana dimaksud dalam butir 2 dapat dilakukan juga jika terdakwa menjadi - warganegara Indonesia sesudah melakukan perbuatan. (Hamzah,1992: 5)

Pasal 5 KUHP ini memuat asas personal pasif atau - nasional aktif, karena pasal 5 KUHP ini mengantisipasi jangan sampai warga negara Indonesia yang di luar melakukan kejahatan yang telah diatur dalam pasal 5 KUHP ini.

Hal ini dikarenakan guna melindungi negara jangan sampai dirugikan oleh warganegaranya yang mempunyai niatan tidak baik terhadap negaranya,dengan cara melakukan gangguan yang membahayakan keamanan megara, kepala negara,dan mungkin juga menghindari wajib militer. Karena biasanya seorang tidak bisa melakukan di negara,akan mencari jalan melalui negara kedua,dan mengambil kesempatan dengan cara melakukan aksinya di luar negeri.

Bila masalah ini tidak di atur maka secara otimatis seorang warganegara yang kurang bertanggungjawab akan menggunakan kesempatan,guna melakukan kejahatan terhadap negara Indonesia,karena dianggap bisa lolos dari penuntutan.

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

Jika melihat pada kata"berlaku bagi warga negara" maka dapat dikatakan terkandung asas personal,namun pada dasarnya-melindungi kepentingan nasional.

Mengenai ketentuan yang diatur dalam bab I dan II buku kedua ini menyangkut keselamatan negara,dan bagi mereka yang melakukan dianggap melakukan tindak pidana subversif. Karena dampaknya sangat luas dan menyangkut kehidupan orang banyak. Keselamatan negara seandainya kepala negaranya,wakil kepala negara terancam, maka akan mengakibatkan stabilitas nasional ikut terancam.

Ketentuan yang terkandung dalam pasal 5 ayat 1 (1)KUHP adalah untuk mengantisipasi agar jangan sampai warga negara di luar negeri melakukan rongrongan kepada negara. Karena dalam pasal ini mengatur masalah yang berkaitan dengan keamanan negara, keagungan kepala negara, penghasutan terhadap kekuasaan negara,mengenai hal yang membikin dirinya tidak mampu menjalani wajib militer, bigame, melakukan perampokan untuk kepentingan suatu negara, dan melakukan kejahatan dalam bidang pelayaran.

Sehingga warganegara yang berbuat salah meskipun diluar dapat dikenakan hukuman dengan KUHP Indonesia, jika perbuatan perbuatan yang dilakukan diancam pidana oleh undang-undang negara lain,hal ini berlaku hanya bagi warganegara Indonesia, dan bagi orang negara lain yang kemudian menjadi warganegara.

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 seperti yang diatur dalam pasal 5 KUHP dalam pandangan hukum Islam, sebagai mana juga penerapan hukum Islam yang berlaku bagi semua penduduk negara Islam,dimana saja walaupun mereka melakukan tindak jarimah di luar wilayah negara Islam,sekalipun di negara Harby. Hal berdasarkan pendapat dari Imam Syafii,Imam Malik,Ahmad dimana mereka berhujjah bahwa hukum Islam ini diterapkan bagi orang Islam,dan penduduk di wilayah negara Islam,selama dihukum Islam dilarang,tempat dan domisili tidak menjadi penghalang, dan ini bukan berdasar ketauliyahan penguasa Islam,melainkan adanya ikatan keislamannya bagi muslim,dan aqad dzimmah bagi dzimmi,isti'mah bagi musta'min,sedang bagi mereka yang musta'min selama berbuat sudah keluar dari negara Islam,tidak dihukum,dan sebelum masuk kenegara mereka tidak bisa dihukum.(Al Um,7:358)

Ketentuan pasal 5 ayat 1 sub 1 KUHP ini diperkuat dengan ayat 1 sub 2 pasal 5 KUHP,dimana ketentuan ini guna menghindari terjadinya pelarian tanggung jawab hukum bagi tindak pidana yang dilakukan dengan cara kembali ke Indonesia yang menjadi dasar pemidanaan ini,adanya pemidanaan terhadap perbuatan yang dilakukan di luar negeri,sehingga yang menjadi dasar penjatuhan hukuman adalah luar negeri yang juga menganggap perbuatan pidana.

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

Mengenai persoalan ini yang menjadi konsederan penjatuhan hukuman dengan dasar di luar negeri tempat terjadi delik dianggap pidana,sama dengan prinsip hukum Islam dimana yang menjadi dasar adalah dilarang oleh Islam,sehingga keberdaan wilayah tempat tidak menjadi soal, perbuatan pidana tidak akan terlepas begitu saja dari hukuman bagi setiap penduduk negara Islam,walaupun terjadi di negara non Islam,selama perbuatan itu dilarang oleh Islam.

Menurut Imam Syafi'i hukum Islam berlaku bagi setiap muslim,walaupun mereka berada dimana saja.Walaupun pada hakekatnya hukum Islam tetap berlaku bagi seorang islam di wilayah harby,penerapannya sudah tentu hanya dapat dilakukan sejauh - yang mungkin dicapai,penerapannya sudah tentu hanya dapat di lakukan sejauh mungkin dicapai.Dan tidak dapat dipaksakan sebagaimana didalam wilayah Islam,dengan adanya kenyataan tersebut penerapan hukum Islam hanya dapat dilakukan dengan pasti di dalam wilayah,dimana hukum Islam dinyatakan berlaku dan di daerah lainnya,sejauh penerapan tersebut mungkin dilakukan. (Al Um,1983:7:354)

Sebagaimana jalan pikiran yang menyatakan bahwa Allah mencegah muslim dari melakukan jarimah dengan cara pemberian pidana,maka terhadap orang lain berlaku ketentuan hukum pidana Islam pada tindak pidana yang dilakukan.Oleh karena itu Allah mencegah perbuatan pidana dengan penjatuhan hukuman had,qisas,diyat,Ta'zir.

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 6 KUHP : Berlakunya pasal 5 ayat 1 butir 2 dibatasi sedemikian rupa sehingga tidak dijatuhkan pidana mati,jika menurut perundang-undangan negara di mana perbuatan di lakukan,terhadapnya tidak diancamkan pidana mati.(Hamzah, 1992 : 5)

Pasal ini membatasi berlakunya pasal 5 ayat 1 sub 2 bahwa hukuman mati hanya dapat dijatuhkan apabila perbuatan itu baik di Indonesia,maupun dinegara perbuatan dilakukan di ancam dengan pidana mati.

Namun pembatasan ini tidak berlaku bagi kejahatan yang diatur dalam pasal 5 ayat 1 sub 1.jadi, walaupun ditempat negara perbuatan dilakukan tidak dipidana mati, bila pelaku nya bisa diektradisi ke Indonesia, hukuman mati bisa dijatuhkan.

Keberadaan pasal ini untuk melindungi keberadaan warga negara yang melakukan tindak pidana di luar negeri yang merugikan negara, sehingga yang menjadi dasar adalah sepanjang di luar negeri perbuatan itu dipidana,tanpa membedakan kejahatan atau pelanggaran,sehingga yang menjadi ukuran adalah dipidana nya perbuatan itu,ini sangat penting agar warganegara Indonesia yang melakukan perbuatan pidana di luar negeri,karena untuk menghindarkan diri dari hukuman melarikan diri ke Indonesia.Dengan adanya pasal ini perbuatannya tetap dapat dituntut oleh ketentuan hukum di Indonesia,sehingga seimbang karena warga asing yang melakukan pidana di Indonesia bisa dituntut sudah selayaknya warganegara yang berbuat pidana di luar negeri juga tetap dipidana.

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 pasal 6 KUHP ini dalam menjatuhkan hukuman ada pertimbangan,jika di luar negeri tempat pidana dilakukan tidak dihukum mati maka pihak Indonesia juga tidak menjatuhkan pidana mati,kecuali hanya bagi pelanggaran pasal 5 ayat1 butir 1 KUHP,hal ini selaras dengan tujuan pokok penjatuhan-hukuman dalam syari'at Islam ialah pencegahan dan pengajaran serta pendidikan.Dimana menurut ketentuan hukum Islam seorang penguasa lebih baik mengampuni orang yang salah daripada menjatuhkan hukuman secara salah kepada orang yang tidak berbuat pidana.

لأن يخطئ الامام في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة

-(الترميذي - سابقا، ٣: ١٣٠٦)

Seorang Imam (pemegang kekuasaan)lebih baik mengampuni - yang salah daripada salah dalam menjatuhkan hukuman.

Pasal 7 KUHP : Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi nsetiap pegawai negeri yang di luar Indonesia dimaksud dalam bab XXVIII buku kedua.

Pasal 8 KUHP:Ketentuan pidana dalam perundang -undangan Indonesia berlaku bagi nakhoda dan penumpang perahu Indonesia yang diluar Indonesia sekalipun di luar perahu , melakukan salah satu delik sebagaimana dimaksud dalam bab XXIX buku kedua,dan bab IX buku ketiga begitu pula yang tersebut dalam peraturan mengenai surat laut dan pas kapal di Indonesia maupun dalam ordonansi perkapalan

pasal 9 KUHP :Diterapkannya pasal-pasal 2-5,7 dan 8 di batasi oleh pengecualian yang diakui dalam hukum internasional.(Hamzah,1992:6)

Pasal 7 KUHP ini merupakan sarana untuk memberlakukan KUHP khusus bagi pegawai negeri Indonesia yang bertugas di luar negeri,tanpa pembatasan status kewarganegaraannya, sehingga para pegawai Indonesia yang di luar negeri melakukan-

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

pidana seperti yang diatur dalam bab XXVIII buku kedua bisa dituntut oleh pengadilan INdonesia dengan KUHP Indonesia.

Kepentingan yang diatur dalam pasal 8 KUHP adalah kepentingan nasional dan Internasional,yang menyangkut pelayaran,sehingga ketentuan ini perluasan pasal 3 KUHP yang juga mengatur kejahatan tertentu walaupun di luar perahu.

Syari'at Islam dalam menghadapi masalah penerapan undang-undang hukum pidana Indonesia yang dilakukan oleh pegawai Indonesia yang diluar negeri,sama dengan dasar dari penerapan syariat Islam juga merealisasikan kebaikan bagi siapa saja,karena disini yang dijaga kepentingan negara,yahg mana negara juga berusaha merealisasikan kebaikan bagi warga negaranya yang meliputi,kepentingan primer,sekunder,tersier. Sedangkan penerapan pasal 8 KUHP,ini selaras juga dengan hukum Islam yang juga menerapkan hukuman bagi pelaku jarimah di mana saja,apa diperahu,di pesawat dan dimana saja pokoknya selama oleh hukum Islam dilarang tempat tidak menjadi masalah.

Mengenai pengecualian yang pandang khusus seperti yang dipandang oleh pasal 9 KUHP yang khusus bagi pejabat-pejabat tertentu yang mereka menjalankan tugasnya untuk memakili negara,dalam istilah sekarang pejabat diplomatik,yang mana mereka mempunyai kekebalan pribadi,kekebalan harta benda , kekebalan yuridiksi, TTerang bahwa disini kekebalan yang tiga itu tidak serupa dengan kekebalan yang diberikan oleh syariat

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

Islam.Kedua kekebalan pertama diatas (Kekebalan pribadi) dan harta benda tidak dilarang Islam,selama keduanya itu berdasarkan perlakuan yang sama. Adapun kekebalan ketiga (hukum) harus ditinjau dulu,pertama harus dimaklumi bahwa hukum yang ditegaskan oleh nas syariah tidak terikat oleh konvensi internasional yang berlaku. Karena dalam Islam nas agama itula yang menentukan dan tidak tunduk kepada konvensi.

Sekarang yang menjadi pertanyaan;bagaimana kita dapat mengadakan hubungan internasional melalui hubungan diplomatik sedangkan kekebalan itu telah menjadi persetujuan umum. Disini akan dijawab bahwa kebiasaan internasional itu berlaku atas dasar bahwa mereka mengira tidak akan ada suatu pelanggaran berat terhadap hukuman yang tegas tercantum dalam Al quran,oleh karena itu sudah menjadi kebiasaan internasional, bila terdapat pada petugas diplomatik kecendrungan kepada perbuatan-perbuatan yang berhukuman berat atau yang ringan sekalipun,negara dimana petugas itu ditempatkan membisikkan-kepada negara yang mengirimnya supaya menariknya;sebelum terjadi suatu pelanggaran berat.

Dengan kebijaksanaan yang demikian,kebiasaan internasional itu dapat diperdamaikan dengan pemikiran Islam. (Saparlan,1993:46)

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

B. Berlakunya K U H P Menurut Waktu Delik (Tempus Delicti)

1. Penerapan asas Legalitas

Sebagaimana yang telah diterangkan sebelumnya bahwa penerapan asas legalitas pada hukum pidana umum,dilatar belakangi oleh peristiwa dan kejadian yang terjadi di negara Prancis,di mana banyak dijumpai penyimpangan yang dilakukan oleh para penguasa dalam menjatuhkan hukuman kepada seseorang yang dianggap merugikan dan bersalah. Sehingga dikalangan penguasa lewat tangan para Hakim banyak orang - orang yang tidak bersalah dan tidak berdaya menjadi korban kekuasaan para penguasa,sehingga tujuan hukum dan kepastian hukum menjadi sirna.

Untuk menghindarkan itu semua para pemikir Prancis dengan diilhami revolosi Prancis yang terkenal muncul pemikiran bagaimana agar para penguasa tidak semena-mena dalam menjatuhkan suatu hukuman,dan menganggap bahwa perbuatan itu adalah pidana. Ide ini kemudian terwujud dengan cara penerapan asas legalitas dalam hukum pidana,yang asas ligalitas ini bermakna bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang, dan dipidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan.

Penerapan asas legalitas ini kemudian mewarnai dalam KUHP berbagai negara,termasuk KUHP negara Indonesia yang dengan tegas dan pasti tersirat dalam pasal 1 ayat 1 KUHP.

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 dalam pasal 1 ayat 1 KUHP dinyatakan :Tiada suatu perbuatan dapat dipidana,kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya.

Penerapan asas legalitas dalam hukum pidana umum ini berbeda dengan yang terjadi di dalam hukum pidana Islam, dimana penerapannya tidak dilatar belakangi oleh masalah tertentu, melainkan diterapkan semenjak Al Qur'an diturunkan oleh Allah kepada Nabi Muhammad,dengan kata lain semenjak Islam tersiar. Sehingga dalam hukum pidana Islam tidak terjadi kesewenangan - dalam penerapannya terhadap mereka yang melakukan pidana.

Kalau kita tengok dengan seksama banyak kita jumpai berbagai ayat-ayat yang menjadi dasar adanya penerapan asas legalitas.

Diantaranya adalah dalam surat Al Isra' 15 :

وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا

Kami tidak akan menjatuhkan hukuman kepada manusia,sebelum Kami mengutus seorang rasul.(Q.S.Al Isra 15)

Firman Allah yang lain adalah :

قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف

وان يعودوا فقد مضت سنت الاولين

Katakanlah wahai Muhammad :Kepada orang-orang kafir, apabila mereka menghentikan kekafirannya,maka akan di ampuni bagi mereka yang sudah-sudah. (Al Anfal : 38)

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

Keberadaan asas legalitas pada hukum pidana umum, yang berarti perbuatan seseorang tidak bisa dikatakan terlarang - dan dipidana jika sebelumnya belum dengan tegas dinyatakan - dilarang dan dipidana bagi yang melakukan berdas undang-undang yang tertulis. Sehingga logisnya setiap perbuatan manusia yang beraqal dan dewasa dianggap perbuatan biasa walaupun perbuatan itu membahayakan orang banyak.

Hal ini sejalan dengan salah satu aturan pokok yang pokok sebagaimana yang dikatakan oleh Abdul Qadir Audah dalam kitabnya, bahwa sebelum adanya suatu ketentuan, tidak ada hukuman bagi perbuatan orang-orang yang berakal sehat, ini selaras dengan kaidah yang berbunyi :

لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص

Tidak ada hukuman bagi setiap perbuatan orang - orang yang berakal sebelum adanya ketentuan yang melarang atau memerintahkan .(Abdul Qadir A.,1992:1:115)

Disamping itu kaidah lain juga menyatakan :

الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة

Pada dasarnya setiap perkara dan perbuatan itu boleh dan diperbolehkan.(Abdul Qadir A.,1992:1:115)

Sehingga penerapan asas legalitas pada hukum pidana umum dibenarkan oleh syari'at Islam yang juga menerapkan dasar "asas legalitas" dalam segala perbuatan pidana, yang mana hal ini selaras dengan asas dari hukum Islam yakni :

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

الأصل في الأشياء والأفعال الاباحة حتى يدل الدليل على تحريمها.

Pada dasarnya segala sesuatu itu hukumnya boleh,sehingga ada dalil (peraturan) yang menunjukkan keharamannya (di larangnya).(Abd.Wahhab Kholaf,1985:135)

Tujuan dari penerapan asas legalitas dalam hukum pidana umum,diantaranya adalah untuk menghindarkan perbuatan - yang sewenang-wenang bagi orang lain yang tidak berdaya dan tidak mampu untuk menghindarkan dari korban kekuasaan, ini selaras dengan tujuan Syari'at Islam itu sendiri yakni untuk merealisasikan kebaikan bagi manusia. Disamping itu kita juga dilarang oleh Nabi Saw untuk berbuat hal yang merugikan - orang, dan penerapan asas legalitas ini juga untuk menghindarkan dari hal yang demikian,sabda Nabi Saw :

لا ضرر ولا ضرار . (رواه ابن ماجه)

Tidak boleh atau tidak diperkenankan melakukan perbuatan yang merugikan (madhorot) dan tidak boleh membuat kemadhorotan.(Ibn Majjah,2:784)

Penerapan asas legalitas pada hukum pidana (KUHP) ini sama dengan penerapan asas Legalitas pada hukum pidana Islam yang bertujuan untuk memperoleh kepastian hukum,tidak terjadi kesewenang-wenangan penguasa,dan terpenting lagi kemaslahatan manusia terwujud.

Namun ada perbedaan,dalam penerapannya dalam hukum pidana Islam diterapkan dengan secara rinci,dan sangat jelas, dengan dibedakan macam-macam pidananya,sedang KUHP diterapkan secara umum.

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. Prinsip-prinsip asas legalitas

Seperti yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya,bahwa prinsip asas legalitas ini tersirat dalam rumusan pasal 1 ayat 1 KUHP yang berbunyi :Tiada suatu perbuatan dapat di pidana,kecuali berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya.(Hamzah,1992:1)
Dari rumusan ini asas legalitas termaktub walaupun tidak secara langsung dinyatakan asas legalitas dalam kata-kata.dimana asas legalitas ini mempunyai dasar-dasar aturan sebagai berikut :

a. Bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan dipidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dengan tegas dalam aturan perundang-undangan.

Hal ini berarti menandaskan bahwa sebelum adanya peraturan yang tegas dan tertulis seperti KUHP,segala perbuatan manusia yang dianggap cakap oleh undang-undang tidak mempunyai efect hukum sama sekali,sehingga bagi pemerintah berkewajiban dengan bijaksana merumuskan dengan tegas dan tertulis mengenai perbuatan apa saja yang terlarang dan dipidana sehingga khalayak akan mengetahuinya.

Prinsip diatas sesuai dengan prinsip yang ada dalam hukum pidana Islam di mana segala perbuatan yang terlarang , dipidana kesemuanya dirumuskan dalam Al quran secara gamblang dan mendetail sehingga diharapkan setiap orang (muslim) akan mengetahui,dan tidak bisa menghindarkan penuntutan bila mela-

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

kukan suatu pidana,karena sudah ada aturan yang menerangkan bila siapa saja melakukan perbuatan ini,itu,akan terkena hu kuman. Karena kita sama-sama mengetahui dari firman Allah Swt yang dinyatakan :

قل اي شيء اكبر شهادة قل الله شهيد بيني وبينكم
واوحي الي هذا القران لانذركم به ومن بلغ

Katakanlah Allah Dia menjadikan saksi antara aku dan kamu dan Al quran ini diwahyukan kepadaku supaya dengan Al quran ini,aku memberi khabar (peringatan)kepada orang yang sampai Al quran kepadanya.(Al An'am:19)

Dengan adanya aturan yang tegas dan tertulis,seorang hakim dalam menjalankan tugasnya bisa seadil mungkin menurut kemampuannya bedasarkan aturan yang berlaku,karena kita diperintahkan oleh Allah :

ان الله يأمركم ان تؤدوا الامنت الى اهلها
واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya,dan menyuruh kamu apabila menetapkan hukum diantara kamu manusia supaya yang adil (ketetapan yang sesuai dengan aturannya)(Q.S. An Nisa' 58)

Ketentuan dari kaidah yang menyatakan : " Sebelum - adanya ketentuan tidak ada hukum bagi perbuatan orang-orang yang berakal,serta kaidah yang menyatakan"Pada dasarnya semua perkara itu boleh " (Abdul Qadir A.,1992:1:115)
Sehingga dapat disimpulkan bahwa sesuatu perbuatan atau si-

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

kap tidak berbuat tidak boleh dipandang sebagai jarimah kecuali karena adanya nas (peraturan) yang jelas-jelas telah melarangnya terhadap perbuatan itu (sikap berbuat atau tidak berbuat).Apabila tidak ada nas maka yang demikian itu tidak bisa dituntut dan dipidana.(Hanafi,1967:58).

Juga apabila pengadilan meragukan tentang kebenaran telah terjadi jarimah,atau tentang salah satu unsurnya (misal aturannya belum tegas melarangnya)maka tersangka harus dibebaskan dan harus diputus tidak bersalah.

b. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh di gunakan analogis (qiyas)

Mengenai asas ini seperti yang diterangkan,tiap negara berbeda dalam penggunaannya,meskipun para ahli banyak terjadi-beda pendapat.Roeslan Saleh dalam bukunya mengemukakan bahwa dalam menentukan suatu perbuatan pidana dengan dasar analogi tidak boleh karena analogis tidak berpegang kepada aturan yang ada (Roeslan Saleh,1987:5-7)

Para ulama berbeda pendapat memgenai kehujjahan qiyas sebagai dasar penentuan jarimah dan hukuman: Imam Hanafi dengan tegas menyatakan bahwa hukuman had tidak boleh didasarkan dengan qiyas,karena hal ini tidak sesuai dengan dasar aturan pidana Islam sendiri,sebab segala perbuatan jarimah di dasar - kan kepada aturan yang ada.(Haliman,1970:52).

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

Dilain pihak Ar Razi mengemukakan pendapatnya yang di kutip oleh Sayid Ridho,mengatakan bahwa Nabi Saw menghukum segala perbuatan berdasarkan wahyu dan nash,dan ia melengkapkan bahwasanya ijtihad tidak merupakan satu keharusan baginya oleh karenanya Rasul Saw,menghukum segala sesuatu sesuai dengan nash yang berlaku.(Haliman,1970:166)

Ketentuan analogi dalam ilmu hukum pidana adalah penerapan aturan hukum pidana secara konkrit terhadap suatu kejadian,yang unsur perbuatannya semula tidak tercakup di dalam aturan hukum pidana ketika dibuat,akan tetapi karena dipandang perlu unsur perbuatan itu baru tersebut dinyatakan memenuhi syarat melanggar aturan hukum pidana.(Bambang Poernomo, 1985 : 74)

Karena analogi itu sifat kerjanya tidak lain mendapatkan kejadian suatu perkara tanpa menjalankan undang-undang,maka dari itu penggunaan analogi ditolak karena adanya maksud yang bertentangan dengan maksud diadakannya asas legalitas.

Alasan lain penolakan qiyas dalam hal hudud,ini dikarenakan bahwa qiyas dalam hukuman mengharuskan adanya qiyas dalam jarimah terlebih dahulu.Dan kebolehan qiyas dalam jarimah tidak berarti membuat aturan baru atau jarimah baru melainkan-hanya memperluas lingkungan berlakunya aturan yang telah ada. Jadi qiyas dalam soal jarimah dan hukuman tidak merupakan sumber hukum,melainkan sekedar penafsiran yang dipakai untuk menentukan perbuatan mana yang bisa dicakup oleh aturan yang ada.

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

c. Aturan pidana "Tidak berlaku surut"

Seperti yang telah dikemukakan sebelumnya,prinsip ini dipakai oleh KUHP Indonesia,yang bermaksud bahwa setiap perkara pidana hanya diadili menurut aturan yang berlaku pada saat itu,yakni lextemporis delicti, hal ini dalam aturan pidana Islam juga mengenal aturan tidak berlaku surut dimana semua perkara diputuskan sesuai dengan aturan yang berlaku pada saat itu,contoh dapat kita lihat dalam firman Allah yang berbunyi :

ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف
انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا

Dan janganlah kamu kawini wanita yang telah dikawini oleh ayahmu,terkecuali pada masa yang lalu,sesungguhnya perbuatan itu amat keji dan dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan.(Q.S.An Nisa 22)

Dari pernyataan ayat ini,perkawinan dengan ibu tiri jika dilakukan sebelum turunnya ayat ini,tidak termasuk terlarang,dan pelakunya tidak bisa dipidana.Namun jika terjadi sesudah ayat ini turun maka pelakunya (orang yang me nikahi ibu tiri) termasuk melakukan pidana,perkawinannya batal.

Dengah kata lain nas-nas pidana dalam syari'at Islam baru berlaku sesudah dikeluarkan serta diketahui oleh orang banyak,dan tidak dapat diterapkan terhadap perkara pidana yang terjadi sebelum adanya nas yang melarang,kesimpulannya aturan-aturan pidana Islam tidak mempunyai kekuatan berlaku surut. (A.Hanafi,1967:81)

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

Kepentingan ini sesuai dengan adanya asas legalitas di mana dinyatakan bahwa sesuai jiwa pasal 1 ayat 1 KUHP,dan Alquran sendiri menyatakan,tidak akan memberikan hukuman kepada kaum kecuali sesudah ada rasul yang menyampaikan berita. Dalam pasal 1 ayat 1 KUHP,secara tidak langsung dinyatakan : tiada hukuman kalau tidak ada undang-undang,tiada hukuman kalau tidak ada kejahatan, kalau tidak ada hukuman yang berdasarkan undang-undang. Dengan demikian prinsip dalam KUHP Indonesia selaras dengan prinsip yang dianut dalam aturan pidana Islam.

Ketentuan tidak berlaku surut dalam KUHP berlaku bagi semua perbuatan pidana,dalam artian bahwa semua tindak pidana hanya diselesaikan dengan aturan yang beralaku pada saat terjadinya peristiwa pidana, dan hukum pidana itu hanya bisa berlaku untuk masa depannya saja.

3. Perubahan Undang-Undang Hukum Pidana Menurut Waktu Delik

Penerapan pasal 1 ayat 1 KUHP yang merupakan dasar di pakainya aturan lex temporis delicti,yakni setiap peristiwa pidana diadili menurut hukum yang berlaku saat itu.Namun dalam kenyataan lex temporis delicti ini terbatas dan sifatnya tidak mutlak,karena keberadaan pasal 1 ayat 1 KUHP dibatasi oleh pasal 1 ayat 2 KUHP .

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 1 ayat 2 KUHP ini merupakan pengecualian dari pasal 1 ayat 1 KUHP dimana dinyatakan : Jika ada perubahan-dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkan". Sehingga dengan demikian maka dengan adanya pernyataan pasal 1 ayat 2 KUHP ini dimungkinkan suatu perkara pidana diadili oleh peraturan yang berlaku sesudah terjadinya delik.

Mengenai perubahan ini maka seorang hakim pidana harus menerapkan sesuai dengan aturan yang berlaku,mengenai - bagaimana maksud bagaimana "yang menguntungkan" tidak di jelaskan maka seorang hakim bisa membuat pertimbangan bagi-keputusannya,yang penting yang terbaik bagi terdakwa.

Dalam aturan pidana Islam bila terjadi perubahan aturan juga diterapkan aturan yang paling ringan,hal ini seperti kasus hukuman zina yang semula dikurung sampai mati kemudian di ganti dengan rajam bagi yang mukhsan,dan di dera bagi yang belum menikah.Firman Allah dalam surat An Nisa' 15:

والّتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهنّ
اربعة منكم فان شهدوا فامسكوهنّ في البيوت حتى
يتوفهنّ الموت او يجعل الله لهنّ سبيلاً.

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 terhadap wanita-wanita yang mengerjakan perbuatan keji hendaklah ada empat saksi diantara kamu,kemudian apabila mereka telah memberikan kesaksian maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumahnya sampai mati atau-Allah memberikan jalan yang lain (Q.S.An Nisa :15)

Ketentuan hukuman diayat ini lalu dirubah dengan turunnya ayat 2 surat An Nur yang bunyinya :

الزّانية والزّاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina,maka derahlah keduanya seratus kali dera.(Q.S.An Nur 2)

Apabila ada aturan yang baru yang muncul sesudah perbuatan dilakukan harus dipakai aturan yang paling meringankan walaupun dalam aturan yang lama lebih berat dari yang baru.

Walaupun pada prinsipnya perubahan yang disebut dalam pasal 1 ayat 2 KUHP ini banyak menimbulkan kesulitan,bila antara ketentuan yang baru dan yang lama terjadi kontradiksi dengan-maksud dari pasal 1ayat 2 KUHP ini.Sehingga menurut Abdul Qadir Audah bila terjadi perubahan undang-undang maka :

1. Bila nas yang baru keluar sebelum ada putusan tetap terhadap perbuatan itu ,maka harus dipakai yang baru.
2. Bila aturan baru keluar sesudah ada putusan,bila yang baru lebih menguntungkan harus dijalankan sesuai dengan aturan yang baru.
3. Bila aturan baru keluar,dan sudah ada putusan,maka bila aturan memandang bukan pidana,maka putusan itu tidak boleh dijalankan,dan harus dihentikan jika mulai dijalankan.

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

4. Bila aturan yang baru dikeluarkan memberikan hukuman yang lebih berat,maka aturan ini tidak berlaku bagi terdakwa,karena aturan ini bukan memberikan keuntungan bagi terdakwa-dan pada dasarnya setiap perbuatan pidana diadili menurut aturan yang berlaku saat itu.(Abdul Qadir A.,1992:272)

Namun dalam arti perubahan dalam perundang-undangan ini dianggap sebagai perubahan menurut pasal 1 ayat 2 KUHP jika perubahan itu hanya bersifat sementara,dan bila yang merubah itu ketentuan di bawahnya,dalam hukum Islam bila terjadi perubahan (penghapusan)hukum yang lama harus di nasakh dengan-aturan dasar yang sederajat atau di atasnya,sehingga Al qur'an di rubah oleh Al Qur'an,atau hadis dirubah oleh Al Qur'an,atau dengan hadis yang sederajat tingkat kesokhehannya.

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