

BAB IV

ANALISIS TEORI DAN PENERAPAN *LOCUS DELICTI*
(KETENTUAN HUKUM PIDANA MENURUT TEMPAT)

PERSPEKTIF IMAM ABU HANIFAH

A. Teori *Locus Delicti*

Hukum adalah sistem yang terpenting dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan, dari bentuk penyalahgunaan kekuasaan dalam bidang politik, ekonomi dan masyarakat dalam berbagai cara dan bertindak, sebagai perantara utama dalam hubungan sosial antar masyarakat terhadap kriminalisasi dalam hukum pidana. Hukum pidana yang berupaya cara negara dapat menuntut pelaku dalam konstitusi hukum menyediakan kerangka kerja bagi penciptaan hukum, perlindungan hak asasi manusia dan memperluas kekuasaan politik serta cara perwakilan dimana mereka yang akan dipilih. Administratif hukum digunakan untuk meninjau kembali keputusan dari pemerintah, sementara hukum Internasional mengatur persoalan antar berdaulat negara dalam kegiatan mulai dari perdagangan lingkungan peraturan atau tindakan militer. Filosof Aristoteles menyatakan bahwa “sebuah supremasi hukum akan jauh lebih baik dari pada dibandingkan dengan peraturan *tirani* yang merajalela”.¹ Jadi sampai di mana hukum pidana dapat melekat (berlaku) pada seseorang dapat dilihat pada Pasal 2 sampai 9 dalam KUHP. Pasal-pasal ini memberi ketentuan mengenai batas-batas

¹ http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum/tanggal_20,_Nopember,_2009,_pukul_21.00_WIB.

berlakunya perundang-undangan pidana Indonesia. Dalam Pasal 2 KUHP dapat di temukan adanya satu asas yang menjadi dasar bagi berlakunya undang-undang pidana dilihat dari segi tempat, yaitu asas teritorial.

Asas atau prinsip teritorial mempersoalkan tentang lingkungan kuasa berlakunya hukum pidana terhadap ruang, jadi lebih luas dari pada tanah (bumi), ia merupakan asas yang paling tua. Yang menjadi ukuran asas ini adalah peristiwa pidana (delik, perbuatan pidana, tindak pidana) yang terjadi dalam batas wilayah Indonesia dan bukan ukuran bahwa pelaku harus berada dalam batas wilayah Indonesia.²

Pasal 2 KUHP diperluas lagi dengan ditetapkannya Undang-undang Nomor 4 tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia bertalian dengan perluasan berlakunya ketentuan perundang-undangan pidana, kejahatan penerbangan dan kejahatan sarana prasarana penerbangan. Undang-undang ini merupakan tambahan bagi Pasal 3 KUHP yang merupakan perluasan Pasal 2 KUHP sehingga berbunyi:

“Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana di luar wilayah Indonesia melakukan tindak pidana di dalam kendaraan air atau pesawat Indonesia.”³

Ketentuan mengenai asas teritorial ini dapat dijelaskan dengan teori mengenai kewenangan setiap negara berdaulat untuk menjaga ketenteraman di wilayahnya. Salah satu cara yang dapat ditempuh adalah dengan

² A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 1995, hlm. 162.

³ Undang-undang Nomor 4 Tahun 1976 Pasal 1 ayat (1) tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Kejahatan Penerbangan dan Kejahatan terhadap Sarana-prasarana Penerbangan.

memberlakukan ketentuan hukum yang berlaku di dalamnya. Di samping itu ada pandangan yang mengatakan bahwa negara yang menjadi tempat dilakukannya suatu kejahatan adalah negara yang paling berhak untuk memberlakukan hukum terhadap pelaku.⁴ Asas *teritorial* menitik beratkan pada terjadinya tindakan pidana dalam suatu negara.⁵ Dalam artian bahwa segala bentuk tindak pidana yang terjadi dalam negara tersebut tidak bisa lepas dari peraturan pidana yang telah diundangkan kecuali bagi orang-orang asing yang mendapat hak *eksteritorial* yang tercantum dalam Pasal 9 KUHP.

Orang-orang asing yang mendapat hak *eksteritorial*, mereka tidak dapat diganggu gugat sehingga ketentuan pidana nasional tidak berlaku bagi mereka dan mereka hanya tunduk pada undang-undang pidana negaranya sendiri. Dengan adanya hak *eksteritorial* bukan berarti mereka dapat bertindak di luar ketentuan hukum. Bagi mereka senantiasa dapat dimajukan pengaduan kepada pemerintahannya. Pengaduan ini dapat disertai dengan tuntutan untuk menarik mereka ke negaranya untuk diadili berdasarkan hukum pidana di negaranya, hanya saja hal ini harus senantiasa dilakukan melalui jalur diplomatik.⁶

Selain itu, hukum-hukum Islam ditegakan atas dasar persamaan antar manusia tanpa membedakan ras dan golongan. Hal ini sesuai dengan ruh Islam yang menjadi rahmat bagi sekalian alam. Namun demikian tidak dapat dipungkiri, pada kenyataannya tidak semua wilayah atau negara menggunakan

⁴ J. G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, alih bahasa Bambang Iriana Djajaatmaja, Jakarta: Sinar Grafika, 2003, hlm. 277.

⁵ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rineika Cipta, 2000, hlm. 38.

⁶ R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha Nasional, 1981, hlm. 6-7.

syariat Islam sebagai landasan hukum meskipun sesungguhnya di suatu wilayah atau negara mayoritas penduduknya beragama Islam. Dengan demikian hukum Islam dalam arti formalnya hanya dapat berlaku pada wilayah-wilayah yang bersifat regional.

Sanksi hukum pidana dalam Islam, dilihat dari segi tempat terbagi pada dua macam, yaitu: pertama yang telah ditetapkan dalam nas-nas syara' (al-Qur'an, al-sunnah yang berkaitan dengan '*uqubah*, *hudud* maupun *qisas*). Ketentuan ini berlaku umum (universal) untuk semua negara Islam. *Kedua* adalah '*uqubah* yang tidak ditetapkan secara pasti oleh *Syari'*', mengenai ketentuannya diserahkan kepada pemerintah untuk mengadakan sekaligus menjalankan ketentuan tersebut. Ketentuan ini tidak harus sama antara satu daerah dengan daerah lain. Oleh karenanya tidak menjadi soal ketika satu hukuman berbeda antara satu daerah dengan daerah lainnya selama hal ini dapat menanggulangi kejahatan atau kerusakan yang terjadi.⁷

Pada dasarnya suatu negara memiliki wewenang untuk menerapkan undang-undang pidana terhadap setiap kejahatan yang dilakukan di wilayah teritorial, baik pelakunya sebagai warga negara tersebut maupun bukan. Hal ini dikarenakan setiap negara yang berdaulat wajib menjamin ketertiban hukum yang terjadi di wilayahnya. Selain itu setiap negara yang berdaulat mempunyai kewajiban untuk tidak melaksanakan kedaulatan di wilayah negara lain. Pembagian negara atau sistem pemerintahan kepada *dar as-salam* dan *dar al-harb* bukan berarti hanya ada dua sistem pemerintahan dalam

⁷ Abu Zahrah, *al-Jarimah wa al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islamiy*, Beirut: Dar al-Fikr al-'Arabi. Ttp, hlm. 338-340.

Islam. Pembagian ini lebih dimaksudkan pada pembagian wilayah sebagai wilayah yang aman *dar as-salam* bagi umat Islam dan yang kedua sebagai wilayah permusuhan (perang) *dar al-harb* bagi kaum muslimin. Selain itu, pembagian negara dimaksudkan untuk menentukan hukum yang berlaku di kedua bentuk negara tersebut.

Negara-negara Islam, meskipun berbeda dalam sistem pemerintahan dianggap sebagai satu negara (*dar*) dikarenakan negara-negara Islam, dalam masalah penerapan hukum mempunyai asas yang sama, yaitu berlandaskan syariat Islam. Dari segi ini, negara-negara Islam mempunyai satu kesatuan hukum dan oleh karenanya tiap *dar as-salam* dianggap sebagai wakil bagi *dar as-salam* yang lain dalam penerapan hukum pidana.

Pandangan ini tidak berbeda terhadap *dar al-harb*, seluruh negara yang tidak menerapkan ketentuan syariat Islam dianggap sebagai *dar al-harb*, meskipun negara-negara tersebut mempunyai sistem pemerintahan yang berbeda. Berdasarkan hal ini pula dapat disimpulkan bahwa dalam masalah penerapan hukum dapat di tentukan oleh batas-batas wilayah negara serta sistem hukum yang berlaku di dalamnya dan juga berdasarkan kewarganegaraan pelaku.

Dalam hukum pidana Islam dikenal beberapa kaidah mengenai ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam masalah pidana. Kaidah-kaidah ini merupakan pedoman dalam pelaksanaan maupun pengguguran hukuman.

Selain itu, kaidah-kaidah ini juga sebagai petunjuk bagi manusia untuk mengetahui hak milik serta batasan-batasannya.

Kaidah-kaidah ini di antaranya adalah:

لا عقوبة ولا جريمة إلا بالنص.

Ketentuan mengenai termasuk atau tidaknya suatu perbuatan dalam *jarimah* haruslah menurut nas (al-Qur'an dan Hadits). Berdasarkan hal ini, kejahatan-kejahatan yang dapat dihukum berdasarkan pidana Islam telah diatur oleh nas yang merupakan rukun *Syari'* dalam pidana Islam. Adapun ketentuan mengenai nas adalah bahwa nas tersebut harus berlaku tidak *dimansukh* ketika dilakukannya perbuatan. Yang kedua adalah bahwa nas tersebut harus berlaku dapat menjangkau di tempat terjadinya perbuatan. Ketentuan selanjutnya adalah bahwa nas harus berlaku bagi pelaku atau nas tersebut merupakan peraturan yang mengikat baginya.

Kaidah yang kedua adalah:

جميع المقيمين في دار الإسلام بلا استثناء متساون أمام
الشريعة

Dari kaidah ini dapat dijelaskan bahwa seluruh umat muslim di *dar as-salam* memiliki hak serta kewajiban yang sama meskipun mereka berasal dari wilayah yang berbeda. Persamaan dalam hukum, juga mencakup setiap orang non-muslim yang berada di *dar as-salam* dikarenakan mereka ketika berada di

dar as-salam, juga memiliki hak serta kewajiban sebagaimana penduduk muslim.

Kaidah ketiga berbunyi:

الجهل بالأحكام في دار الإسلام ليس عذراً.⁸

Tidak mengetahui hukum islam tidak menjadikan *uzur*.

Kaidah keempat berbunyi:

ليس لأيّ كان حقّ العفو عن الجرائم التي تتعلّق بحقّ الله, والتي تدعي جرائم الحدود

Bahwa para pemimpin dan siapa saja di *dar as-salam* tidak mempunyai hak untuk memaafkan suatu kejahatan *hudud*. Tidak adanya hak untuk memaafkan atau menggugurkan hukuman juga berlaku terhadap korban dan orang yang menjadi wali korban.

Abu Hanifah berpendapat bahwa Hukum Islam diterapkan atas *jarimah* (tindak pidana) yang dilakukan di *dar as-salam*, yaitu tempat-tempat yang masuk dalam kekuasaan pemerintahan Islam tanpa melihat jenis *jarimah* maupun pelaku, muslim maupun non-muslim.⁹ Di luar *dar as-salam* hukum Islam yang menyangkut masalah pidana tidak berlaku kecuali untuk kejahatan-kejahatan yang berkaitan dengan hak perseorangan (*haq adamiy*). Abu Hanifah menitikberatkan pada tempat sebagai unsur utama untuk menentukan berlaku tidaknya ketentuan hukum Islam.

⁸ Samsul Ma'arif, *Terjemah Matan Taqrib Ringkas dan Jelas*, cet-II, Magelang: Toko Kitab Salamun Tegalrejo, 2009, hlm.203.

⁹ 'Abd al-Qadir 'Audah, *at-Tasyri al-Jana'i al-Islamiy Muqaranan bi al-Qanun al-Wad'iy*, Juz. I, Beirut: Muasasah ar- Risalah. 1994, hlm. 280.

Abu Yusuf salah seorang tokoh fiqih dalam mazhab Hanafi berpendapat bahwa hukum Islam berlaku atas semua tindak pidana yang terjadi di daerah hukum *dar as-salam*, baik ia bermukim (penduduk) seperti seorang muslim atau *zimmiy*, ataupun bermukim untuk sementara seperti seorang *musta'min*. Ia berasumsi bahwa seorang muslim diharuskan menuruti dan melaksanakan syariat Islam karena ke-Islamannya dan seorang *zimmiy* dikarenakan akad *zimmah*-nya yang menjamin keamanan yang tetap baginya di *dar as-salam*. Adapun bagi seorang *musta'min*, ia harus melaksanakan hukum-hukum Islam dan menaatinya mengingat *'aqd al-amn* (yaitu akad jaminan keamanan) yang waktunya terbatas sesuai dengan perjanjian yang telah memberikan kepadanya hak untuk menetap dalam jangka waktu tertentu di *dar as-salam*.¹⁰

Selanjutnya Imam asy-Syafi'I, Imam Maliki, dan Imam Ahmad (*jumhur*) berpendapat bahwa hukum Islam dapat diterapkan atas segala kejahatan yang dilakukan di mana saja selama tempat tersebut masih termasuk dalam daerah *yuridiksi dar as-salam*, baik pelakunya adalah seorang muslim, *zimmiy* maupun *musta'min*. Ini berarti bahwa aturan-aturan pidana tidak terikat oleh wilayah melainkan terikat oleh subyek hukum.¹¹ Jadi setiap muslim tidak boleh melakukan tindakan-tindakan yang dilarang atau meninggalkan hal-hal yang diperintahkan atau diwajibkan di manapun ia berada.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 285.

¹¹ 'Abd al-Qadir 'Audah, *op.cit.* hlm. 287.

B. Penerapan Teori *Locus Delicti*

Dalam masalah penerapan hukum, selain berdasarkan kewarganegaraan¹² dengan ke-Islaman maupun berdasarkan akad *zimmah* Abu Hanifah mensyaratkan adanya kedaulatan terhadap tempat. Bila seorang *harbiy* masuk Islam di negaranya dan belum pindah atau berhijrah ke *dar as-salam* maka, hukum pidana Islam tidak dapat menjangkau atau tidak berlaku bagi kejahatan yang ia lakukan di negaranya (*dar al-harb*). Hal ini dikarenakan ketika ia melakukan kejahatan, ia berada di wilayah yang di dalamnya tidak ada kedaulatan negara Islam yang mengakibatkan tidak adanya kemampuan bagi penguasa *dar as-salam* untuk memberlakukan serta memberi hukuman kepada pelaku sesuai dengan ketentuan hukum pidana Islam. Aspek tempat inilah yang kemudian menjadi titik tolak dalam penerapan hukum pidana Islam dalam teori Abu Hanifah mengenai ruang lingkup berlakunya hukum pidana.

Berdasarkan hal ini pula jika seorang penduduk *dar as-salam* melakukan suatu kejahatan dalam pandangan hukum Islam di *dar al-harb* maka ia tidak dapat dijatuhi hukuman berdasarkan ketentuan hukum pidana Islam melainkan dihukumi berdasarkan hukum pidana yang berlaku di *dar al-harb*. Negara tersebut (*dar al-harb*) dapat memberlakukan hukum pidana yang berlaku berdasarkan asas teritorial yang dianut oleh negara tersebut dan jika menganggap bahwa hal tersebut adalah suatu kejahatan. Keberadaannya

¹² Yusuf Qardhawi menulis bahwa nasionalisme tidak terletak pada batas wilayah geografis melainkan pada aqidah. Dari pendapatnya ini dapat difahami bahwa meskipun umat Islam berada di wilayah yang berbeda, akan tetapi mereka dianggap satu dalam masalah nasionalisme, yaitu nasionalisme yang berdasarkan akidah Islam, *Menyatukan Pikiran Para Pejuang Islam*, alih bahasa Ali Makhtum Assalamy (Jakarta: Gema Insani Press, 1993), hlm. 97.

penduduk *dar as-salam* di *dar al-harb* meniadakan kewajiban bagi penguasa untuk memberi hukuman terhadapnya. Begitu juga sekembalinya ia ke *dar as-salam*, kejahatan yang ia lakukan di *dar al-harb* tidak mengharuskan ia mendapat hukuman di karenakan ketika ia melakukan kejahatan tersebut ketentuan pidana Islam (nas) tidak menjangkau apa yang ia lakukan.

Berkaitan dengan penerapan teori Abu Hanifah terhadap seorang muslim yang menjadi penduduk *dar al-harb*, hijrahnya seorang *harbiy* yang telah masuk Islam dari *dar al-harb* ke *dar as-salam* dijadikan syarat kewarganegaraan *dar as-salam* menurut Abu Hanifah. Selama ia belum pindah ke *dar as-salam* maka hukum pidana Islam belum berlaku bagi pelanggaran-pelanggaran yang ia lakukan di *dar al-harb*.¹³ Hukum pidana yang mengikat baginya adalah hukum pidana yang berlaku di negara tersebut.

Negara Islam, meskipun bukan negara nasionalis,¹⁴ namun tetap membatasi kewarganegaraan hanya bagi mereka yang menetap di wilayah *dar as-salam* dan orang-orang yang telah ber hijrah ke dalamnya. Firman Allah dalam al-Qur'an:

إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ
 آوُوا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا
 لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنْ اسْتَنْصَرْتُمْ فِي الدِّينِ

¹³ Mengenai kewarganegaraan dalam Islam lihat misalnya Teungku Muhammad Hasbi ash Shiddieqie, *Hukum antar Golongan*, (ed.) H.Z. Fuad Hasbi Ash Shhidieqy, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001, hlm. 43-45.

¹⁴ Syaikat Hussain menyebutnya sebagai negara ideologis. Masyarakat dalam negara ini diklasifikasikan pada dua kelompok yaitu muslim (yang percaya pada ideologi negara) dan warga non-muslim (yang tidak percaya pada ideologi negara), *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, alih bahasa Abdul Rochim C. N (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 75.

فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ
(72)

Artinya: Sesungguhnya orang-orang yang beriman dan berhijrah serta berjihad dengan harta dan jiwanya pada jalan Allah dan orang-orang yang memberikan tempat kediaman dan pertolongan (kepada orang-orang muhajirin), mereka itu satu sama lain lindung-melindungi. Dan (terhadap) orang-orang yang beriman, tetapi belum berhijrah, maka tidak ada kewajiban sedikit pun atasmu melindungi mereka, sebelum mereka berhijrah. (Akan tetapi) jika mereka meminta pertolongan kepadamu dalam (urusan pembelaan) agama, maka kamu wajib memberikan pertolongan kecuali terhadap kaum yang telah ada perjanjian antara kamu dengan mereka. Dan Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan. (QS. Al-Anfall: 72).¹⁵

Pada ayat ini dinyatakan bahwa Nabi Muhammad sebagai kepala negara Islam, dibebaskan dari segala macam tanggung jawab terhadap orang-orang muslim yang bukan warga negara dari negara Islam.¹⁶

Ketentuan mengenai bolehnya setiap *dar as-salam* untuk menerapkan hukum Islam terhadap seorang penduduk *dar as-salam* di *dar as-salam* yang lain, berlaku selama pelanggaran yang dilakukan belum diadili oleh salah satu *dar as-salam* yang menjadi asal pelaku, *dar as-salam* yang menjadi tempat dilakukannya perbuatan maupun *dar as-salam* yang menjadi tempat pelarian bagi pelaku. Begitu juga bila pelanggaran yang dilakukan telah dijatuhi bukan berdasarkan ketentuan pidana Islam maka, pelanggaran tersebut harus kembali diadili dengan ketentuan syariat Islam di *dar as-salam* yang bermaksud untuk mengadili.

¹⁵ Departemen Agama RI, *op.cit.*, hlm. 273.

¹⁶ Syaikat Hussain *Hak Asasi Manusia dalam Islam*, alih bahasa Abdul Rochim C. N Jakarta: Gema Insani Press, 1996., hlm. 21.

Mengenai para *musta'min*, Abu Hanifah berpendapat bahwa ketentuan pidana Islam tidak berlaku kecuali terhadap pelanggaran yang berkaitan dengan hak-hak individu selain *hudud* dan *qisas*. Oleh karenanya, seorang *musta'min* yang melakukan suatu kejahatan yang berkaitan dengan hak-hak jama'ah atau hak Allah di *dar as-salam* tidak dapat dikenai hukuman berdasarkan ketentuan hukum pidana Islam. Hal ini dikarenakan keberadaan seorang *musta'min* di *dar as-salam* adalah dalam rangka bermu'amalah seperti berdagang atau lainnya. Pendapat seperti inilah yang digunakan Imam Abu Hanifah menggunakan salah satu metode *istinbat* hukum sesuai dengan ayat al-Qur'an surat Al-Anfaall ayat 72.

Dalam hukum pidana positif, penerapan hukum pidana suatu negara terhadap kejahatan yang terjadi di dalam batas-batas wilayah negara didasarkan atas asas teritorial. Tidak ada ketentuan tentang kejahatan seperti apa yang tunduk pada asas teritorial suatu negara. Dalam KUHP Indonesia hanya disebut ketentuan umum bahwa undang-undang pidana Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana dalam wilayah Indonesia.¹⁷ Penerapan hukum pidana yang didasarkan pada asas teritorial ini berlaku umum, dalam artian bahwa setiap kejahatan yang terjadi di wilayah teritorial Indonesia tunduk pada perundang-undangan pidana nasional. Ketentuan ini berlaku bagi siapa saja yang melakukan suatu kejahatan di wilayah yuridiksi Indonesia tanpa memandang kewarganegaraan pelaku.

¹⁷ Pasal 2 KUHP.

Asas teritorial dilandasi oleh bermacam prinsip yang di antaranya adalah bahwa kejahatan yang terjadi di suatu wilayah negara harus diatasi oleh negara dimana kejahatan itu terjadi. Pertimbangan lainnya adalah bahwa negara yang menjadi tempat terjadinya kejahatan adalah negara yang di anggap memiliki kepentingan paling kuat, memiliki fasilitas paling baik serta memiliki perangkat paling kuat untuk menerapkan hukum pidana nya terhadap kejahatan yang dilakukan baik oleh warga negaranya maupun oleh orang-orang asing yang berada di wilayahnya.¹⁸

Selain memiliki hak serta kekuasaan terhadap kejahatan yang terjadi di wilayah teritorial, suatu negara dalam pandangan hukum Internasional juga memiliki hak-hak istimewa bagi duta-duta *diplomatik* nya di negara lain.¹⁹ Hak istimewa ini dapat dinikmati berupa hak *immunitas* atau kekebalan hukum terhadap *yuridiksi* sebuah negara.

Hal ini mengakibatkan adanya pengecualian bagi mereka yang memiliki hak tersebut dalam penerapan hukum pidana suatu negara. Dengan kata lain, mereka yang mendapat hak *immunitas*, meskipun mereka melakukan suatu kejahatan di wilayah teritorial Indonesia, hukum pidana Indonesia tidak dapat di terapkan terhadap mereka.²⁰

¹⁸ J. G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, alih bahasa Bambang Iriana Djajaatmaja (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hlm. 277.

¹⁹ Hak-hak lainnya yang melekat bagi sebuah negara merdeka di antaranya adalah kekuasaan eksklusif untuk melakukan kontrol terhadap urusan-urusan dalam negeri, kekuasaan untuk memberi izin masuk dan mengusir orang-orang asing dan juga sebuah negara dianggap memiliki yuridiksi tunggal terhadap kejahatan-kejahatan yang terjadi/dilakukan di wilayah teritorial negara tersebut. Lihat *Ibid.*, hlm. 133.

²⁰ Pengecualian bagi berlakunya hukum pidana yang didasarkan pada asas teritorial ini tercantum dalam Pasal 9 KUHP.

Dengan adanya pengecualian ini maka dapat disimpulkan bahwa meskipun setiap negara berdaulat memiliki hak untuk memberlakukan hukum pidana nasionalnya terhadap pelaku kejahatan di wilayahnya, dengan adanya pengecualian bagi mereka yang mendapat hak *immunitas*, penerapan hukum pidana berdasarkan asas teritorial tidak berlaku secara mutlak. Dalam penerapannya, asas ini dibatasi oleh ketentuan-ketentuan yang berlaku menurut hukum internasional.

Wilayah yang termasuk teritorial, selain wilayah tanah adalah wilayah perairan dan udara. Ini merupakan perluasan bagi berlakunya hukum pidana dari segi tempat. Dengan adanya perluasan ini maka, kejahatan yang terjadi di dalam kendaraan air dan juga pesawat Indonesia tunduk pada perundang-undangan pidana Indonesia.²¹ Dalam penerapannya, tidak semua kapal atau perahu dianggap sebagai perpanjangan dari wilayah teritorial. Hanya kapal yang berada di lautan terbuka yang di dalamnya dapat ditegakkan kedaulatan *teritorial*. Berdasarkan hal ini, setiap kejahatan yang dilakukan di atas kapal berbendera Indonesia, tunduk pada ketentuan hukum pidana Indonesia.

Berdasarkan hal ini setiap kejahatan yang dilakukan oleh seorang penduduk *dar as-salam* di Indonesia atau di negara yang menerapkan hukum pidana positif serta mengakui adanya asas teritorial baik dilakukan di wilayah tanah, perairan maupun udara dan juga dalam perahu dan pesawat udara Indonesia maka terhadap kejahatan tersebut dapat diberlakukan hukum pidana yang berlaku di Indonesia atau negara yang menerapkan hukum pidana positif.

²¹ Pasal 3 KUHP sebagai perluasan bagi berlakunya perundang-undangan hukum pidana Indonesia sebagai mana tercantum dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1976.

Adapun ketentuan hukum pidana Islam dalam hal ini tidak dapat diberlakukan dikarenakan keberadaan pelaku di luar wilayah kekuasaan *dar as-salam*. Berdasarkan hal ini pula negara tempat dilakukannya perbuatan *dar al-harb* dapat memberlakukan hukum yang berlaku berdasarkan asas teritorial. Hal ini apabila perbuatan yang dilakukan oleh penduduk *dar as-salam* tersebut dianggap sebagai kejahatan dalam hukum pidana positif.

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.

Selain itu, tidak diberlakukannya hukum pidana bagi kejahatan yang dilakukan oleh penduduk *dar as-salam* di *dar al-harb*, melainkan

diberikannya wewenang kepada penguasa *dar al-harb* untuk melaksanakan hukuman kepada pelaku berdasarkan asas teritorial yang berlaku merupakan ketentuan yang timbul akibat dari disyaratkan kedaulatan (kekuasaan) terhadap tempat dalam penerapan hukum pidana.

Mengenai para kepala negara dan para konsul yang berada atau sedang berkunjung di *dar as-salam*, seperti halnya seorang *musta'min* yang bebas dari ketentuan pidana terkecuali terhadap pelanggaran yang menyangkut hak individu. Pendapatnya ini seperti di berlakukannya hak *immunitas* bagi para kepala negara asing dan para konsul dalam teori hukum pidana positif, hanya saja dalam hukum positif ketentuan mengenai tidak berlakunya hukum pidana nasional terhadap mereka berlaku secara mutlak, dalam artian bahwa hukum pidana nasional tidak berlaku bagi mereka dalam keadaan bagaimanapun. Adapun hukum yang berlaku bagi mereka adalah hukum yang berlaku di negara mereka. Hak penuntutan serta pengadilan diserahkan kepada negara tersebut.

Mengenai para konsul negara asing di *dar as-salam*, hukum yang berlaku bagi mereka adalah hukum yang berlaku bagi seorang *musta'min*. dengan demikian, hukum yang berlaku bagi mereka adalah hukum yang menyangkut hak individu. Ini merupakan perbedaan antara pendapat Abu Hanifah dengan hukum pidana positif mengenai para konsul negara asing.

Berdasarkan teori Abu Hanifah, suatu negara Islam dapat memberlakukan hukum pidana Islam dalam kapal maupun perahu milik berbendera negara tersebut. Seperti halnya markas-markas tentara muslim di

medan perang yang dianggap sebagai wilayah kedaulatan *dar as-salam*, begitu juga terhadap kapal (perahu) milik suatu *dar as-salam*.. Berdasarkan pendapat Abu Hanifah yang menekankan adanya kekuasaan terhadap tempat maka kapal tersebut dapat dianggap sebagai perluasan bagi wilayah *dar as-salam* dan oleh karenanya hukum pidana Islam berlaku terhadap kejahatan yang terjadi di dalamnya baik pelakunya sebagai warga *dar as-salam* maupun warga dari negara yang menerapkan hukum pidana positif seperti halnya Indonesia.

Asas-asas 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. Adapun asas kewarganegaraan dalam hukum positif penerapannya terhadap warga negara yang melakukan kejahatan di luar wilayah teritorir (luar negeri) dengan kejahatan-kejahatan tertentu. Adapun teori Abu Yusuf penerapannya tidak jauh berbeda dengan penerapan teori Abu Hanifah hanya saja jangkauannya lebih luas, yaitu tidak terbatas pada mereka yang menetap di *dar as-salam*. Dengan ketentuan seperti ini, terhadap seorang muslim yang bukan berasal dari *dar as-salam* berdasarkan ke-Islamannya yang berada di *dar as-salam* dapat dikenai ketentuan pidana Islam jika ia melakukan suatu kejahatan. Ketentuan ini berlaku juga bagi mereka para pendatang di *dar as-salam* tanpa terkecuali. Adapun asas universal dalam penerapannya oleh negara-negara mencakup seluruh kejahatan yang telah disepakati berdasarkan konvensi Internasional. Berdasarkan hal ini tiap negara yang di dalamnya terdapat pelaku kejahatan yang menyangkut kepentingan Internasional dapat memberlakukan hukum pidana nasionalnya terhadap pelaku tanpa melihat aspek kewarganegaraan. Berdasarkan ketentuan berlakunya hukum pidana Islam terhadap setiap *jarimah* yang dilakukan di *dar as-salam*.

Titik temu antara asas-asas hukum pidana positif dengan teori para Imam Madzhab mengenai ketentuan berlakunya hukum pidana dilihat dari segi tempat adalah pada aspek tempat dilakukannya kejahatan. Berdasarkan

hal ini setiap kejahatan (pelanggaran) yang terjadi di wilayah *teritorial dar as-salam* maupun negara yang menerapkan hukum pidana positif tunduk terhadap hukum yang berlaku di negara tersebut. Adapun kewarganegaraan pelaku dalam hal ini tidak dapat dipermasalahkan. Hal ini berkaitan dengan sistem hukum yang berbeda antara hukum pidana positif dan hukum pidana Islam. Suatu perbuatan yang dianggap sebagai suatu kejahatan dalam hukum pidana positif tidak selalu dianggap kejahatan dalam hukum pidana Islam. Oleh karenanya penerapan hukum terhadap kejahatan yang melibatkan dua negara *dar as-salam* dan negara yang menerapkan hukum pidana positif hanya dapat dilihat dari satu sistem hukum pidana, yaitu hukum negara yang memandang perbuatan tersebut sebagai kejahatan dan di mana perbuatan tersebut dilakukan oleh pelaku. Adapun kejahatan yang diakui oleh kedua sistem hukum tersebut maka lembaga ekstradisi atau penyerahan pelaku kejahatan dapat ditempuh untuk menyerahkan pelaku kejahatan kepada negara yang mempunyai wewenang terhadap pelaku. Dengan demikian hukum yang berlaku di *dar as-salam* dan negara yang menerapkan hukum pidana positif yang berbeda dalam sistem pemerintahan akan senantiasa berjalan dan pelaku kejahatan tidak dapat menghindarkan diri dari penuntutan.