

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari pembahasan mengenai asas-asas berlakunya ketentuan hukum pidana dari segi tempat (*locus delicti*) maka pada bab ini penulis dapat menuangkan hasil penelitian ini dalam beberapa point kesimpulan:

1. Berlakunya ketentuan pidana dari segi tempat dalam penerapannya didasarkan pada kewenangan negara terhadap tempat serta adanya kewenangan terhadap pelaku (kewarganegaraan). Dalam hukum pidana positif, penerapan asas teritorial mencakup seluruh kejahatan yang dilakukan atau terjadi di dalam batas-batas wilayah negara. Ketentuan ini berlaku bagi warga negara maupun warga negara asing yang melakukan kejahatan di wilayah negara tersebut. Dalam penerapannya, keberadaan seseorang di wilayah negara telah dianggap cukup untuk memberlakukan hukum pidana nasional tanpa harus berdomisili di negara tersebut. Dalam hukum pidana Islam, teori Abu Hanifah yang menekankan adanya kewenangan terhadap tempat dalam penerapan hukum, dapat diterapkan terhadap setiap kejahatan yang dilakukan di batas-batas wilayah *dar as-salam* oleh penduduk *dar as-salam*, yaitu muslim dari *dar as-salam* manapun ia berasal maupun sebagai penduduk *dar al-harb* yang belum menetap (berhijrah) di *dar as-salam* dan *zimmiy* (orang-orang yang menetap) tidak pada para pendatang atau *musta'min* kecuali pada kejahatan-kejahatan yang berhubungan dengan kemaslahatan jama'ah.

Dalam asas teritorial hukum pidana positif dan teori Abu Hanifah terdapat pengecualian dalam penerapan hukum meskipun mereka melakukan kejahatan di wilayah teritorial.

2. Persamaan antara teori Abu Hanifah dengan asas teritorial dalam hukum pidana positif adalah pada adanya penekanan terhadap tempat sebagai dasar bagi pemberlakuan ketentuan hukum pidana terhadap pelaku kejahatan. Dalam pendapat Abu Hanifah, hal ini dapat dilihat dengan berlakunya ketentuan *jarimah* terhadap kejahatan yang dilakukan di *dar as-salam*, baik pelakunya seorang muslim maupun *zimmiy*. Ini merupakan suatu keharusan bagi tiap negara untuk memberlakukan hukum pidananya terhadap setiap pelanggaran yang terjadi di wilayahnya. Selama kejahatan tersebut terjadi di dalam batas-batas wilayah negara, maka hukum pidana yang berlaku dapat menjangkau serta berlaku terhadap pelaku. Oleh karenanya hukum pidana Islam berlaku bagi kejahatan yang dilakukan oleh seorang warga Indonesia di *dar as-salam*. Sedangkan perbedaan Teori Imam Abu Hanifah dengan asas teritorial dalam hukum positif perbedaan mengenai warga negara di luar negeri, dimana menurut hukum positif dikenakan hukuman, sedangkan menurut Abu Hanifah tidak dikenakan hukuman.
3. Teori Abu Hanifah tentang lingkungan berlakunya syariat Islam terutama mengenai orang-orang *musta'min* mempunyai pengaruh yang buruk bagi negeri-negeri Islam, karena pendapat tersebut dijadikan dasar untuk pemberian hak istimewa kepada orang-orang asing (*musta'min*). Akibat tersebut masih terasa sampai sekarang. Pemberian hak istimewa tersebut cukup mendorong mereka untuk memasuki negara-negara Islam dengan mendapat jaminan keselamatan. Setelah kaum muslimin lemah banyak hak-hak mereka yang dilanggar. Keadaan seperti ini menyiapkan jalan kemenangan bagi orang-orang asing. Selain itu, tidak dituntutnya orang-orang muslim yang berbuat pidana di *dar*

al-harb, akan mempersubur *jarimah*, terutama *jarimah* yang bertalian dengan akhlak, bahkan juga *jarimah* yang ditujukan kepada keamanan, kedudukan serta kewibawaan *dar as-salam*.

B. Saran

Dalam masalah penerapan hukum pidana, dalam hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif sangat berkaitan dengan adanya kewenangan terhadap tempat, oleh karenanya antara *dār as-salām* maupun negara yang menerapkan hukum pidana positif diperlukan adanya perjanjian untuk saling menyerahkan para pelaku kejahatan karena dengan cara seperti inilah para pelaku kejahatan tidak dapat melarikan diri dari hukum yang berlaku terhadap dirinya.

Dalam masalah yang berkaitan dengan asas-asas yang menjadi landasan diberlakukannya hukum pidana dari segi tempat, kiranya diperlukan adanya kajian lebih lanjut dalam masalah ini. Hal ini dikarenakan kejahatan akan terus berkembang sebagaimana berkembangnya teknologi yang pada akhirnya akan melahirkan kejahatan-kejahatan baru yang tidak mengenal batas-batas wilayah geografis suatu negara.

C. Penutup

Dengan mengucapkan syukur alhamdulillah, penulis dapat menyelesaikan skripsi, dengan disertai do'a semoga skripsi ini bermanfaat bagi peneliti pada khususnya dan bagi para pembaca pada umumnya.

Penulis menyadari, meskipun penulisan skripsi ini sudah diusahakan sepenuhnya bahwa skripsi ini kurang dari sempurna, maka dari itu segala kritik, koreksi dan saran yang membangun dari pembaca yang budiman sangat diharapkan demi kesempurnaan skripsi ini.

Akhirnya penulis berdo'a semoga Allah SWT senantiasa menganugerahkan rahmat, hidayah dan inayah-Nya kepada kita semua dan semoga skripsi ini bermanfaat bagi kita semua. Amin.

A. Pembagian Negara dalam Islam

Berbeda dengan syari'at Nabi-nabi sebelumnya yang bersifat lokal dan temporal, syari'at Islam yang di bawah oleh Nabi Muhammad SAW bersifat internasional dan kekal hingga akhir zaman.¹ Dengan kata lain syari'at islam bersifat universal melintasi batas-batas ruang dan waktu. Syari'at Islam adalah syari'at Internasional, bukan untuk golongan atau bangsa saja bukan pula untuk suatu benua tertentu.² Oleh karena itu syari'at Islam ditunjukkan kepada orang-orang muslim maupun bukan muslim, kepada penduduk Islam atau non Islam. Akan tetapi karena tidak semua orang percaya kepada syari'at Islam, tidak mungkin dipaksakan. Sedangkan syari'at Islam hanya dapat diterapkan di negeri-negeri yang berada di tangan kaum muslimin. Dengan demikian berlakunya syari'at Islam berhubungan erat dengan kekuasaan dan kekuatan kaum muslimin. Dalam artian bahwa semakin luas daerah yang dikuasai, semakin luas pula daerah berlakunya syari'at itu, dan sebaliknya. Dari aspek ilmiah syari'at Islam tetap bersifat universal, dan bersifat nasional jika di lihat dari aspek pemberlakuannya.³ Pada dataran ideal, syariat Islam dengan sifatnya yang universal dapat meliputi seluruh alam tanpa batas, tidak terbatas pada daerah tertentu seperti ruang lingkup ajaran-ajaran nabi sebelumnya. Firman Allah SWT:

¹ <http://generasimujahid.multiply.com/journal/item/4/makalahQ/21/11/09/21.30> WIB.

² A. Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 106.

³ T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Hukum Antar Golongan* (ed.) H.Z. Fuad Hasbi Ash-Shiddieqy (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001), hlm. 3.

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ (107)

*Artinya: Dan tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam (QS. Al- anbiya': 107).*⁴

Akan tetapi pada kenyataannya syariat Islam hanya berlaku pada bangsa-bangsa atau negara yang di dalamnya tegak kekuasaan Islam. Dengan demikian berlakunya hukum Islam sangat terkait dengan kekuasaan yang ada dan berkembang di suatu negara. Berdasarkan kenyataan ini, jumhur Ulama membagi negara yang merupakan alat kekuasaan dalam menerapkan hukum islam kepada dua bagian, yaitu *dar-Islam* dan *dar-Harb*.

Berkaitan dengan penerapan hukum, para fuqoha membagi negara menjadi dua, *dar as-salam* dan *dar al-harb*.

1. *Dar as-salam*

Dar as-salam merupakan suatu negeri yang seluruh penduduknya muslim dan mereka dapat menegakkan hukum Islam di dalamnya, juga masuk kategori ini tiap tempat atau wilayah yang seluruh atau sebagian besar penduduknya adalah muslim. Begitu juga negara yang diperintah atau berada di bawah kekuasaan orang muslim sekalipun mayoritas penduduknya adalah non-muslim sepanjang orang-orang muslim di dalamnya dapat menegakan hukum Islam serta tidak ada tentangan dari penduduk non-muslim.⁵

Sehubungan dengan permasalahan di atas, penduduk dalam *dar as-salam* dapat dibedakan menjadi tiga golongan.

⁴ Departemen Agama RI, *al-Quran dan Terjemah*, Semarang : Toha Putra, 2006, hlm. 508.

⁵ Khadijah Abu Utlah, *al-Islam wa al-'Alaqat ad-Dauliyah fi as-Silmi wa al-Harb* (Mesir, Dar al-Ma'arif: 1119), hlm. 123.

- a. *Muslim*, yaitu semua orang Islam yang tinggal dalam *dar as-salam*, baik sebagai warga tetap maupun sebagai orang asing yang datang ke negara tersebut. Terhadap mereka berlaku seluruh aturan hukum yang telah ditetapkan oleh *Syari'* karena ke-Islamannya.
- b. *Zimmiy*, yaitu penduduk selain muslim yang terhadap mereka dapat diberlakukan hukum Islam. Mereka adalah penduduk yang menetap dalam *dar as-salam*. Tidak menjadi soal apakah mereka beragama Nasrani maupun Yahudi. Sebagian ulama berpendapat bahwa mereka sah tinggal dalam *dar as-salam* meskipun beragama Majusi bahkan tidak beragama sekalipun, kecuali orang-orang musyrik dan orang-orang yang murtad.

Mereka disebut *ahl az-zimmah* dikarenakan adanya akad yang terjadi antara mereka dengan penguasa muslim. Adapun dasar dibolehkannya akad *zimmah* terdapat dalam firman Allah:

وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ
ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ (6)

*Artinya: Dan jika seorang di antara orang-orang musyrikin itu meminta perlindungan kepadamu, maka lindungilah ia supaya ia sempat mendengar firman Allah, kemudian antarkanlah ia ke tempat yang aman baginya. Demikian itu disebabkan mereka kaum yang tidak mengetahui. (QS. At-Taubah: 6)*⁶

⁶ Departemen Agama RI, *op.cit.*, hlm. 278.

Dengan akad tersebut mereka dapat hidup dalam perlindungan orang-orang muslim dengan disertai membayar *jizyah*. Dasar kewajiban membayar *jizyah* tertera dalam firman Allah SWT:

قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ
وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ
عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ (29)

Artinya: Perangilah orang-orang yang tidak beriman kepada Allah dan tidak (pula) kepada hari kemudian dan mereka tidak mengharamkan apa yang telah diharamkan oleh Allah dan Rasul-Nya dan tidak beragama dengan agama yang benar (agama Allah), (yaitu orang-orang) yang diberikan Al Kitab kepada mereka, sampai mereka membayar jizyah dengan patuh sedang mereka dalam keadaan tunduk. (QS. At-Taubah: 29)⁷

Hukum yang berlaku bagi seorang *zimmiy* sama seperti hukum yang berlaku bagi seorang muslim, kecuali pada hal-hal yang ditentukan lain terhadap mereka. Mereka tidak diperintah untuk beribadah sebagaimana seorang muslim. Lebih sempit lagi, mereka hanya diwajibkan untuk melakukan hal-hal yang menjadi hak Allah atau hak jama'ah, tidak pada hak yang menjadi milik individu.⁸

Dengan akad *zimmah*-nya, seorang non-muslim yang ingin menetap dalam *dar as-salam* mendapatkan hak dan kewajiban sebagaimana seorang muslim. Hak-hak mereka di antaranya adalah:

⁷ *Ibid.*, hlm. 282.

⁸ Abi al-Fadl Jalal ad-Din 'Abd ar-Rahman as-Suyuti *Asybah wa an-Nazair fi Qawa'id wa al-Furu' Fiqh asy-Syafi'iy* (Beirut: Muassasah al-Kutub as-Saqofiy, t.th.), hlm. 322-323.

1. Hak perlindungan. Perlindungan ini meliputi perlindungan terhadap segala macam pelanggaran (serangan) yang berasal dari luar negeri maupun terhadap segala macam kedzaliman yang berasal dari dalam negeri sehingga mereka benar-benar dapat menikmati rasa aman dan tenteram di *dar as-salam*.
2. Hak perlindungan dari kedzaliman orang Islam.
3. Hak kebebasan dalam berakidah serta bersyariat menurut agama mereka.
4. Hak berperkara di pengadilan dalam masalah perkawinan, talaq dan sebagainya.
5. Dalam persaksian, tidak diterima kesaksian seorang kafir atas seorang muslim. Sedangkan dalam masalah warits, Islam telah menjadikan perbedaan agama sebagai salah satu hal yang dapat menghalangsi seseorang untuk mendapat warisan.
6. Bagi seorang *zimmiy* boleh menempati tempat yang ia kehendaki di wilayah *dar as-salam*.
7. Mereka juga diperbolehkan berperilaku (melakukan suatu hal) dengan sesama mereka meskipun hal tersebut dilarang dalam Islam.
8. Mereka juga berhak mendapat perlakuan yang baik dari penduduk muslim dalam pergaulan.⁹

Adapun kewajiban mereka dalam bernegara, sama seperti kewajiban seorang muslim. Selain kewajiban untk membayar *jizyah*, mereka juga dituntut untuk merasa ikhlas, tidak memata-matai serta tidak membongkar rahasia *dar as-salam* kepada pihak musuh.

⁹ Untuk pembahasan lebih lanjut mengenai hak-hak *ahl az-zimmah* lihat Yusuf Qardhawi, *Minoritas Nonmuslim di dalam Masyarakat Islam*, alih bahasa Muhammad Al-Baqir (Bandung: Penerbit Karisma, 1994), hlm. 21-69.

- c. *Musta'min*, yaitu seorang *harbiy* yang masuk ke dalam *dar as-salam* dengan izin atau atas dasar perlindungan yang khusus atau perjanjian yang menjadi perlindungan bagi jiwa, raga serta harta selama berada di *dar as-salam*. Perlindungan yang diterima oleh seorang *musta'min* bersifat temporal (*muaqqat*) atau dibatasi oleh waktu. Berbeda dengan seorang *zimmiy* yang dapat menetap dalam *dar as-salam* selama-lamanya, bila telah berakhir masa yang telah ditentukan maka seorang *musta'min* harus kembali ke negara asalnya.

Diberlakukannya syariat Islam terhadap seorang *musta'min* dikarenakan permohonan perlindungan yang dimintanya dan hukumnya seperti seorang *zimmiy*. Tidak ada perbedaan antara seorang *zimmiy* dengan seorang *musta'min* kecuali pada lamanya mereka berdua dapat tinggal dalam wilayah kekuasaan *dar as-salam*.

Seorang *musta'min*, selama ia berada di *dar as-salam* terikat oleh hukum Islam dalam masalah pengelolaan harta. Dengan demikian ia boleh melakukan akad jual beli dengan berdasarkan hukum yang telah ditetapkan oleh Islam mengenai jual beli. Keterikatan seorang *musta'min* dengan hukum *mu'amalah* Islam telah menjadikan *riba* tidak boleh dilakukan. Hal ini disebabkan Islam telah mengharamkan *riba* meskipun bagi seorang *musta'min*, *riba* merupakan hal yang diperbolehkan.¹⁰

Mengenai hubungan seorang *musta'min* dengan *'uqubah*, ia berhak mendapatkan hukuman bila melakukan pelanggaran terhadap hak hamba. Bila ia melakukan pembunuhan terhadap seorang muslim maka ia dihukum dengan hukuman yang sama seperti hukuman bagi seorang muslim. Begitu juga bila ia

¹⁰ As-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, jld. III (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), hlm. 97-98.

melakukan pelanggaran terhadap hak seorang *zimmiy* atau sesama *musta'min* seperti dirinya.¹¹

As-Sayyid Sabiq berpendapat bahwa pelanggaran yang ia lakukan dan merupakan pelanggaran terhadap hak Allah seperti berbuat zina, berhak mendapat hukuman seperti halnya seorang muslim yang berbuat zina. Hal ini dikarenakan zina merupakan tindak pidana yang dapat merusak masyarakat muslim.¹²

2. *Dar al-harb*

Dar al-harb mencakup seluruh negara selain *dar as-salam* yang di dalamnya tidak ada kemungkinan untuk menegakan syariat Islam. Batasan ini juga berlaku bagi tiap negara yang di antara penduduknya beragama Islam atau bahkan mayoritas penduduknya adalah muslim, selama mereka tidak mampu untuk menegakan syariat Islam sebagai landasan hukum yang berlaku di negara tersebut.

Para ulama tidak bersilang pendapat mengenai *dar al-harb* yang menjadi *dar as-salam* dengan berlakunya hukum Islam di negara tersebut. Perbedaan pendapat terjadi dalam masalah bagaimana *dar as-salam* menjadi *dar al-harb*. Para fuqoha berselisih mengenai batasan-batasan apa yang menjadikan wilayah kedaulatan *dar as-salam* menjadi *dar al-harb*.¹³

Abu Hanifah memberi batasan bahwa suatu negara (*dar as-salam*) di sebut sebagai *dar al-harb* apabila hukum yang berlaku di dalamnya adalah hukum selain hukum Islam

¹¹ Muhammad Rifat 'Usman, *al-Huquq wa al-Wajibat wa al-'Alaqaq ad-Dauliyyah fi al-Islam* (Kairo: al-Matba'ah al-Sa'adah, 1973), hlm. 94-95.

¹² As-Sayyid Sabiq, *op.cit.*, hlm. 98.

¹³ 'Alau ad-Din Abi Bakr Ibn Mas'ud al-Kasaniy, *Bada'i as-Sana'i fi Tartib asy-Syara'i*, juz VII (Beirut: Dar al-Fikr, 1996), hlm. 130.

atau hukum yang bertentangan dengan hukum Islam.¹⁴ Dengan kata lain pergantian hukum yang berlaku dalam *dar as-salam* yang sebelum adanya pergantian hukum dikarenakan suatu sebab seperti perang adalah menerapkan hukum Islam, dapat merubah negara tersebut menjadi *dar al-harb*.

Bahwa negara tersebut juga berbatasan dengan *dar as-salam*, dengan begitu padang pasir yang membatasi suatu wilayah dari *dar as-salam* bukan termasuk ke dalam *dar al-harb* selama orang-orang Islam yang berada di *dar as-salam* dapat menegakkan syariat Islam di wilayah padang pasir tersebut. Begitu juga lautan yang mengelilingi *dar as-salam* bukan termasuk daerah kekuasaan Islam selama di atas lautan tersebut terhalang untuk menegakan syariat Islam,¹⁵ dan hilangnya rasa aman dari penduduk muslim, *zimmiy* serta *musta'min* seperti sedia kala di negara tersebut. Hal ini seperti peralihan kekuasaan akibat perang atau lain hal. Negara ini tidak termasuk pada *dar al-harb* selama penguasa baru tersebut tidak mengganggu keamanan seperti sedia kala. Begitu juga sebaliknya apabila penguasa tersebut memerangi penduduk muslim maka negara tersebut masuk dalam *dar al-harb* meskipun mereka memberi rasa aman baru bagi penduduk muslim.

Ini merupakan pendapat Abu Hanifah beserta sebagian Fuqoha mengenai *dar as-salam* dan *dar al-harb* yang dapat disimpulkan bahwa suatu negara dapat disebut sebagai *dar as-salam* apabila hukum yang berlaku di dalamnya adalah hukum Islam atau keberadaan kaum muslimin dan seluruh penduduk yang ada dalam kekuasaan pemerintahan Islam dalam keadaan aman.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Muhammad Abu Zahrah, *al-Jarimah wa al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islamiy* (Dar al-Fikr al-'Arabiy, t.th.), hlm 370.

Abu Yusuf melihat aspek hukum ketika membedakan antara *dar as-salam* dan *dar al-harb*. Apabila negara tersebut menegakan hukum Islam maka negara tersebut masuk dalam *dar as-salam*, apabila yang diberlakukan adalah hukum selain Islam, negara tersebut masuk dalam *dar al-harb*. Abu Yusuf berhujjah bahwa pada dasarnya penamaan negara beserta hukumnya diambil dari hakikat makna ke-Islaman dan ke-Kafiran.¹⁶ Akan tetapi yang menjadi maksud Abu Hanifah bukanlah ke-Islaman maupun ke-Kafiran ketika menyebut suatu negara sebagai *dar as-salam* atau *dar al-harb*. Ia menyebut suatu negara sebagai *dar Islam* atau *dar al-harb* dengan melihat ada atau tidaknya rasa aman bagi penduduk negeri tersebut. dengan adanya rasa aman maka hukum Islam dapat ditegakkan bagi penduduk di negara Islam tersebut.

Bila rasa aman yang telah diberikan Islam hilang dari kehidupan kaum muslimin maupun *zimmiy*, maka negara tersebut telah menjadi *dar al-harb*. Begitu juga sebaliknya, jika rasa aman yang semula itu ada dan masih dapat dirasakan oleh penduduk muslim dan *zimmiy*, negara tersebut tetap menjadi *dar as-salam*.¹⁷

Para ulama Syafi'iyah berpendapat bahwa bila kaum muslimin menjadi kaum minoritas dalam suatu negara, hal ini tidak menjadikan negara tersebut menjadi *dar al-harb*. Oleh karena itu mereka membagi *dar as-salam* menjadi tiga macam.

Pertama, *dar as-salam* yang di dalamnya tinggal umat Islam. Kedua, *dar as-salam* yang terbuka - orang pertama yang menguasai - untuk orang luar (selain muslim) untuk tinggal di dalamnya. Orang luar yang tinggal di dalamnya mempunyai keharusan untuk

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 371.

¹⁷ 'Alau ad-Din Abi Bakr Ibn Mas'ud al-Kasaniy, *op.cit.*, hlm. 131.

membayar *jizyah*. Ketiga adalah *dar as-salam* yang di dalamnya tinggal orang-orang muslim akan tetapi kalah dalam hal jumlah oleh penduduk non-muslim.¹⁸

Penduduk *dar al-harb* dibagi menjadi dua golongan, yaitu *harbiy* dan muslim. *Harbiy* adalah seluruh penduduk *dar al-harb* yang tidak beragama Islam. Mereka tidak dilindungi oleh syara', dalam artian mereka boleh diperangi selama tidak terikat oleh perjanjian dengan *dar as-salam*, sedangkan muslim adalah orang Islam yang tinggal dalam *dar al-harb* sebagai penduduk tetap serta belum pindah atau hijrah ke *dar as-salam*.

Menurut Malik, asy-Syafi'i dan Ahmad, bahwa seorang muslim yang tinggal (menjadi penduduk tetap maupun sementara) di *dar al-harb* mempunyai hak serta kewajiban yang sama seperti layaknya seorang muslim yang tinggal di *dar as-salam* dan ia dilindungi jiwa, raga serta harta oleh syara' karena ke-Islamannya.¹⁹

Abu Hanifah berpendapat bahwa mereka (orang Islam yang tinggal di *dar al-harb*) tidak mendapat jaminan terhadap jiwa dan harta hanya karena ke-Islaman mereka. *'ismah* (jaminan keselamatan) tidak diperoleh hanya karena ke-Islaman semata-mata, tetapi karena terjaminnya negara Islam dan kekuatannya yang diperoleh dari persatuan kaum muslimin. Orang-orang muslim yang berada di *dar al-harb* tidak memiliki kekuatan serta pertahanan seperti yang dimiliki oleh orang-orang muslim yang berada di *dar as-salam* oleh karenanya mereka tidak memiliki hak perlindungan.²⁰ Seperti seorang *harbiy* yang tidak terlindungi jiwa dan raganya ketika memasuki *dar as-salam* tanpa izin dari

¹⁸ Muhammad Rifat 'Usman, *al-Huquq wa al-Wajibat wa al-'Alaqat ad-Dauliyyah fi al-Islam* (Kairo: al-Matba'ah al-Sa'adah, 1973), hlm. 101-102.

¹⁹ 'Abd al-Qadir al-'Audah, *at-Tasyri' al-Janai' al-Islamiy Muqaranan bi al-Qanun al-wad'iyy*, Juz I, Beirut: Muasasah ar-Risalah, 1994, hlm. 278.

²⁰ A. Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 109.

penguasa negeri, begitu juga seorang muslim yang masuk *dar al-harb* tanpa izin atau permohonan perlindungan.

1. Abu Yusuf

Abu Yusuf merupakan seorang pemuka dari madzhab Hanafi, ia berpendapat bahwa syariat Islam berlaku bagi tiap orang yang bermukim di *dar as-salam*, baik sebagai seorang muslim maupun *zimmiy*. Tinggal dalam waktu yang lama maupun untuk sementara waktu.²¹ Seorang muslim terikat oleh hukum Islam karena ke-Islamannya dan seorang *zimmiy* terikat dengan aturan hukum Islam karena akad *zimmah* yang memberinya hak perlindungan dari pihak penguasa Islam terhadap jiwa, raga dan hartanya. Adapun seorang *musta'min*, ia terikat oleh hukum Islam karena akad atau karena perizinan yang ia peroleh untuk memasuki *dar as-salam* untuk sementara waktu. Dengan permohonan untuk memasuki *dar as-salam* yang ia minta, seorang *musta'min* mempunyai kewajiban yang sama seperti seorang *zimmiy*. Oleh karenanya ia mendapat hukuman bila melakukan suatu pelanggaran yang ia lakukan sewaktu tinggal di *dar as-salam*. Semua pelanggaran yang dilakukan oleh seorang *musta'min* dapat dikenai hukuman. Ia akan terkena sanksi hukum bila melakukan pelanggaran-pelanggaran terhadap hak yang menjadi hak Allah yang berhubungan dengan hak serta kemaslahatan umum serta pelanggaran terhadap kemaslahatan individu.

Perbedaan pendapat antara Abu Hanifah dengan Abu Yusuf terletak pada permasalahan berlakunya syariat Islam bagi seorang *musta'min* dalam tiap keadaan.

Menurut Abu Yusuf, seorang *musta'min* berhak di hukum atas tiap pelanggaran yang dilakukan sedangkan Abu Hanifah hanya membatasi pada kejahatan yang

²¹ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *op.cit.*, hlm. 14-15.

menyangkut hak-hak perorangan yang dianggap sebagai kejahatan yang dapat diberi hukuman.²²

Abu Hanifah dan Abu Yusuf sependapat mengenai tidak dapat diterapkannya syariat Islam terhadap kejahatan yang dilakukan di *dar al-harb*, meskipun perbuatan tersebut dilakukan oleh penduduk *dar as-salam*.²³

Abu Yusuf berselisih dalam dua hal dengan Abu Hanifah, yaitu dalam masalah:

- a. Mengenai lepasnya ketentuan pidana bagi seorang muslim maupun *zimmiy* bila yang menjadi tempat terjadinya pelanggaran *jarimah* adalah *dar al-harb*.

Berbeda dengan Abu Hanifah yang tidak mengharamkan, Abu Yusuf berpendapat bahwa seorang muslim maupun *zimmiy* tetap tidak boleh melakukan akad riba ketika berada di *dar al-harb* dengan seorang *harbiy* maupun seorang muslim yang tinggal di *dar al-harb* sebagai seorang *musta'min*, meskipun akad riba diperbolehkan di *dar al-harb*. Riba merupakan hal yang dilarang secara pasti dalam Islam dan ketentuan ini berlaku bagi seorang muslim maupun *zimmiy* di manapun mereka berada.²⁴

- b. Mengenai tahanan muslim yang dibunuh oleh seorang Islam atau *zimmiy* di *dar al-harb*.

Menurut Abu Hanifah pembunuhan terhadap seorang muslim di *dar al-harb* yang dilakukan oleh seorang muslim maupun *zimmiy* tidak terlepas dari tiga keadaan. Pertama adalah bahwa orang tersebut berada di *dar al-harb* sebagai seorang *musta'min*. Kedua adalah bahwa ia telah berada di *dar al-harb* dikarenakan orang-orang kafir telah menjadikan ia sebagai tahanan. Yang terakhir, dia telah masuk Islam akan tetapi belum pindah ke *dar as-salam*.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*, hlm. 16

Tiap keadaan mengakibatkan hukum yang berbeda pula. Dalam keadaan pertama Abu Hanifah berpendapat bahwa dalam kasus tersebut tidak mengharuskan adanya *qisas*. Meskipun demikian, *diyat* yang diambil dari harta pembunuh tetap berlaku.²⁵

Terhadap keadaan yang kedua Abu Hanifah memandang tidak adanya *qisas* maupun *diyat* bagi pelaku dalam kasus pembunuhan tersebut. Karena menurutnya seorang tahanan tidak memiliki hak perlindungan terhadap jiwa dan harta.

Adapun keadaan ketiga, yaitu bahwa orang yang terbunuh telah masuk Islam akan tetapi belum pindah ke *dar as-salam*. Abu Hanifah berpendapat bahwa untuk kasus pembunuhan terhadap seorang muslim sebagai penduduk *dar al-harb* tetapi belum pindah ke *dar as-salam*, tidak ada hukuman bagi pelaku pembunuhan tersebut, *qisas* maupun *diyat*.²⁶

Abu Yusuf berpendapat bahwa *diyat* tetap berlaku bagi pelaku pembunuhan tersebut meskipun untuk melaksanakan *qisas* tidak mungkin. Bagi Abu Yusuf, tertahan nya seseorang tidak menjadikan ia kehilangan hak *'ismah*.²⁷

Ditetapkannya *diyat* sebagai hukuman bagi pelaku merupakan hukuman pengganti bagi hukuman *qisas* yang tidak mungkin untuk dilaksanakan di *dar al-harb*.

2. Asy-Syafi'i, Malik dan Ahmad bin Hanbal.

Menurut pendapat ini, syariat Islam berlaku bagi tiap jarimah yang terjadi di wilayah kedaulatan Islam. Asy-Syafi'i, Malik dan Imam Ahmad tidak membedakan pelaku nya baik ia seorang muslim, *zimmiy* maupun *musta'min*.²⁸

²⁵ Muhammad Rifat Usman, *al-Huquq wa al-Wajibat wa al-'Alaqa ad-Dauliyyah fi al-Islam* (Kairo: Matba'ah as-Sa'adah, 1973), hlm. 103-104.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 104.

²⁷ 'Abd al-Qadir 'Audah, *op.cit.*, hlm. 286.

²⁸ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *op.cit.*, hlm. 16.

Alasan yang mereka kemukakan bahwa seorang muslim terikat oleh ketentuan hukum Islam karena ke-Islamannya. Bagi seorang *zimmiy* terikat oleh hukum Islam karena akad *zimmah* yang ia sepakat i dengan penguasa Islam sebagai imbalan terhadap jaminan terhadap keselamatan jiwa, raga dan harta yang ia peroleh.²⁹

Adapun bagi seorang *musta'min* karena perjanjian damai (akad yang membolehkan ia tinggal di *dar as-salam* selama waktu tertentu) yang berisikan jaminan keamanan terhadap jiwa, raga dan hartanya selama ia tinggal di *dar as-salam*. Perjanjian ini mengharuskan ia mengikuti atau terikat dengan ketentuan-ketentuan hukum Islam sebagaimana seorang *zimmiy*.³⁰

Menurut asy-Syafi'i, bila seorang *musta'min* melakukan suatu pelanggaran yang menjadi hak Allah di *dar as-salam*, maka ia boleh dimaafkan atau tidak diberi hukuman dan bila yang dilakukan adalah pelanggaran yang menyangkut masalah individu atau *hak adamiy*, maka ia berhak dihukum (ditegakkan *hadd* atas pelanggaran yang dilakukan).³¹

Asy-Syafi'i, Malik dan Ahmad juga berpendapat bahwa syariat Islam berlaku bagi pelanggaran pidana oleh seorang muslim maupun *zimmiy* di *dar al-harb*. Lain halnya dengan seorang *musta'min*, ia tidak mendapat hukuman untuk kasus seperti ini, karena keterikatannya dengan hukum Islam hanya selama ia berada di *dar as-salam*.³²

Penerapan hukum Islam bagi seorang muslim dan *zimmiy* di luar wilayah kedaulatan *dar as-salam* dikarenakan hukum Islam berada di pundak mereka di manapun mereka berada. Tidak ada perbedaan antara jarimah yang dilakukan di *dar as-salam* maupun di *dar al-harb*, selama Islam melarang perbuatan tersebut, tidak ada tempat yang

²⁹ L. Amin Widodo, *op.cit.*, hlm. 25.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 25-26

³¹ Abi 'Abdillah Muhammad ibn Idris asy-Syafi'i, *al-Umm*, juz VII, (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), hlm. 378.

³² A. Hanafi, *op.cit.*, hlm. 177.

membolehkan seorang muslim maupun *zimmiy* untuk melakukan hal tersebut.³³ Tidak ada perbedaan antara *dar as-salam* dan *dar al-harb* dalam masalah yang telah ditetapkan oleh Allah dalam masalah *hudud*.³⁴ Allah berfirman:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ
حَكِيمٌ (38)

*Artinya: Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. (QS. Al-Maidah: 38)*³⁵

Dalam jarimah Zina Allah berfirman:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (2)

*Artinya: Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman. (QS. An-Nur: 2)*³⁶

³³ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *op.cit.*, hlm. 17.

³⁴ Abi 'Abdillah Muhammad ibn Idris asy-Syafi'I, *op.cit.*, hlm. 374.

³⁵ Departemen Agama RI, *op.cit.*, hlm. 165.

³⁶ *Ibid.*, hlm.543.

Hal ini berlaku juga untuk perbuatan yang menurut hukum yang berlaku di *dar al-harb* dianggap bukan suatu pelanggaran, sedangkan dalam hukum Islam merupakan tindak pelanggaran hukum.³⁷ Seorang *zimmiy* yang melakukan kejahatan yang di dalam agamanya diharamkan seperti membunuh, zina, mencuri dan juga *qazaf*, maka ia berhak untuk dihukum sebagaimana seorang muslim yang melakukan pelanggaran-pelanggaran tersebut. Berbeda halnya jika perbuatan tersebut tidak dilarang dalam agamanya seperti meminum *khamr*, maka hal tersebut boleh dilakukan.³⁸ Hal ini berdasarkan hadits riwayat ibn Umar

عن ابن عمر أنّ رسول الله صَلَّى الله عليه وسلّم رجم في الزّنا يهوديين رجلا
وإمرأة زنيا فأنت اليهود إلى رسول الله صَلَّى الله عليه وسلّم بهما³⁹

Dalam hadits lain disebutkan:

عن أنس رضي الله عنه أنّ يهوديًّا قتل جارية على أوصاح لها فأفاده رسول الله
صَلَّى الله عليه وسلّم به⁴⁰

Bagi seorang *zimmiy*, bila melakukan suatu kejahatan setelah ia keluar dari *dar as-salam* dengan tidak ada maksud untuk kembali ke negara tersebut maka hukum Islam tidak berlaku terhadap pelanggaran yang ia lakukan. Kepindahan seorang *zimmiy* dari *dar as-salam* ke *dar al-harb* merubah status pendudukannya dari seorang *zimmiy* menjadi

³⁷ A. Hanafi, *op.cit.*, hlm. 177.

³⁸ Abu Muhammad Muwaffiq ad-Din ‘Abdullah ibn Quddamah al-Maqdisy, *al-Kafi fi Fiqh al-Imam al-Mujabbal Ahmad bin Hanbal*, juz IV (Beirut: al-Maktab al-Islamiy, 1988), hlm. 360.

³⁹ Abi Husain Muslim bin al-Hajjaj ibn Muslim al-Qusyairiy al-Naisaburiy, *Al-Jami’ as-Sahih*, juz III (Beirut: Dar al-Fikr, t.th), hlm. 122.

⁴⁰ Jalaluddin as-Suyuti, *Syarh Sunan al-Nasa’i*, Juz VIII (Beirut: Dar al-Fikr, 1930), hlm. 22.

kafir harbiy. Bila ia kembali ke *dar as-salam* maka statusnya kembali menjadi seorang *musta'min*.⁴¹

Markas-markas tentara Islam di medan perang di anggap sebagai wilayah kekuasaan Islam. Oleh karenanya tiap pelanggaran yang terjadi di tempat tersebut berhak untuk mendapat hukuman. Bagi asy-Syafi'i, Malik dan Ahmad tidak menjadi persoalan tempat di mana suatu tindak pidana terjadi. Selama perbuatan itu di anggap suatu tindak kejahatan maka hukum Islam berlaku atas perbuatan tersebut.⁴²

4. *Berlakunya Ketentuan Syariat terhadap Korps Diplomatik Asing*

Dalam penerapan ketentuan-ketentuan pidana, syariat tidak membedakan antara pribadi, jama'ah, ras, antara hakim dan terdakwa, pemimpin dan rakyat. Tidak ada yang diistimewakan dalam pemberlakuan hukum.

Ketentuan syariat berlaku bagi para pemimpin negara (*dar as-salam*) yang melakukan pelanggaran hukum. Begitu juga terhadap para pemimpin negara luar (*ajnabiyyah*) yang sedang berada di *dar as-salam*. Ketentuan ini berlaku bagi para anggota perwakilan asing yang bertugas di *dar as-salam*, pejabat negara dan sanak saudara serta orang-orang yang menyertai mereka.

Mengenai para pemimpin *dar al-harb* yang berada di *dar as-salam*, Abu Hanifah berpendapat bahwa terhadap mereka tidak memungkinkan untuk menerapkan syariat jika yang dilakukan adalah jarimah yang menyangkut hak jama'ah. Hal ini dikarenakan mereka dianggap sebagai *musta'min* dan tidak ada hukuman bagi mereka kecuali terhadap jarimah yang menyangkut hak individu. Selain itu, seorang kepala negara

⁴¹ L. Amin Widodo, *op.cit.*, hlm. 27.

⁴² A. Hanafi, *op.cit.*, hlm. 118.

dianggap sebagai pelaksana hukuman oleh karenanya, tidak memungkinkan untuk melaksanakan hukuman atas dirinya sendiri.⁴³

Abu Yusuf seperti jumbuh berpendapat bahwa terhadap mereka tetap dapat diberlakukan ketentuan syara'.⁴⁴ Menurut pendapat ini mereka tetap dapat dijatuhi hukuman seperti halnya seorang *musta'min* yang melakukan suatu pelanggaran.⁴⁵

Mengadili kepala negara serta para anggota perwakilan negara asing yang melakukan suatu kejahatan tidak dianggap sebagai hal yang dapat menyudutkan posisi syariat, selama hal ini dilakukan secara adil.⁴⁶

B. Penerapan Hukum Pidana Berdasarkan Kewarganegaraan (Nasionalitas)

Penerapan teori Imam Abu Yusuf mengenai ruang lingkup berlakunya ketentuan hukum pidana Islam, selain ketentuan-ketentuan di atas – pendapat Abu Hanifah⁴⁷ – maka, terhadap orang-orang asing – *musta'min* - yang berada di *dar as-salam*, harus dihukumi berdasarkan ketentuan pidana Islam jika mereka melakukan salah satu pelanggaran pidana di *dar as-salam* mana saja ia berada. Begitu juga bila ia telah dihukumi tidak berdasarkan ketentuan pidana Islam maka ia harus kembali diadili dengan ketentuan pidana Islam.

⁴³ L. Amin Widodo, *op.cit.*, hlm. 48.

⁴⁴ 'Abd al-Qadir al-'Audah, *op.cit.*, hlm. 323-324.

⁴⁵ L. Amin Widodo, *op.cit.*, hlm. 48.

⁴⁶ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *op.cit.*, hlm. 58.

⁴⁷ Sisi persamaan antara pendapat Abu Hanifah dengan Abu Yusuf adalah mengenai tidak berlakunya Hukum pidana Islam terhadap kejahatan yang dilakukan di *dar as-salam*, baik pelakunya muslim, *zimmiy* maupun *musta'min*.

Hal ini berdasarkan pendapatnya mengenai para *musta'min* yang berkunjung ke *dar as-salam*, yaitu bahwa bagi mereka berlaku ketentuan pidana Islam seperti halnya seorang *zimmiy*. Menurut pendapatnya bahwa bagi seorang *musta'min* berlaku ketentuan hukum Islam dalam segala kejahatan, bukan hanya dalam masalah kejahatan yang menyangkut hak individu.

Perbedaan pendapat antara keduanya hanya berkisar pada penerapan hukum riba yang dilakukan oleh seorang muslim dan maupun dengan penduduk *dar al-harb* yang tidak berhijrah ke *dar as-salam*. Meskipun akad riba tidak diharamkan di *dar al-harb*, akan tetapi bagi seorang muslim, akad tersebut merupakan akad yang diharamkan maka, perbuatan ini tidak boleh dilakukan meskipun di *dar al-harb*.

Perbedaan yang kedua adalah mengenai seorang muslim atau *zimmiy* yang melakukan pembunuhan terhadap seorang muslim yang berada di *dar al-harb* – belum hijrah ke *dar as-salam*. Abu Hanifah berpendapat bahwa terhadap pelaku kejahatan tersebut tidak dapat diterapkan ketentuan *qisas* dan juga *diyat*, sedangkan Abu Yusuf berpendapat bahwa terhadap pelaku tetap dapat diterapkan hukuman berupa *diyat*.

Berdasarkan ketentuan ini maka terhadap kejahatan yang dilakukan oleh seorang warga Indonesia di *dar as-salam* maka tunduk terhadap hukum pidana Islam. Hal ini disebabkan terhadap setiap kejahatan yang terjadi di wilayah *dar as-salam* berlaku hukum pidana Islam tanpa melihat kewarganegaraan pelaku, baik ia sebagai warga *dar as-salam* maupun warga *dar- al-harb*. Dalam hal ini negara Indonesia memberikan wewenang kepada *dar as-salam* untuk mengadili serta menuntut pelaku meskipun ia merupakan warga Indonesia.

Penerapan hukum pidana, dalam konteks kedaulatan negara yang berkaitan dengan kewarganegaraan pelaku, maka asas nasionalitas (kewarganegaraan) merupakan landasan hukum bagi suatu negara untuk menerapkan hukum pidana terhadap warganya terlepas di mana *locus delicti* itu berada.

Berbeda dengan penerapan hukum pidana berdasarkan asas teritorial, penerapan hukum pidana berdasarkan asas kewarganegaraan dalam hukum pidana positif, tergantung pada kualitas orang yang terlibat dalam peristiwa hukum. Penerapan hukum pidana terhadap individu dapat dibenarkan bila orang tersebut berada dalam kekuasaan negara (sebagai warga negara).⁴⁸ Berdasarkan ketentuan ini, kewarganegaraan pelakulah yang menjadi ukuran untuk dapat tidaknya hukum pidana suatu negara diberlakukan terhadap seseorang yang melakukan suatu tindak pidana di suatu negara selain wilayah teritorial negara kebangsaan. Kewarganegaraan merupakan satu-satunya hubungan antara individu dengan negara yang menjamin bahwa terhadapnya dapat diberikan hak dan kewajiban dalam hukum internasional.

Penerapan hukum pidana terhadap warga negara dalam praktek hukum internasional, pada dasarnya diterapkan berdasarkan asas kewarganegaraan (nasionalitas) aktif dan asas kewarganegaraan (nasional pasif).

Berdasarkan asas kewarganegaraan aktif, negara dapat menerapkan aturan perundang-undangan pidana terhadap warganegaraanya. Dengan diakuinya asas ini sebagai salah satu pedoman dalam pelaksanaan/penerapan hukum pidana maka, setiap warganegara terikat oleh perturan pidana negaranya di manapun ia berada.

Mengenai penerapannya, dalam KUHP Indonesia ditentukan mengenai berlakunya ketentuan pidana Indonesia terhadap warganegara Indonesia yang melakukan kejahatan-

⁴⁸ J. G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*...., hlm. 302-303.

kejahatan tertentu di luar wilayah Republik Indonesia.⁴⁹ Kejahatan yang tunduk pada asas nasionalitas aktif adalah berupa pelanggaran terhadap negara,⁵⁰ pelanggaran terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden,⁵¹ penghasutan,⁵² menyebarkan tulisan dengan tujuan untuk menghasut,⁵³ dengan sengaja membuat diri maupun orang lain menjadi tidak cakap untuk memenuhi kewajiban militer⁵⁴ dan kejahatan perampokan (pembajakan) di laut.⁵⁵

Kejahatan-kejahatan ini merupakan kejahatan yang tunduk terhadap ketentuan perundang-undangan pidana Indonesia meskipun pelaku – yang merupakan warga negara Indonesia - berada di luar wilayah kedaulatan Indonesia. Berdasarkan hal ini pula setiap kejahatan – tertentu – yang dilakukan oleh seorang warga Indonesia di *dar as-salam* maka hukum pidana Indonesia dapat diberlakukan kepada pelaku dengan meminta kepada penguasa *dar as-salam* untuk menyerahkan pelaku kepada penguasa Indonesia untuk dihukumi berdasarkan ketentuan hukum pidana Indonesia.

Untuk menghindari pelanggaran terhadap kedaulatan negara lain – di mana pelaku berada – maka kejahatan-kejahatan tersebut juga harus dianggap sebagai kejahatan di negara yang menjadi tempat dilakukannya kejahatan hingga dalam penyelesaian terhadap salah satu pelanggaran ini dapat ditempuh jalur ekstradisi.⁵⁶

Hukum pidana merupakan sistem aturan yang mengatur semua tindakan yang tidak boleh dilakukan oleh warga negara. Pelarangan tersebut dikarenakan perbuatan-perbuatan

⁴⁹ Pasal 5 KUHP

⁵⁰ Pasal 104-129 KUHP

⁵¹ Pasal 131-139 KUHP

⁵² Pasal 160 KUHP

⁵³ Pasal 161 KUHP

⁵⁴ Pasal 240 KUHP

⁵⁵ Pasal 450-451 KUHP

⁵⁶ Salah satu kewajiban negara berdaulat adalah untuk tidak melakukan tindakan pelaksanaan kedaulatan di wilayah negara lain, salah satu cara untuk mengatasi pelanggaran terhadap kedaulatan teritorial suatu negara adalah dengan melalui lembaga ekstradisi karena hal ini sebelumnya telah disepakati oleh kedua negara.

tertentu dianggap bertentangan dengan hak asasi manusia, kepentingan masyarakat umum dan kepentingan pemerintahan dan negara.⁵⁷

Adapun asas kewarganegaraan pasif, prinsip ini membenarkan sebuah negara untuk memberlakukan hukum pidananya terhadap kejahatan yang dilakukan oleh siapapun juga, baik ia warga Indonesia maupun warga negara asing yang melakukan kejahatan di luar wilayah Indonesia.

Dasar yang merupakan pembeda asas nasional pasif adalah bahwa negara berhak melindungi warga negaranya yang berada di luar wilayah teritorial negara tersebut. Berdasarkan hal ini pula, jika negara teritorial yang menjadi tempat dilakukannya kejahatan tidak melakukan atau tidak menerapkan hukum pidananya terhadap pelaku maka, negara yang merupakan negara kebangsaan korban, dianggap memiliki wewenang terhadap kejahatan tersebut untuk memberlakukan hukum pidananya.⁵⁸ Adanya asas ini juga sebagai upaya untuk melindungi negara dari ancaman yang datang/dilakukan di luar wilayah negara tersebut oleh orang-orang asing.⁵⁹

Dalam prakteknya, asas nasional pasif ini diberlakukan terhadap kejahatan-kejahatan yang dapat mengancam keamanan negara yang berupa penyerangan dengan maksud menghilangkan nyawa Presiden atau Wakil Presiden,⁶⁰ makar atau perbuatan untuk merusak kedaulatan negara⁶¹ dan dengan maksud meruntuhkan pemerintahan negara,⁶² kejahatan mata uang,⁶³ kejahatan pemalsuan surat-surat utang atau sertifikat utang yang ditanggung

⁵⁷ Ilhami Bisri, *Sistem Hukum Indonesia Prinsip-prinsip dan Implementasi Hukum di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo, 2004), hlm. 40.

⁵⁸ J. G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional...*, hlm. 303.

⁵⁹ Ketentuan ini tercantum dalam Pasal 4 ayat (1)-(3) dan Pasal 8 KUHP.

⁶⁰ Pasal 104 KUHP

⁶¹ Pasal 106 KUHP

⁶² Pasal 107-108, Pasal 110 dan Pasal 111 KUHP

⁶³ Pasal 4 ke-2. KUHP

pemerintah Indonesia, pemalsuan talon, surat utang sero atau menggunakan surat palsu,⁶⁴ kejahatan pelayaran⁶⁵, kejahatan penerbangan dan kejahatan terhadap sarana /prasarana penerbangan.⁶⁶

Kejahatan-kejahatan yang tersebut di atas merupakan kejahatan yang dapat menimbulkan ancaman terhadap integritas bangsa selain kerugian dalam bidang ekonomi. Oleh karenanya asas ini di sebut juga sebagai asas perlindungan.

Hal ini dapat diterima karena melihat besarnya akibat yang dapat ditimbulkan oleh kejahatan-kejahtan tersebut. Selain itu, apabila hukum pidana nasional tidak diterapkan terhadap pelaku, maka dia dapat meloloskan diri dari jeratan hukum dikarenakan di negara tempat kejahatan tersebut dilakukan, perbuatan tersebut tidak dianggap sebagai kejahatan. Dengan demikian lembaga ekstradisi sebagai jembatan untuk menghadapkan para pelaku kejahatan lintas teritorial ke muka hukum tidak dapat dilaksanakan.

Persamaan antara asas nasionalitas dalam hukum pidana positif dengan teori Abu Yusuf adalah bahwa setiap orang yang bermukim (berkebangsaan) di suatu negara maka ia harus tunduk pada ketentuan hukum negara tersebut. Hal ini dapat dijelaskan dengan adanya hak serta kewajiban bagi warga suatu negara terhadap negaranya.

Kejahatan yang tunduk terhadap hukum pidana berdasarkan asas kewarganegaraan, penerapannya dalam hukum pidana positif hanya jika pelaku – tanpa melihat kewarganegaraan - melakukan kejahatan-kejahatan tertentu yang dapat mengancam warga maupun negara di luar wilayah teritoir Indonesia, sedangkan dalam teori Abu Yusuf, penerapannya terhadap setiap orang yang bermukim di *dar as-salam* dan melakukan kejahatan di wilayah tersebut. Adapun kejahatan yang dilakukan di luar *dar as-salam*, hukum

⁶⁴ Pasal 4 ke-3. KUHP

⁶⁵ Pasal 438, 444 sampai Pasal 446 KUHP

⁶⁶ Pasal 479 KUHP huruf j, l, m, n dan o.

pidana Islam tidak berlaku meskipun pelaku berkebangsaan *dar as-salam.*, dalam artian bahwa hukum pidana Islam tidak dapat diterapkan terhadap pelaku karena keberadaan pelaku di luar wilayah kekuasaan *dar as-salam.*

Dengan demikian setiap warga Indonesia yang melakukan suatu kejahatan tertentu di *dar as-salam* dapat dipidana berdasarkan ketentuan hukum pidana yang berlaku di Indonesia dengan memohon agar pelaku dikembalikan ke Indonesia. Adapun terhadap warga *dar as-salam* yang melakukan suatu kejahatan di Indonesia, menurut teori Abu Yusuf maka upaya untuk mengadili serta menghukumi pelaku diserahkan kepada penguasa yang berwenang di Indonesia. Meskipun demikian dalam mengadili dan memberi hukuman para pelaku kejahatan yang berasal dari *dar as-salam* di *dar as-salam* meskipun kejahatan tersebut dilakukan di *dar al-harb* – Indonesia – dianggap lebih baik.

C. Penerapan Hukum Pidana Berdasarkan Asas Universalitas

Bila teori Malik, as-Syafi'i dan Ahmad bin Hanbal akan diterapkan maka, setiap pelanggaran yang dilakukan oleh seorang warga *dar as-salam* akan dikenai hukuman di manapun kejahatan itu dilakukan. Begitu juga terhadap kejahatan yang dilakukan di *dar al-harb*, baik pelanggaran tersebut merupakan jarimah *hudud*, *qisas-diyat* maupun kejahatan yang dihukum dengan hukuman *ta'zir*.

Terhadap kejahatan yang dilakukan di *dar as-salam* oleh penduduk *dar al-harb*, harus di adili berdasarkan ketentuan pidana Islam di *dar as-salam*. Hal ini berdasarkan kewajiban negara Islam untuk menegakan hukum terhadap warganya yang melakukan kejahatan.

Upaya untuk menegakkan hukum dalam kasus seperti ini – kejahatan yang dilakukan oleh penduduk *dar as-salam* di *dar al-harb* – dapat ditempuh dengan cara ekstradisi (*taslim*

al-mujrimin). Yaitu permohonan kepada negara yang menjadi tempat dilakukannya kejahatan untuk menyerahkan pelaku ke penguasa *dar as-salam*.

Dalam konteks kejahatan yang melibatkan dua negara – *dar as-salam* dan *dar al-harb* – atau lebih, jika seorang warga *dar as-salam* melakukan suatu kejahatan di Indonesia atau negara yang menerapkan sistem hukum pidana positif maka para penguasa *dar as-salam* dapat meminta pelaku kepada pemerintah Indonesia untuk mengembalikan warganya untuk diadili di *dar as-salam* berdasarkan ketentuan hukum pidana Islam.

Dalam pandangan syariat, semua orang Islam mempunyai kedudukan yang sama meskipun berbeda dalam ras dan golongan. Mereka memiliki hak dan kewajiban serta tanggung jawab yang sama. Syariat Islam meletakkan persamaan di luar batas-batas kemampuan akal manusia, oleh karenanya tidak ada yang dianggap istimewa antara pribadi dengan golongan, hakim dan terdakwa, pemimpin dan rakyat sampai antara seorang muslim dengan orang non-muslim, mereka semua mempunyai kedudukan yang sama.⁶⁷

Terhadap penduduk *zimmiy*, dalam masalah penerapan hukum pidana sama halnya seperti seorang muslim. Mereka terikat dalam masalah pidana secara utuh. Dalam sebuah hadits diceritakan bahwa Nabi SAW telah melaksanakan hukuman rajam terhadap orang Yahudi yang berbuat zina.

اليهود فأتت زنيا وإمرأة رجلا يهوديين الزنا في رجم وسلّم عليه الله صلّى الله رسول أنّ عمر ابن عن

بهما وسلّم عليه الله صلّى الله رسول إلى⁶⁸

⁶⁷ Sa'id Hawwa, *al-Islam*...., hlm. 573.

⁶⁸ Abi Husain Muslim bin al-Hajjaj ibn Muslim al-Qusyairiy an-Naisaburiy, *Al-Jami' as-Sahih*, juz III (Beirut: Dar al-Fikr, t.th), hlm. 122.

Dalam masalah kejahatan terhadap nyawa, dalam sebuah hadits disebutkan bahwa Nabi SAW memberi hukuman terhadap seorang Yahudi yang telah melakukan pembunuhan.

⁶⁹ بها وسلّم عليه الله صلى الله رسول فأفاده لها أوضاح على جارية قتل يهوديًا أنّ عنه الله رضي أنس عن

Hal ini yang membedakan antara hukum pidana Islam dengan hukum pidana positif. Dalam hukum pidana positif, terdapat atau ada pengecualian dalam penerapan perundang-undangan pidana, mereka adalah orang-orang yang mendapat hak immunitas sedangkan dalam Islam Islam hal itu tidak ada.

Terhadap kepala negara asing yang berada di *dar as-salam* yang melakukan suatu kejahatan tetap dapat diberlakukan ketentuan pidana Islam. Begitu juga terhadap perwakilan diplomatik Islam, terhadap mereka berlaku ketentuan syariat Islam mengenai kejahatan apabila mereka melakukannya.

Kendala yang dihadapi dalam penerapan teori Imam Malik, as-Syafi'i dan Ahmad bin Hanbal adalah dalam masalah penerapan hukum pidana *ta'zir*, karena setiap *dar as-salam* dapat berbeda dalam bentuk dan penerapannya. Hal ini dikarenakan pidana *ta'zir* tidak ditetapkan secara pasti dalam al-Qur'an maupun hadits, oleh karenanya, dalam masalah *ta'zir* diserahkan sepenuhnya kepada penguasa yang berwenang untuk menentukan bentuk serta pelaksanaannya.

Mengenai jarimah *ta'zir* terdapat tiga kemungkinan untuk penerapannya:

1. Bila semua *dar as-salam* melarang perbuatan tersebut, maka perbuatan tersebut dapat diadili di semua *dar as-salam*.

⁶⁹ Jalaluddin as-Suyuti, *Syarh Sunan an-Nasa'i*, Juz VIII (Beirut: Dar al-Fikr, 1930), hlm. 22.

2. Bila *dar as-salam* di mana pelaku menjadi warganya tidak melarang perbuatan yang dilakukan sedangkan di *dar as-salam* yang menjadi tempat dilakukannya perbuatan, hal tersebut merupakan suatu pelanggaran, maka pelaku tidak boleh diadili karena perbuatan tersebut baginya tidak dilarang.
3. Bila di *dar as-salam* di mana pelaku menjadi warganya suatu perbuatan dilarang sedangkan di *dar as-salam* berada karena melarikan diri umpamanya, hal tersebut tidak dilarang maka pelaku tidak boleh dihukum di *dar as-salam* di mana ia berada karena perbuatan yang dilakukan, tidak dilarang di negara tersebut.

Para pendatang di *dar as-salam* (*musta'min*) juga berlaku ketentuan hukum pidana Islam sebagaimana diberlakukannya ketentuan tersebut terhadap seorang muslim dan *zimmiy*.

Mereka berhak atas hukuman bila melakukan suatu kejahatan di negara tersebut.

Ketentuan terhadap *musta'min*, hanya berlaku ketika mereka berada di *dar as-salam*. Bila kejahatan tersebut dilakukan di *dar al-harb* setelah keluar dari *dar as-salam* maka, terhadap kejahatan tersebut tidak dapat diterapkan ketentuan pidana Islam. Dengan keluarnya ia dari *dar as-salam*, statusnya sebagai *musta'min* menjadi hilang.

Di samping permohonan ekstradisi untuk mengembalikan seorang pelaku kejahatan di *dar al-harb* untuk diadili dan di hukumi sesuai dengan ketentuan syariat, akan tetapi para pejabat berwenang di Indonesia dapat memberlakukan hukum pidana nasional berdasarkan asas teritorial terhadap pelaku. Hal ini disebabkan kejahatan yang terjadi di suatu wilayah negara tunduk terhadap ketentuan hukum lokal karena negara tersebut yang memiliki kepentingan serta dianggap sebagai negara yang paling mampu untuk melaksanakan penuntutan serta memberi hukuman kepada pelaku.

Dalam hukum pidana positif, penerapan asas universal dapat diberlakukan terhadap kejahatan yang dianggap sebagai musuh umat manusia. Dengan diakuinya asas ini sebagai dasar bagi pemberlakuan ketentuan pidana maka, dalam hukum pidana terdapat beberapa kejahatan yang terhadap pelakunya dapat di berlakukan hukum pidana negara di mana pelaku berada.

Berdasarkan asas ini pula setiap negara yang di dalamnya ada pelaku kejahatan yang dapat merugikan kepentingan seluruh negara di dunia maka, negara tersebut dapat memberlakukan hukum pidana nasionalnya tanpa memandang kewarganegaraan pelaku.

Hal ini tentu saja jika negara tersebut menganggap bahwa perbuatan yang dilakukan oleh pelaku adalah merupakan kejahatan dan pada umumnya setiap negara menganggap bahwa kejahatan yang tunduk terhadap yuridiksi universal adalah sebuah kejahatan. Berdasarkan hal ini, jelas bahwa tujuan dari adanya asas universal sebagai landasan bagi pemberlakuan hukum pidana adalah untuk menjamin bahwa tidak ada negara yang tidak menghukum kejahatan tersebut (tidak ada yang menganggap bahwa perbuatan tersebut bukan merupakan suatu kejahatan).

Berdasarkan hal tersebut, dapat dilihat bahwa kejahatan yang tunduk terhadap yuridiksi universal merupakan kejahatan yang tidak mengenal batas-batas negara maupun kewarganegaraan pelaku.

Meskipun asas universal dianggap memiliki peranan yang sangat strategis dalam menanggulangi kejahatan lintas teritorial, akan tetapi dalam penerapannya masih banyak negara yang meragukan. Dalam penerapan asas ini oleh suatu negara dikhawatirkan akan melanggar kedaulatan negara lain.⁷⁰

⁷⁰ Romli Atmassasita, *Pengaruh Konvesi Internasional.....*, hlm. 7.

Hal ini dapat dibenarkan karena setiap negara memiliki kepentingan terhadap kejahatan yang memiliki dimensi internasional. Bagi negara yang merupakan asal pelaku, dapat menuntut pelaku berdasarkan asas kewarganegaraan, bagi negara tempat pelaku berada dapat mendasarkan tuntutan dengan asas teritorial di samping pihak atau negara-negara lain yang memiliki kepentingan. Oleh karenanya menjadi penting untuk mempertimbangkan penerapan asas teritorial suatu negara terhadap kejahatan lintas teritorial yang terjadi di wilayahnya dan mengesampingkan asas universal.

Dalam hukum pidana Islam hal ini dapat teratasi dengan adanya pandangan bahwa setiap negara Islam dianggap sebagai wakil bagi negara Islam lainnya untuk menghukum pelaku kejahatan berdasarkan ketentuan pidana Islam. Berdasarkan pandangan ini, dapat disimpulkan bahwa dalam penerapan hukum Islam, dalam masalah kejahatan-kejahatan yang telah ditetapkan secara jelas – bentuk dan hukumannya (*hudud, qisas*) – dalam al-Qur'an maupun Hadits, keberadaan pelaku di luar wilayah negara – Islam – asal pelaku tidak menjadi persoalan dalam penyelesaian hukum. Di samping itu, hal ini tidak akan menimbulkan pertentangan atau kompetensi antar *dar as-salam* untuk memberi hukuman kepada pelaku. Selama pelaku dihukumi berdasarkan ketentuan pidana Islam maka, hal tersebut telah dianggap cukup dalam mengatasi kejahatan dalam kehidupan masyarakat.

Dalam masalah kejahatan pidana Islam, disyaratkan adanya nas yang melarang serta menghukum suatu perbuatan jika hal tersebut dilakukan. Dalam penerapannya, nas tersebut haruslah berlaku atau dapat menjangkau tempat di mana perbuatan/kejahatan dilakukan. Selain berlaku terhadap tempat, nas tersebut haruslah berlaku bagi pelaku.

Hal ini terkait dengan pandangan bahwa syariat Islam berlaku secara universal, meskipun demikian dalam penerapannya syariat Islam hanya berlaku di negara-negara yang

berada di bawah kekuasaan orang-orang muslim tidak di negara selain negara Islam (*iqlimiyyah*). Mengenai batasan umum dalam penerapan pidana, bahwa ketentuan pidana Islam berlaku bagi setiap kejahatan yang dilakukan di *dar as-salam*, tanpa memandang kewarganegaraan pelaku dan juga terhadap kejahatan yang dilakukan oleh penduduk *dar as-salam* di *dar al-harb*.⁷¹

Ketentuan ini merupakan salah satu upaya untuk menanggulangi kejahatan dalam Islam. Upaya ini, meskipun tidak atau belum dapat mewujudkan penerapan ketentuan syariat secara menyeluruh – di setiap negeri, Islam maupun bukan – akan tetapi dengan diberlakukannya hukum pidana Islam bagi para pelaku kejahatan dari *dar as-salam* di *dar al-harb*, sedikitnya akan dapat menanggulangi kejahatan dalam dunia Islam yang akibat-akibatnya akan dirasakan juga oleh penduduk negeri-negeri asing (*dar al-harb*).

Penerapan teori Malik, as-Syafi'i dan Ahmad bin Hanbal oleh negara Islam akan memberi dampak yang baik bagi kelangsungan umat Islam sendiri di dunia internasional. Dengan dihukumnya para pelaku kejahatan yang berkebangsaan *dar as-salam* karena melakukan kejahatan di *dar al-harb* akan memberi citra yang positif bagi umat Islam dalam masalah penegakkan hukum. Selain itu, dengan penerapan yang seperti ini pula hukum Islam akan tetap utuh dalam kehidupan masyarakat.

Berbeda dengan hukum pidana positif, suatu kejahatan yang melibatkan dua negara atau lebih hanya akan dapat dihukum apabila kejahatan tersebut telah disepakati oleh negara-negara yang bersangkutan sebagai suatu kejahatan oleh hukum pidana nasional negara-negara tersebut.

Begitu juga dalam penerapan asas universal sebagaimana telah disinggung di atas bahwa, hal tersebut bukan merupakan hal yang mudah dikarenakan setiap negara merasa

⁷¹ Sa'id Hawwa, *al-Islam....*, hlm. 584.

berhak terhadap kejahatan tersebut yang pada akhirnya harus ada kedaulatan negara terabaikan atau terjadinya intervensi terhadap kedaulatan teritorial suatu negara. Berdasarkan hal ini pula menjadi penting untuk memberlakukan asas teritorial bagi negara yang di dalamnya terdapat pelaku kejahatan yang memiliki dimensi internasional. Dalam artian bahwa penerapan asas teritorial dapat lebih diutamakan serta mengesampingkan asas universal. Berdasarkan hal ini pula setiap kejahatan yang dilakukan oleh seorang warga *dar as-salam* dapat ditundukkan pada hukum yang berlaku di Indonesia meskipun antara *dar as-slam* dan Indonesia *dar al-harb* memiliki sistem hukum yang berbeda.

DAFTAR PUSTAKA

B. Masalah Ekstradisi dalam Hukum Islam

a. Penyerahan pelaku kejahatan antar *dar as-salam*

Dalam teori fiqh siyasah Islam, setiap negara *dar as-salam* dipandang sebagai wakil yang mutlak bagi *dar as-salam* lainnya untuk menegakan hukum Islam. Negeri-negeri Islam dapat saling menyerahkan para pelanggar hukum (pelaku *jarimah*) yang kemudian lari ke *dar as-salam* lainnya. Ketentuan ini berlaku bagi seorang muslim,

zimmiy maupun *musta'min* dan berlaku selama pelaku belum diadili di pengadilan Islam di negara ia berasal.⁷²

Bila kasus yang ia perbuat sudah diadili di pengadilan negara di mana pelaku berada, maka tidak boleh menyerahkannya untuk diadili kembali. Hal ini dikarenakan satu tindak kejahatan tidak boleh diadili dua kali.⁷³

Penyerahan pelaku juga tidak dianggap perlu bila negara-peminta akan mengadili pelaku tidak dengan ketentuan syariat Islam, sedangkan negara yang diminta tempat pelaku berdomosili akan mengadilinya berdasarkan ketentuan syariat.

Ketentuan ini dapat berlaku bagi pelaku jarimah *hudud* dan *qisas-diyat*. Bila perbuatan pelaku merupakan *jarimah at-ta'zir* maka negara termohon atau negara yang diminta untuk menyerahkan pelaku dianggap lebih baik jika negara tersebut tidak keberatan untuk melakukan penyerahan pelaku ke negara-peminta. Hal ini dikarenakan hukuman *ta'zir* dapat berbeda dari satu negara dengan negara yang lainnya.⁷⁴

Menghadapkan seorang pelaku kejahatan ke muka pengadilan di mana perbuatan itu terjadi dipandang lebih baik daripada menyerahkannya ke pengadilan di negara lain yang bukan merupakan tempat terjadinya perbuatan. Pemeriksaan terhadap pelaku di tempat terjadinya perbuatan dipandang lebih baik serta lebih dapat menjamin keadilan dikarenakan di tempat terjadinya perbuatan akan lebih mudah untuk mengemukakan

⁷² L. Amin Widodo, *Fiqh Siyash dalam Hubungan Internasional* (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1994), hlm. 31.

⁷³ *Ibid.*, hlm. 33.

⁷⁴ Lihat misalnya Muhammad Salim al-Awwa, *fi Usul an-Nizam al-Jinai al-Islamiy* (Kairo: Dar al-Ma'arif, 1983), hlm. 267

bukti serta saksi-saksi. Dengan adanya dua hal ini (bukti dan saksi) akan mempermudah pengadilan dalam mencari keterangan-keterangan yang diperlukan.⁷⁵

Selain itu, pelaksanaan hukuman di tempat terjadinya perbuatan akan lebih terasa pengaruhnya bagi masyarakat. Hal ini berhubungan dengan fungsi dijatuhkannya hukuman. Hukuman dijatuhkan selain sebagai pembalasan bagi para pelaku jarimah, juga merupakan tindakan preventif agar masyarakat tidak berbuat yang sama seperti yang diperbuat pelaku kejahatan.⁷⁶

Berbeda halnya jika penjatuhan hukuman dilakukan di negara yang bukan tempat terjadinya kejahatan. Meskipun ada kemungkinan untuk memberi pelajaran bagi pelaku, akan tetapi akibat yang muncul dari pemberian hukuman tidak akan dirasakan oleh masyarakat di mana pelaku berasal.⁷⁷

Berdasarkan hal ini, penyelesaian hukuman bagi pelaku oleh pengadilan di mana perbuatan itu terjadi dianggap lebih baik dari pada mengadilinya di tempat yang bukan merupakan tempat terjadinya kejahatan. Hal ini dianggap lebih baik meskipun sebenarnya tidak ada halangan bagi negara yang menjadi pelarian untuk menegakkan hukum bagi pelaku karena tidak adanya perbedaan aturan maupun undang-undang antara negara-peminta dengan negara yang diminta.⁷⁸

Penyerahan pelaku kejahatan oleh negara yang menjadi tempat pelaku berdomisili kepada negara pelarian pelaku di anggap sebagai hal yang menyulitkan bagi pelaku. Ia

⁷⁵ 'Abd al-Qadir al-'Audah, *at-Tasyri' al-Jana'i al-Islamiy....*, hlm. 297.

⁷⁶ A. Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam....*, hlm. 124-125.

⁷⁷ 'Abd al-Qadir al-'Audah, *at-Tasyri' al-Jana'i al-Islamiy....*, hlm. 298.

⁷⁸ L. Amin Widodo, *Fiqh Siyasah....*, hlm. 32.

tidak dapat membela diri karena keberadaannya di lingkungan asing yang berbeda kebangsaan dan bahasa.⁷⁹

Hal ini berlaku juga untuk pelaku kejahatan yang berkebangsaan *dar as-salam* jika melarikan diri ke *dar al-harb*. Abu Zahrah berpendapat bahwa jika antara *dar as-salam* dengan *dar al-harb* telah ada perjanjian sebelumnya maka permohonan ekstradisi harus dilakukan, jika tidak maka hal ini tidak dapat dilakukan kecuali bila ada hukum kebiasaan yang berlaku.⁸⁰

b. Penyerahan pelaku kejahatan ke *dar al-harb*

Islam tidak membenarkan bagi penguasa *dar as-salam* untuk menyerahkan warga negaranya, baik ia muslim maupun *zimmiy* untuk diadili di *dar al-harb* karena telah melakukan tindak kejahatan di negara tersebut (*dar al-harb*).⁸¹

Selain itu Islam tidak membolehkan penguasa *dar as-salam* untuk menyerahkan seorang muslim yang berstatus sebagai warga negara *dar al-harb* sekalipun penguasa negara tersebut memintanya karena suatu tindak kejahatan yang telah ia lakukan. Penyerahan tidak boleh terjadi selama tidak ada perjanjian antara penguasa *dar as-salam* dengan penguasa *dar al-harb* yang sesuai dengan ketentuan hukum Internasional mengenai penyerahan warga negara masing-masing. Jika perjanjian telah terjadi antara kedua negara tersebut maka penyerahan harus dilakukan terkecuali adanya syarat-syarat yang dianggap batal dan menyalahi perjanjian.⁸²

⁷⁹ 'Abd al-Qadir 'Audah, *at-Tasyri' al-Jana'i al-Islamiy*...., hlm. 298.

⁸⁰ Abu Zahrah, *al-Jarimah wa al-'Uqubah*...., hlm. 379.

⁸¹ 'Abd al-Qadir al-'Audah, *at-Tasyri' al-Jana'i al-Islamiy*...., hlm. 299.

⁸² L. Amin Widodo, *Fiqh Siyasah*...., hlm. 34.

Islam tidak membenarkan penyerahan wanita-wanita muslimah yang berhijrah ke *dar as-salam*. Wanita muslim dalam keadaan bagaimanapun tidak boleh diserahkan ke *dar al-harb* meskipun ia berstatus sebagai warga negara tersebut. Ketetapan ini berdasarkan firman Allah dalam al-Qur'an yang berbunyi:

íÃíøÇÇáøĐíä ÃãæÇ ÅĐÇ ÌÇÁ ßã ÇáãÄãäÇÊ ãÇÌÑÇÊ
 ÝÇãÊíäæääø Çáää ÃÚáã ÈÁíãÇäääø ÝÄä ÚáãÊãæääø
 ãÄãäÇÊ ÝáÇ ÊÑÌÚæääø Åáì ÇáßÝøÇÑ áÇääø Íáø áãã
 æáÇ äã íÍáøæä áääø æÃÊæää ãøÇÃäÝÞæÇ æáÇ ÌäÇÍ
 Úáíßã Ää ÊäßÍæääø ÇĐÇ ÄÊíÊäæääø ÄÌæÑääø æáÇ
 ÊãÓßæÇ ÈÚÕã ÇáßæÇÝÑ æÇÓÄáæÇ ãÇ ÄäÝÞÊã
 æáíÓÄáæÇ ãÇ ÄäÝÞæÇ ĐÇáßã Íßã Çáää íÍßã Èíäßã
 æÇáää Úáíã Íßíã⁸³

Para ulama berbeda pendapat mengenai penyerahan laki-laki muslim setelah adanya perjanjian. Imam Ahmad dan beberapa Fuqoha madzhab Maliki berpendapat bahwa penyerahan tersebut harus dipenuhi. Abu Hanifah berpendapat bahwa penyerahan

⁸³ Al-Mumtahanah (60): 10.

tersebut tidak boleh terjadi, sebab seorang muslim tidak boleh dikuasai oleh orang-orang non-muslim.⁸⁴

Para fuqoha madzhab Syafi'i memisahkan antara mereka yang mempunyai keluarga di *dar al-harb* yang dapat melindunginya dengan orang yang tidak mempunyai pelindung di negara tersebut. Bila orang yang diminta mempunyai keluarga, maka ia boleh diserahkan, bila tidak, maka ia tidak boleh diserahkan ke tangan penguasa *dar al-harb*.

Masuknya orang-orang Islam yang berstatus sebagai penduduk negara *dar al-harb* ke *dar as-salam* tidak dipandang sebagai penyimpangan terhadap kaidah umum penerapan hukum Islam. Orang tersebut dianggap sebagai penduduk dan warga negara *dar as-salam* yang ia datangi. Oleh karena itu, ketika penguasa *dar as-salam* tidak menyerahkan kepada penguasa *dar al-harb*, sebenarnya ia tidak menyerahkan orang yang menjadi warga negaranya sendiri.

Tindakan ini merupakan tuntutan syariat yang tidak membolehkan penguasa *dar as-salam* untuk menyerahkan warga negaranya ke *dar al-harb*. Bila yang memohon adalah *dar as-salam* yang lain maka tidak ada halangan untuk menyerahkan orang tersebut.⁸⁵

Mengenai penyerahan seorang *musta'min* ke *dar al-harb* di karenakan tindak kejahatan yang di lakukannya, boleh dilakukan bila antara penguasa *dar as-salam* dengan *dar al-harb* telah ada perjanjian sebelumnya.⁸⁶

⁸⁴ L. Amin Widodo, *Fiqh Siyasah*...., hlm. 34.

⁸⁵ A. Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*...., hlm. 127.

⁸⁶ L. Amin Widodo, *Fiqh Siyasah*...., hlm. 35.

Meskipun demikian, tidak diperbolehkan untuk menyerahkan orang tersebut (*musta'min*) ke *dar al-harb* lainnya (yang bukan negara asal pelaku) yang bisa jadi merasa dirugikan oleh tindakan orang tersebut. Hal ini berlawanan dengan perjanjian keamanan yang telah diberikan kepadanya.

Kaidah hukum Islam yang menghendaki agar penguasa *dar as-salam* tidak menyerahkan warga negaranya ke negara lain untuk menyelesaikan masalah kejahatan, sesuai dengan ketentuan hukum internasional sekarang.⁸⁷

⁸⁷ *Ibid.*