



**PERLUASAN RUANG LINGKUP BERLAKUNYA HUKUM  
PIDANA NASIONAL GUNA MELINDUNGI WNI  
DILUAR WILAYAH NEGARA INDONESIA**

**TESIS**

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan  
Untuk Menyelesaikan Program Magister Ilmu Hukum**

**Oleh :**

**Pantas Sianturi, SH.**

**NIM. B4A003025**

**Dosen Pembimbing**

**Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH.**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
SEMARANG**

**2005**

**PERLUASAN RUANG LINGKUP BERLAKUNYA HUKUM PIDANA  
NASIONAL GUNA MELINDUNGI WNI  
DI LUAR WILAYAH NEGARA INDONESIA**

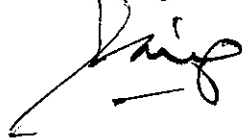
Disusun oleh :

**Nama** : Pantas Sianturi, S.H.  
**N I M** : B4A 003. 025.  
**Program Kajian** : Sistem Peradilan Pidana.

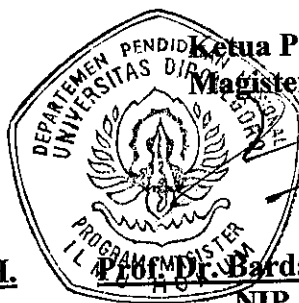
**Tesis Ini Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji Pada  
Tanggal 27 Juni 2005  
Berhak Memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum**

Mengetahui :

Pembimbing,



**Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.**  
NIP. 130 350 519



**Ketua Program  
Magister Ilmu Hukum,**



**Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H.**  
NIP. 130 350 519

## MOTTO DAN PERSEMBAHAN

**✍ Motto :**

**The Higher We are Placed  
The More Humbly Should We Walk.**

(Semakin tinggi kedudukan kita  
Semakin bijak dan rendah hati kita)

**✍ Kupersembahkan :**

Kepangkuan Istriku  
Dra. Eni Cicih Rohaeni.

Anak-anakku  
Kesarina. K. Sianturi.  
Doly Prima Sianturi  
Atika Ariani Sianturi

## KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa atas segala lindungan dan rahmat-Nya maka akhirnya penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Adapun judul tesis ini adalah “PERLUASAN RUANG LINGKUP BERLAKUNYA HUKUM PIDANA NASIONAL GUNA MELINDUNGI WNI DILUAR WILAYAH NEGARA INDONESIA”.

Penulis menyadari, meskipun sudah banyak masukan dan bimbingan yang diberikan Bapak Pembimbing kepada penulis, namun penulisan tesis ini masih jauh dari kesempurnaan dan masih banyak kekurangan. Hal ini semata-mata disebabkan keterbatasan pengetahuan serta kelalaian penulis. Segala keterbatasan kemampuan penulis merupakan suatu alasan bagi penulis, dengan segala kerendahan hati mengharapkan kritik dan saran dari seluruh pihak yang bersifat memperbaiki guna menuju perbaikan dari tesis ini, dan sekaligus untuk menambah wawasan ilmiah penulis.

Pada kesempatan ini, dengan segala kerendahan hati dan rasa hormat penulis, maka penulis menghaturkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Bapak Prof. Dr, Barda Nawawi Arief, SH. selaku pembimbing dan sebagai Ketua Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP. Atas bimbingan dan pengajaran dari Bapak, maka penulis memperoleh pengetahuan baru. Semoga Tuhan menyertai dan melindungi Bapak sekeluarga sepanjang masa.
2. Bapak Dr. Paulus Hadisoepipto, SH.MH. dan Bapak Eko Sopyono, SH, MH, yang melakukan review tesis ini sehingga lebih baik.

3. Bapak dan Ibu pengajar serta seluruh stafnya di Program Magister Ilmu Hukum UNDIP yang telah banyak memberi ilmu pengetahuan dan membantu demi kelancaran tesis ini.
4. Bapak Dirman (Mertua) yang banyak mendorong dan mendoakan penulis.
5. Isteriku tercinta Dra. Eni.C.Rohaeni, serta anak-anakku tersayang Kesarina. K.Sianturi, Doly Prima Sianturi dan Atika. A. Sianturi yang dengan setia mendukung dan mendoakan penulis.
6. Keluarga Abanganda Palge Sianturi, SE dan Joharas Sianturi sekeluarga.
7. Rekan-rekan mahasiswa S2. Kajian SPP Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP.
8. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, yang telah membantu kelancaran penyusunan tesis ini, tanpa bantuan saudara-saudaraku betapa kecilnya diri ini.

Akhir kata, besar harapan penulis semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi semua pihak yang membacanya.

Semarang, Juni 2005

Penulis

## DAFTAR ISI

	<b>Halaman</b>
<b>LEMBAR PERSETUJUAN .....</b>	<b>i</b>
<b>LEMBAR PENGESAHAN.....</b>	<b>ii</b>
<b>MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....</b>	<b>iii</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>iv</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>vi</b>
<b>ABSTRAK.....</b>	<b>ix</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
<b>Latar Belakang.....</b>	<b>1</b>
A. Perumusan Masalah.....	7
B. Tujuan Penelitian.....	7
C. Kegunaan Penelitian.....	8
D. Kerangka Pemikiran.....	8
E. Metode Penelitian.....	14
F. Sistematika Penulisan.....	18
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
<b>A. Asas Legalitas.....</b>	<b>19</b>
<b>B. Asas Teritorialitas.....</b>	<b>38</b>
<b>C. Asas Personalitas ( Nasional Aktif) .....</b>	<b>48</b>
<b>D. Asas Nasionalitas Pasif.....</b>	<b>56</b>
<b>E. Universalitas.....</b>	<b>59</b>

### **BAB III HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS**

<b>A. Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Positif Dalam Melindungi Kepentingan Warganegara Indonesia Di Luar Wilayah Negara Indonesia .....</b>	<b>63</b>
1. Ruang Lingkup Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu .....	64
a. Ruang Lingkup Retroaktif dan Nonretroaktif .....	68
b. Larangan Analogi .....	79
c. Aturan Peralihan .....	83
2. Ruang Berlakunya Hukum Pidana Menurut Tempat dan Orang .....	85
a. Analisis Terhadap Asas Teritorial (Wilayah) .....	86
b. Analisis Personalitas (Nasional Aktif) .....	92
c. Analisis Asas Nasional Pasif .....	102
<b>B. Prospek Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam melindungi kepentingan Warga Negara Indonesia Di Luar Negeri .....</b>	<b>113</b>
1. Berlakunya Hukum Pidana Nasional Terhadap Warga Negara Asing .....	114
2. Tabel Berlakunya Hukum Pidana Terhadap Orang Asing .....	121
a. Identifikasi .....	128
b. Analisis .....	133

**BAB IV PENUTUP**

<b>A. Kesimpulan .....</b>	<b>138</b>
<b>B. Saran.....</b>	<b>140</b>

**DAFTAR PUSTAKA**

**PERLUASAN RUANG LINGKUP BERLAKUNYA HUKUM PIDANA  
NASIONAL GUNA MELINDUNGI WNI DI LUAR WILAYAH NEGARA  
INDONESIA**

**OLEH :  
PANTAS SIANTURI, S.H.**

**ABSTRAK**

Judul tesis ini berkisar tentang perluasan ruang lingkup berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang bertujuan untuk mengetahui seberapa jauh KUHP nasional dapat melindungi kepentingan hukum negara dan warga negara Indonesia di luar wilayah negara Indonesia. Dewasa ini, sangat banyak warga negara Indonesia yang berada dan tinggal di luar negeri, sehingga sedapat mungkin kepentingan hukumnya harus dilindungi. Mejadi objek penelitian ini adalah formulasi tentang ruang berlakunya hukum pidana masa kini dan yang akan datang guna menemukan suatu prospek formulsi hukum pidana dimasa mendatang.

Penelitian ini tergolong penelitian deskriptif, dalam acuan analisisnya tergolong yuridis normatif dengan memperbandingkan hukum pidana positif dengan hukum pidana negara lain. Metode pendekatan yang dipergunakan adalah metode pendekatan normatif yang menitikberatkan pada data sekunder, sedangkan data primer hanya bersifat penunjang. Data yang diutamakan adalah data kepustakaan dan studi dokumen.

Hasil penelitian dan pembahasan yang diperoleh penulis adalah bahwa hukum pidana positif menempatkan kepentingan warga negara Indonesia secara individu bukan sebagai kepentingan nasional, sehingga tidak dapat melindungi kepentingan hukum WNI di luar negeri dari kejahatan orang asing. Berbeda dengan KUHP negara asing seperti: Bulgaria, China, Korea, Latvia, Perancis dan Romania dan negara lain lagi yang dapat diterapkan terhadap orang asing di luar negeri. Rancangan Undang-Undang KUHP Tahun 2004 dalam Pasal 4 sudah diatur bahwa kepentingan WNI secara individual merupakan kepentingan nasional, maka RUU KUHP 2004 akan dapat diterapkan terhadap orang asing di luar negeri yang melanggar ketentuan pidana dimana WNI sebagai korban. Maka dapat dikatakan apabila RUU KUHP 2004 ditetapkan menjadi hukum positif, perluasan ruang berlaku hukum pidana akan terwujud.

**Kata Kunci : Ruang – Hukum Pidana**

**THE EXTENT SCOPE OF IMPLEMENTATION OF THE NATIONAL  
CRIMINAL LAW TO PROTECT INDONESIA CITIZEN  
IN THE OUTSIDE OF INDONESIA REGION**

**By :  
PANTAS SIANTURI, SH**

**ABSTRACT**

This topic of this study is the implementation of national extent scope of Criminal Code (KUHP) point of view. The study try to understand how can national Criminal Code (KUHP) protect law interest of the country and Indonesia citizen in the outside of Indonesia region is. there are so many Indonesia citizen live in abroad, a consequent logic that their law interest should be protected. The object of this research is positive criminal law, which is to find formulation of criminal law nowadays and in the future.

This research applied descriptive, and juridical normative, and compare the criminal law approach. Normative approach method is emphasized to secondary data, and the primary one is only a supporting. The data that is considered as the most important are literature data and documentary study.

The result of this study is positive criminal law that put the interest of Indonesia citizen individually, not nationally, so it cannot protect Indonesia citizen law interest in abroad, from the criminal action of foreigner. In the other side, Criminal Code of Bulgaria, China Korea, Latvia, French and Romania can be implemented to foreigner in the outside of their country. Regulation Design of Criminal Code (RUU KUHP) Year 2004 Article 4 arrange that the individual Indonesia citizen's interest is national's interest, so regulation design of Criminal Code (RUU KUHP) Year 2004 can be implemented to foreigner who do criminal action to Indonesia citizen in abroad. It can be said that if Regulation Design of Criminal Code (RUU KUHP) Year 2004 is stated as positive law, the extension scope of criminal law will be exist.

**Key Words : Scope – Criminal Law**

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. LATAR BELAKANG MASALAH

Pada dasarnya setiap negara merdeka dan berdaulat, pasti memiliki perundang-undangan tersendiri. Baik berupa hukum yang tertulis maupun tidak tertulis. Perundang-undangan itu dibutuhkan guna melindungi kepentingan hukum bangsa, negara dan masyarakat, dari gangguan orang-orang atau kelompok ataupun negara lain. Demikian juga dengan negara Indonesia.

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*Rechts Staat*) dan bukan negara atas kekuasaan (*Macht Staat*). Sebab itu, maka kedudukan hukum harus ditempatkan di atas segala-galanya. Setiap perbuatan harus sesuai dengan aturan hukum tanpa kecuali. Ketentuan tersebut tercermin dalam pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Negara Indonesia memiliki berbagai jenis perundang-undangan, karena dibutuhkan berdasarkan kepentingan perkembangan masyarakat. Dinamika masyarakat selalu berkembang dalam segala sektor, maka seiring dengan itu juga harus diimbangi oleh tatanan peraturan demi tertibnya masyarakat.

Salah satu dari perundang-undangan di Indonesia adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Perundang-undang ini mengatur

masalah-masalah pidana yang lazim juga disebut di masyarakat dengan kejahatan atau kriminal.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana tersebut asalnya dari "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*" merupakan warisan dari zaman Hindia-Belanda. Berlaku di Indonesia sejak tahun 1918, tepatnya tanggal 1 Januari 1918 (S. 1915 Nomor 732). Kemudian oleh Undang-Undang No.1 1946 Republik Indonesia bahwa peraturan hukum pidana dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia (UU No. 73 Tahun 1958).

Karakteristik masyarakat dan sumber hukum yang lebih sesuai dengan masyarakat adalah bentuk keluarga hukum (*Family law*) yang bersifat pluralistik dan monodualistik, yaitu suatu nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, baik itu bersumber dari hukum adat maupun hukum agama. Paling tidak nilai-nilai hukum adat atau nilai budaya yang berkembang dimasyarakat karena sudah bersumber dan berakar dimasyarakat akan lebih mudah memacu kesadaran hukum masyarakat. Apabila nilai-nilai hukum pidana bersumber dari nilai yang hidup dan berkembang dimasyarakat (*living law*), maka dalam hal asas legalitas pun harus diperluas. Artinya tidak lagi terpaku atas asas legalitas formal saja tapi juga dapat diterapkan asas legalitas materiil. Maksudnya dalam hal kepastian hukum pun, disamping kepastian hukum formal maka kepastian hukum material pun harus dapat diterapkan.

Sering terjadi dalam suatu perbuatan, dimana perbuatan tersebut secara formal tidak diatur dan dilarang dalam undang-undang. Tapi oleh masyarakat perbuatan itu dianggap suatu perbuatan yang layak dipidana.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana pada dasarnya melindungi tiga bagian besar kepentingan hukum yaitu : Kepentingan hukum negara, kepentingan hukum masyarakat dan Kepentingan hukum Perorangan (individu). Ketiga kepentingan hukum dimaksud diatur secara tersebar dalam Buku II dan Buku III KUHP.

Ruang lingkup berlakunya KUHP diatur mulai dari Pasal 1 sampai dengan Pasal 9 KUHP, kalau diidentifikasi asas-asas tersebut menjadi :

1. *Asas Legalitas* artinya :Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.
2. Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan, dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa (Retroaktif).
3. *Asas Teritorial* artinya aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam Indonesia.
4. Pasal 3 KUHP. Jo. Undang-Undang. No. 4. Tahun 1976 : Perluasan Asas Teritorial.
5. Azas Universal sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ke 4 (telah diubah dengan UU No. 4 Tahun 1976).

6. Asas Nasionalitas Pasif sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ke-1, ke-2, ke-3.
7. Asas Nasionalitas Aktif atau asas personalitas sebagaimana diatur dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 8.

Antara asas tersebut diatas dihubungkan dengan ketiga bentuk kepentingan hukum maka akan tergambar tentang luas ruang lingkup kepentingan yang dilindungi KUHP yaitu :

1. Kepentingan hukum negara seperti diatur dalam Pasal 4 ke-1, ke-2, ke-3 dan ke-4, tentang keamanan negara, ketertiban, keuangan negara, hukum Pidana Nasional dapat diberlakukan terhadap siapapun dan dimanapun. Artinya KUHP dapat menjangkau pelaku baik warga negara manapun di luar wilayah Negara Indonesia.
2. Kepentingan hukum masyarakat dan perorangan hanya dapat dilindungi berdasarkan Asas Teritorial, Asas Nasionalitas pasif dan Nasionalitas aktif. Artinya Hukum Pidana Nasional tidak dapat diberlakukan terhadap warga negara asing yang melakukan suatu tindak pidana terhadap warga negara Indonesia di luar wilayah Negara Indonesia.

Asas personalitas hanya mengatur tentang KUHP dapat diberlakukan terhadap warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar wilayah Indonesia. Dengan kata lain bahwa KUHP mengikuti warga negara Indonesia dimanapun berada bila melakukan tindak pidana (pelaku).

Sebagaimana hakekatnya dari suatu asas hukum pada umumnya, asas-asas dari hukum pidana Indonesia itupun juga dianut sebagian besar negara-negara lain dalam hukum pidananya, dan boleh dikatakan hampir

semua negara-negara di dunia menerapkan dalam hukum pidananya masing-masing. Jika benar demikian maka, sudah barang tentu dapat dikatakan asas-asas tersebut merupakan asas-asas hukum pidana Internasional yang berlaku umum. Dalam pasal 38 ayat (1) statuta Mahkamah Internasional, asas-asas tersebut di atas dapat dikelompokkan ke dalam salah satu sumber hukum Internasional yaitu : *The general principle of law recognized by civilized nations*” atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab. Apabila dipandang dari sudut hukum Internasional positifnya, berlakunya asas-asas hukum pidana yang secara umum sudah dipraktekkan oleh negara-negara dan diakui sebagai hukum. Kedudukannya dalam hukum Internasional dapat digolongkan sebagai hukum kebiasaan Internasional.

Dalam penerapannya, banyak negara-negara yang menerapkan pidana nasionalnya masing-masing dalam beberapa kasus menimbulkan perbedaan antara asas-asas tersebut. Sebagai contoh bila satu negara menerapkan Asas Teritorial terhadap suatu kasus, maka sudah barang tentu negara lain yang terlibat atas kasus tersebut akan menerapkan asas nasionalitas aktif. Demikian juga sebaliknya terhadap asas-asas yang lain.

Dalam kasus-kasus semacam ini kelihatan bahwa hukum pidana nasional dari negara-negara yang bersangkutan yang bertautan yurisdiksi satu sama lain disebut konflik atau pertautan yurisdiksi.

Konflik-konflik itu timbul antar negara, disebabkan semata-mata masing-masing negara ingin melindungi martabat Bangsa dan Negeranya masing-masing.

Pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 menjelaskan bahwa : Negara melindungi segenap bangsa dan tanah tumpah darah Indonesia.

Pengertian dari pernyataan tersebut dalam pokok pokok pikiran adalah sangat luas dan dalam. Harus mampu melindungi bangsa dan negara dari gangguan siapapun, termasuk juga masalah kepentingan hukum bangsa Indonesia dimanapun berada, dari gangguan bangsa lain. Dalam kenyataannya Hukum Pidana Nasional (KUHP) belum mampu memberikan perlindungan bagi warga negara Indonesia secara menyeluruh.

Harus diingat bahwa sangat banyak warga negara Indonesia pada saat ini maupun waktu yang akan datang berada atau tinggal di negara asing. Mereka berada atau tinggal di luar negeri disebabkan berbagai kepentingan dan tugas. Seperti mencari pekerjaan (TKI), melanjutkan pendidikan, tugas negara, melancong atau berdarmawisata atau tugas-tugas lainnya. Harus diingat juga bahwa penyaluran tenaga kerja Indonesia (TKI) ke negara-negara asing dewasa ini sudah merupakan pemberi devisa negara yang cukup besar.

Beberapa tahun terakhir ini sering terungkap ke permukaan baik melalui pemberitaan massa media elektronik, cetak atau karena laporan langsung dari para warga negara kita itu, bahwa mereka diperlakukan secara tidak adil dan bahkan banyak yang sudah menjadi korban di negara-negara

tempat mereka bekerja. Ada diantaranya menjadi korban penganiayaan, pembunuhan, pemerkosaan, penipuan dan masih banyak lagi tindak pidana lainnya yang tidak terungkap.

Sudah dikemukakan secara sekilas masalah-masalah kepentingan hukum bangsa dan masyarakat Indonesia di luar wilayah negara Indonesia, maka ingin rasanya untuk meneliti lebih lanjut mengenai ruang lingkup berlakunya hukum pidana nasional.

## **B. PERUMUSAN MASALAH**

Berdasarkan uraian dalam Latar Belakang Masalah tersebut di atas, maka permasalahan yang akan dibahas :

1. Bagaimana formulasi ruang lingkup berlakunya hukum pidana nasional pada saat ini dalam melindungi kepentingan hukum bangsa Indonesia di luar wilayah negara Indonesia.
2. Bagaimana perluasan ruang lingkup berlakunya hukum pidana nasional diformulasikan agar dapat melindungi kepentingan hukum bangsa Indonesia.

## **C. TUJUAN PENELITIAN**

1. Untuk mengetahui formulasi ruang lingkup berlakunya hukum pidana nasional pada saat ini terhadap perlindungan kepentingan hukum warga negara Indonesia di luar wilayah Negara Indonesia.

2. Untuk mendapatkan gambaran kebijakan legislatif tentang perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia yang berada di negara asing.

#### **D. KEGUNAAN PENELITIAN**

1. Secara teoritis diharapkan dapat menambah informasi atau wawasan yang lebih konkrit bagi aparat penegak hukum, khususnya dalam kebijakan legislatif dalam melindungi segenap warga negara Indonesia, sebagaimana diatur dalam UUD 1945, baik yang berada di dalam maupun di luar negeri, baik pelaku tindak pidana maupun korban (*victims*).
2. Secara praktis dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi aparat penegak hukum dan pemerintah khususnya agar dapat melindungi semua kepentingan hukum rakyatnya.

#### **E. KERANGKA PEMIKIRAN**

Melihat pengertian dari melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia, berarti bahwa negara harus melindungi wilayah negara Indonesia mulai dari barat sampai ke timur wilayah negara Indonesia dari gangguan siapapun dan dari negara manapun. Demikian juga dengan pengertian melindungi segenap bangsa Indonesia, yang berarti bahwa setiap warga negara Indonesia baik di dalam maupun di luar wilayah Indonesia harus dilindungi dari gangguan siapapun dengan warga negara manapun.

Pembukaan UUD 1945, membuka suatu peluang untuk melakukan pembaharuan dibidang hukum, termasuk pembaharuan hukum pidana. Apabila suatu perturan perundang-undangan dirasakan sudah tidak mampu mengatur kepentingan masyarakat, maka demi perlindungan terhadap warganegara pembaharuan hukumpun harus dilakukan Untuk mengakomodir kebutuhandan aspirasi masyarakat, maka negara Indonesia telah menentukan suatu kebijakannya seperti ; Kebijakan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan perlindungan social (*social defence policy*).

Makna dan hakekat dari pembaharuan hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan :
  - a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencoba / menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
  - b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
  - c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya membaharui subtansi hukum (*legal substansce*) dalam rangka mengefektifkan penegakan hukum.
2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai :  
 Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali ("*reorientasi dan reevaluasi*") nilai-nilai sosio politik, sosio filosofik dan sosio kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan norma dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan ("*reformasi*") hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-

citakan (misalnya KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajahan (KUHP lama atau W.V.S).<sup>1</sup>

Kebijakan untuk memberikan perlindungan sosial diatas, salah satunya berupa memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara Indonesia baik di dalam maupun di luar wilayah negara Indonesia. Termasuk juga di dalamnya upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana baik yang aktual maupun yang potensial. Segala upaya untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana ini termasuk dalam kategori kebijakan kriminal (*criminal policy*).

Sebagaimana dikemukakan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief :

“Politik Kriminal (*Criminal policy*) adalah usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan. Semua merupakan bagian dari Politik Sosial yakni usaha dari masyarakat atau negara untuk meningkatkan kesejahteraan warganya.<sup>2</sup>

Sudarto mengartikan hukum sebagai kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki dan diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Ramapai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 2002), Hal 28 – 29.

<sup>2</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung : Alumni, 1992), Hal : 1.

<sup>3</sup> Sudarto. *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*. (Bandung, Sinar Baru, 1983), Hal : 20.

Djisman Samosir menyatakan, bahwa :

Kebijakan pidana akan dilalui tiga tahap konkretisasi atau operasionalisasi atau fungsionalisasi hukum pidana yaitu :

1. Kebijakan formulatif atau legislatif, yaitu tahap perumusan atau penyusunan hukum pidana.
2. Kebijakan aplikatif atau yudikatif yaitu tahap penerapan hukum pidana.
3. Kebijakan administratif dan eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.

Berkaitan dengan uraian di atas maka pembentuk hukum dan perencana Undang-undang dalam mempersiapkan hukum pidana harus berorientasi pada kepentingan masyarakat di masa mendatang dan mengingat nilai-nilai sosial dan struktural masyarakat.<sup>4</sup>

Suatu perumusan hukum pidana yang kurang baik akan berdampak pada kedua tahap berikutnya, sehingga tahap kebijakan formulatif atau legislatif merupakan tahap yang paling penting.

Sering timbul pertanyaan tentang bagaimana hukum pidana sebaiknya atau seharusnya pada masa ini dan masa yang akan datang. Pertanyaan tersebut sebenarnya sudah merupakan bidang kebijakan / politik hukum pidana (*penal policy*). Bagaimana sebaiknya hukum pidana itu dibuat, disusun dan digunakan untuk mengatur atau mengendalikan tingkah laku manusia dalam masyarakat. khususnya guna menanggulangi kejahatan yang dilakukan baik oleh anggota masyarakat maupun oleh penguasa. Sehingga tercermin adanya suatu gerakan untuk melindungi serta mensejahterakan masyarakat.

Dalam menyusun rumusan hukum pidana, masalah penting yang harus diperhatikan adalah subjek dan objek hukumnya, disamping kriteria

---

<sup>4</sup> Djisman Samosir, *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia*, (Bandung, Bina Cipta, 1992), Hal : 26.

perbuatan yang dilakukan (peristiwa pidana) serta sanksi pidana suatu permasalahan hukum pidana, yang tidak dapat diabaikan adalah masalah hukum pidana yang sudah ada dan yang akan datang.

Pertanggungjawaban pidana serta sanksi pidana itu sendiri merupakan suatu masalah pokok dalam hukum pidana.

Sudarto mengatakan ada beberapa hal yang dapat digunakan sebagai kriteria apakah suatu perbuatan dapat diberi suatu ancaman pidana atau tidak.

Hal-hal tersebut adalah :

- a. Penggunaan hukum pidana harus berusaha mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan sekaligus penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri.
- b. Perbuatan yang hendak dikehendaki yaitu yang mendatangkan kerugian baik bagi masyarakat maupun bagi diri sendiri pelakunya.
- c. Usaha mencegah suatu perbuatan dengan mempergunakan sarana hukum pidana, perlu disertai dengan perhitungan biaya yang harus dikeluarkan dan hasil yang diharapkan akan dicapai (*cost and benefit principle*).
- d. Pembuatan peraturan hukum pidana perlu memperhatikan kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum (*over be lasting*), yang justru mengakibatkan efek dari suatu peraturan itu menjadi berkurang.<sup>5</sup>

Romli Atmasasmita menyatakan bahwa

“Perserikatan Bangsa-Bangsa memberikan perhatian yang cukup besar pada bangsa-bangsa di dunia dalam upaya penanggulangan kejahatan. Masalah sistem peradilan pidana dan penanggulangan kejahatan juga tidak luput dari perhatiannya Perserikatan Bangsa-Bangsa memandang masalah sebagai bagian dari masalah yang lebih luas dan kompleks sifatnya yaitu masalah sosial, ekonomi, budaya dan politik.”<sup>6</sup>

Kejahatan merupakan perilaku menyimpang yang akan senantiasa ada dan melekat pada setiap bentuk masyarakat. Kejahatan merupakan masalah

---

<sup>5</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung, Alumni, 1983), Hal : 144.

<sup>6</sup> Romli Atmasasmita. *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice Sistem)*, (Bandung, Bina Cipta 1996), Hal : 89.

sosial yang paling tua oleh sebab itu harus ditanggulangi. Dilihat dari akibatnya kejahatan dapat mengganggu atau merusak dan merintanginya tercapainya tujuan nasional dan juga mencegah penggunaan optimal dari sumber-sumber nasional.

Menurut Sudarto, bahwa :

“Penggunaan sarana penal dalam menanggulangi kejahatan tidak dapat dilepaskan keterkaitannya dengan kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana (*criminal law policy*). Sehubungan dengan hal tersebut, maka Soedarto mengemukakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan penilaian dan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.<sup>7</sup>

A Mulder, menyatakan bahwa politik hukum pidana atau *strafrechts politiek* ialah garis kebijakan untuk menentukan :

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui.
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.<sup>8</sup>

Berkaitan dengan penjelasan di atas, tentunya tidak terlepas juga mengenai pertanggungjawaban pidana serta sanksi pidana itu sendiri, di mana ketiganya merupakan masalah pokok dalam hukum pidana.

Demikian juga masalah ruang lingkup berlakunya hukum pidana nasional harus terurai secara lengkap dan bagaimana pelaksanaan

---

<sup>7</sup> Sudarto, *Op Cit* Hal : 161

<sup>8</sup> A. Mulder dalam Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* Hal : 25.

Undang-Undang itu sendiri, jika terjadi suatu peristiwa pidana terhadap warga negara Indonesia yang sedang berada di negara asing.

Hal tersebut diatas dapat diuraikan baik dalam formulasi hukum pidana nasional yang akan datang atau dalam perundang-undangan lainnya seperti dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief :

“Apabila dibatasi pada hukum pidana substantif, maka keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan (“*Statutory Rules*”) yang ada dalam KUHP (sebagai induk aturan umum) dan Undang-Undang Khusus di luar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan substantif. Keseluruhan kesatuan perundang-undangan (“*Statutory Rules*”) dibidang hukum pidana substantif itu, terdiri dari “aturan umum” (“*general rules*”) dan “aturan khusus” (“*special rules*”). Aturan umum terdapat di dalam KUHP (Buku I), dan aturan khusus terdapat di dalam KUHP (Buku II dan Buku III) maupun dalam Undang-Undang Khusus di luar KUHP”.<sup>9</sup>

## F. METODE PENELITIAN

Penelitian tesis ini, akan difokuskan untuk membahas substansi hukum, khususnya formulasi hukum positif (*ius constitutum*) dan hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*)

### 1. Metode Pendekatan

Masalah pokok dalam penelitian ini adalah tentang perluasan ruang lingkup berlakunya hukum pidana Nasional guna melindungi kepentingan hukum Warga Negara Indonesia (WNI) di luar wilayah Negara Indonesia. Seiring hal tersebut maka pendekatan yang akan digunakan adalah pendekatan yang bersifat Yuridis normatif.. Menurut Ronny Hanitijo Soemitro : penelitian hukum yuridis normatif merupakan

---

<sup>9</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung, Penerbit, PT. Citra Aditya Bakti, 2003), Hal : 136.

penelitian kepustakaan yaitu penelitian terhadap data sekunder meliputi inventarisasi hukum positif dan penelitian untuk menemukan asas-asas hukum serta penelitian asas-asas hukum.<sup>10</sup>

Ruang lingkup penelitian hukum normatif menurut Soerjono Soekanto meliputi :

- a. Penelitian terhadap asas-asas hukum.
- b. Penelitian terhadap sistematika hukum
- c. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum secara vertikal dan horizontal.
- d. Perbandingan hukum dan
- e. Sejarah hukum.<sup>11</sup>

Dari dua pendapat diatas mengenai penelitian hukum normatif maka penulis cenderung menggunakan pendapat Ronny Hanitijo Soemitro.

## 2. Sumber Data

Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini dikumpulkan dari bahan-bahan antara lain :

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, yang terdiri dari :
  - 1) Norma (dasar) atau kaedah dasar yaitu Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945
  - 2) Peraturan dasar yaitu Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 dan Ketetapan MPR.

---

<sup>10</sup>Ronny Hanitijo Soemitro. *Peran Metodologi dalam Pengembangan Ilmu Hukum, Masalah-masalah Hukum*. (Majalah. FH. UNDIP No. 5. 1992. ISSN. No. 0126. 1389), hal : 35

<sup>11</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*. (Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 1995), Hal : 14.

- 3) Peraturan Perundang-undangan Nasional Indonesia.
  - 4) Peraturan Perundang-undangan diberbagai negara dengan melakukan kajian komperatif yaitu seperti; KUHP Bulgaria, KUHP China, KUHP Latvia, KUHP Perancis, KUHP Romania, KUHP Korea.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu yang memberikan suatu penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan Undang-Undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya tulis kalangan hukum.
- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer dan sekunder antara lain :
- 1) Kamus
  - 2) Ensiklopedia
  - 3) Indeks Komulatif
  - 4) Majalah-majalah atau jurnal hukum

### **3. Teknik Pengumpulan Data**

Sesuai dengan penggunaan data sekunder dalam penelitian ini, maka pengumpulan datapun dilakukan dengan cara mengumpulkan, secara sistematis bahan-bahan kepustakaan serta dokumen-dokumen yang berkaitan dengan data sekunder baik yang menyangkut bahan hukum primer, sekunder dan tersier diperoleh dari bahan pustaka, dengan memperhatikan prinsip pemutakhiran dan rekavensi. Menurut Lexi

Moeloeng; Data tersebut disusun secara sistematis sehingga diperoleh gambaran relatif lengkap dan klasifikasi secara kualitatif.<sup>12</sup>

Dalam penelitian ini menggunakan studi kepustakaan. Menurut Sanafiah Faisal “disebut sebagai sumber data non manusia, dilakukan untuk memperoleh data sekunder, dengan cara mempelajari peraturan-peraturan perundang-undangan, literatur dokumen-dokumen resmi yang mendukung objek penelitian”.<sup>13</sup>

Sehubungan dengan pendapat Sanafiah Faisal tersebut di atas maka dalam penelitian ini akan menggunakan asas-asas, konsepsi-konsepsi, pandangan-pandangan doktrin serta kaidah hukum yang diperoleh dari referensi yang :

- a. Bersifat umum yang terdiri dari teks ensiklopedia
- b. Bersifat khusus yaitu berupa laporan hasil penelitian majalah ataupun jurnal hukum.

#### **4. Analisis Data**

Setiap data yang bersifat teoritis baik berbentuk asas-asas, konsepsi dan pendapat para pakar hukum termasuk kaidah atau norma hukum akan dianalisa secara yuridis kualitatif dengan menggunakan uraian secara deskriptif, yang bertitik tolak dari analisis yuridis historis dan yuridis komparatif.

Analisis yuridis digunakan untuk mengkaji secara normatif tentang formulasi ruang lingkup berlakunya hukum pidana nasional pada

---

<sup>12</sup> Lexi Moeloeng, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung, Remaja Rosdakarya, 2000) Hal : 2.

<sup>13</sup> Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*, (Malang : Y.A.3, 1990) Hal : 81

saat ini dan formulasi ruang berlakunya hukum pidana dimasa mendatang.

Analisis yuridis komparatif digunakan dengan cara memperbandingkan formulasi dan kebijakan legislatif negara-negara lain dalam melindungi kepentingan hukum negara dan bangsanya di wilayah negara asing.

Analisis yuridis deskriptif, dipakai untuk mengkaji kebijakan hukum pidana Nasional dimasa yang akan datang dalam melindungi kepentingan hukum bangsa dan negara di luar wilayah negara Indonesia.

## **G. SISTEMATIKA PENULISAN**

Sistematika penulisan tesis ini disusun atas 4 (empat) Bab. Setelah Pendahuluan pada Bab Pertama, Bab berikutnya adalah Bab Kedua yang mengetengahkan Tinjauan Pustaka yang akan menguraikan tentang asas-asas yang terdapat dalam ruang berlakunya hukum pidana, mulai dari asas legalitas, asas teritorialitas, asas personalitas, asas nasionalitas pasif dan asas universalitas.

Sebagai inti dari tesis ini, Bab Ketiga adalah hasil penelitian dan analisis. Bab ini berisi tentang kebijakan formulasi hukum pidana positif dalam melindungi kepentingan warga negara Indonesia di luar wilayah negara Indonesia. Disamping itu akan diuraikan juga tentang prospek kebijakan formulasi hukum pidana dalam melindungi kepentingan warga negara Indonesia di luar negeri.

Sebagai akhir atau bagian penutup dari tesis ini adalah Bab Keempat yang berisikan tentang Kesimpulan dan Saran.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **RUANG LINGKUP BERLAKUNYA KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA**

Asas-asas hukum pidana secara umum dapat digolongkan menjadi suatu bagian besar antara lain: Asas yang dirumuskan didalam KUHP atau perundang-undangan lainnya, dan asas yang tidak dirumuskan dalam undang-undang tertulis, yang sering dianut secara yurisprudensi. Asas yang dirumuskan dalam KUHP ini, dapat juga dibagi atas: Asas berlakunya undang-undang hukum pidana menurut tempat, yang mempunyai arti penting bagi penentuan tentang sampai dimana berlakunya undang-undang hukum pidana dari sesuatu negara itu berlaku apabila terjadi perbuatan pidana. Dapat juga disatukan ke dalam asas ini, tentang berlakunya undang-undang hukum pidana menurut orang (subjek) dimana pelaku dari suatu tindak pidana, mempunyai arti penting untuk mengetahui terjadinya suatu tindak pidana, bagaimana penuntutannya terhadap seseorang dalam suatu negara maupun diluar wilayah negara Disamping berlakunya undang-undang menurut tempat, masih ada satu asas lagi yang mengatur tentang berlakunya undang-undang hukum pidana menurut waktu Mempunyai arti penting bagi penentuan saat kapan terjadinya perbuatan pidana. Hal itu penting agar diketahui perundang-undangan mana yang harus diterapkan bagi seseorang bila terjadi suatu tindak pidana

Berdasarkan kedua penggolongan asas ini yaitu asas berlakunya hukum pidana menurut tempat dan waktu, maka penulis akan menguraikan lagi secara lebih rinci, asas-asas lainnya yang menerapkan pecahan dari kedua asas tersebut menjadi asas-asas tersendiri antara lain :

## A. ASAS LEGALITAS

Asas Legalitas tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Kalau redaksional kata-kata aslinya dalam bahasa Belanda berbunyi, *Geen feit strafbaar dan uitkracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling* yang dapat diterjemahkan sebagai berikut :

Andi Zainal Abidin memberikan suatu defenisi tentang asas legalitas yaitu: tiada suatu peristiwa yang dapat dipidana selain dari ketentuan Undang-Undang pidana yang mendahuluinya.<sup>14</sup>

Maka Asas Legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dirumuskan dalam bahasa latin "*Nullum delictum nulla poena sine praevia legepoenali*". "Tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya".

Moeljatno menulis bahwa Asas Legalitas itu mengandung tiga unsur ::

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan Undang-Undang.
2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kyas).
3. Aturan-aturan pidana tidak berlaku surut.<sup>15</sup>

Menurut Moeljatno istilah *feit* itu juga diartikan dengan kata "Peristiwa". Karena dengan istilah *feit* itu mengandung suatu pengertian sebagai perbuatan yang melanggar sesuatu yang dilarang oleh hukum pidana maupun perbuatan yang mengabaikan sesuatu yang diharuskan. Artinya disini

---

<sup>14</sup> Andi Zainal Abidin, *Asas-asas Hukum Pidana bagian pertama*, (Bandung : Penerbit Alumni,1987), Hal : 165

<sup>15</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Bina Aksara, 1987), Hal : 25

ada gabungan antara larangan-larangan untuk berbuat (*een doen*) dan keharusan untuk berbuat tapi dilanggar (*een nalaten*).

Muladi mengatakan di samping Asas "*Nullum Crimen Sine Lege*" dan "*Nulla poena sine lege*" tersebut terdapat paling tidak 4 (empat) larangan (*prohibitions*) yang dapat dikembangkan dari kedua asas tersebut, yaitu :

*"Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta"* (larangan untuk memidana atas dasar hukum tidak tertulis-*Unwritten Law*).

*"Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta"* ( larangan untuk melakukan analogy).

*"Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia"* (larangan terhadap pemberlakuan hukum pidana secara surut).

*"Nullum crimen, nulla poena sine lege certa"* (larangan terhadap perumusan hukum pidana yang tidak jelas-*Unclear Terms*).<sup>16</sup>

Menurut sejarahnya Asas Legalitas dan Asas non retroaktif pertama sekali tercantum dalam article 8 *The French Declaration of the Rights of Man* pada tahun 1789, yang kemudian muncul kembali dalam Konstitusi Perancis tahun 1791 dan KUHP Perancis. Selanjutnya menjadi bagian dari *Bavarian Code* pada tahun 1813, ketika *Feuerbach* merumuskan dalam pepatah bahasa latin "*Nullum Crimen sine lege, nulla poena sine lege*". Hal ini merupakan awal dari KUHP Jerman 1971 dan dijamin oleh *Weimar Constitution*. Dengan demikian jelas bahwa asas ini kemudian diterima secara luas di Eropa pada akhir abad 19.

Rumusan Asas Legalitas dapat disebut muncul dan dibuat atas gagasan seorang pakar hukum pidana Jerman bernama Paul Johann Anselm von

<sup>16</sup> Muladi, *penerapan Asas Retroaktif Dalam Hukum Pidana Di Indonesia*, (Semarang : Makalah Seminar tentang Asas Hukum Pidana Nasional, 2004), Hal : 4

Feuerbach tahun 1775 – 1833 didalam bukunya “*Lehrbuch des peinlichen Rechts*” pada tahun 1801.

Adagium dari *Von Feuerbach* itu dapat dipecah menjadi tiga asas seperti yang dirumuskan oleh W.A. Vander Donk, yaitu : *Nulla poena sine lege, nulla poena sine crimen, nullum crimen sine poena legali*.

Dalam dasar yang sama menitikberatkan pada asas politik agar rakyat mendapat jaminan dari pemerintah dari kesewenang-wenangan. Di lain pihak menitik beratkan pada asas hukum acara pidana dengan maksud agar peraturan hukum ditetapkan terlebih dahulu agar individu mendapat perlindungan dan aparat penegak hukum terikat dengan peraturan itu. Yang paling terkenal yaitu masalah yang menitik beratkan pada hukum pidana materiel dengan maksud agar perbuatan pidana dan pembedanaannya itu didasarkan pada Undang-Undang yang ada.

Sekarang ini banyak sekali negara-negara di Dunia ini yang mencantumkan asas legalitas di dalam KUHP nya seperti :

Korea Pasal 1 ayat (1)

Thailand Pasal 2

KUHP Turki Pasal 1

KUHP Jepang Pasal 1

Pasal 9, 12, dan 25 *Crimineel Wetboek van het Koninkrijk Holland*.

Pasal 4 *Code Penal* Nederland

Pasal 1 ayat (1) *WVS* Nederland (1881)

Pasal 2 *Code Penal* Belgia (1867)

Pasal 1 *Del Codice Penal Italia* (1930)

Pasal 2 *Strafgesetzbuch Jerman* (1872)

Pasal 2 KUHP Yugoslavia

*Csemegi Code Hongaria* (1880) dan banyak lagi negara lain

Asas Legalitas dalam KUHP Indonesia yang berasal dari *WvS. Nederlandsch* ini, sebenarnya berasal dari peraturan yang tercantum dalam *Declaration Del Homme Et Du Citoyen* tahun 1789, yang berbunyi “Tidak ada orang yang dapat dipidana selain atas kekuatan Undang-undang yang sudah ada sebelumnya”.

Asas Legalitas menurut Schaffmeister, yaitu :

Suatu perbuatan dapat dipidana kalau termasuk ketentuan pidana menurut Undang-undang. Oleh karena itu pemidanaan berdasarkan hukum tidak tertulis tidak dimungkinkan.

Ketentuan pidana itu harus lebih dulu ada dari pada perbuatan itu, dengan perkataan lain, ketentuan pidana itu harus sudah berlaku ketika perbuatan itu dilakukan. Oleh karena itu ketentuan tersebut tidak berlaku surut, baik ketepatan dapat dipidana maupun sanksinya.<sup>17</sup>

Dalam membahas pengertian asas legalitas, maka Hazewinkel Suringa berpendapat bahwa : pemikiran yang terkandung dalam masalah tersebut ditemukan juga dalam ajaran Montesquieu mengenai ajaran pemisahan kekuasaan, bukan hakim yang menyebutkan apa yang dapat dipidana, pembuat Undang-undang yang menciptakan hukum. Pembuat Undang-undang tidak saja menetapkan norma tetapi juga harus dirumuskan sebagai norma-norma sebelum perbuatan.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Andi Hamzah, *Beberapa Catatan Asas-asas Hukum Pidana Dalam Perbandingan*. (Semarang : Makalah Seminar tentang Asas-asas Hukum Pidana Nasional, BPHN – UNDIP 2004).

<sup>18</sup> Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta), Hal : 41.

Pada umumnya negara-negara Eropa Continental menganut asas legalitas ini, berbeda dengan negara-negara Anglo Saxon, demikian juga dengan para sarjana dalam menanggapi legalitas ini. Andi Zainal Abidin berpendapat bahwa :

Banyak para pengarang atau pakar hukum yang pro dan kontra terhadap asas legalitas : “Simons (1917 : 75), Van Hamel (1927 : 159), Van Hattum (1953 : 82) menyetujui asas ini, karena menjamin kepastian hukum individu dari tindakan sewenang-wenang hakim. Vos (1947 : 56) antara lain berpendapat bahwa asas ini bermanfaat, karena disamping kekuatan pencegahan umum ancaman pidana, juga menjamin kepastian hukum. Pompe juga (1959 : 49 – 53) masih mempertahankan asas itu, tetapi menyetujui penggunaan analogi terbatas dalam peradilan pidana. Alasannya ialah bahwa asas itu sudah mempunyai arti, makna dan tujuan yang lain dari pada zaman liberal, dimana asas itu merupakan *Magna Charta* untuk penduduk, malahan untuk penjahat.<sup>19</sup>

Asas Legalitas yang terkandung dalam Pasal 1 KUHP terdiri dari dua bagian asas yaitu : asas mengenai berlakunya hukum pidana pada waktu delik dilakukan seperti Pasal 1 ayat (1) yang dikenal dengan asas “ *Lex Temporis Delict* ” atau asas nonretroaktif, dan asas mengenai berlakunya hukum pidana pada saat terjadi perubahan undang-undang atau dalam masa transisi yang diatur dalam Pasal 1 ayat (2) dikenal asas retroaktif.

Barda Nawawi Arief mengatakan kurang sependapat atas penyebutan Asas *retroaktif* untuk Pasal 1 ayat (2) karena :

1. Pasal 1 ayat (2) sebenarnya tidak mengatur tentang prinsip “retroaktif” (Undang-undang berlaku surut) tetapi mengatur tentang hukum yang berlaku dalam masa transisi dalam hal ada perubahan perundang-undangan dengan prinsip “hukum yang diberlakukan (dalam masa transisi) adalah hukum yang menguntungkan / meringankan terdakwa”. Jadi Pasal 1 ayat (2) mengandung prinsip, bahwa apabila masa transisi, menghadapi 2 (dua) pilihan perundang-undangan, maka harus “diterapkan atau didahulukan

<sup>19</sup> Andi Zainal Abidin, *Op Cit.* Hal. 174.

hukum yang menguntungkan / meringankan”. Jadi dapat dikatakan mengandung “Asas *Subsidiaritas*”.

2. Istilah “retroaktif” memberi kesan, bahwa “Undang-undang baru” yang diberlakukan surut, padahal menurut Pasal 1 ayat (2) “Undang-undang lama” pun tetap dapat diberlakukan apabila menguntungkan / meringankan terdakwa.<sup>20</sup>

Hampir semua penulis dapat digolongkan pro dianutnya asas legalitas, dan khususnya untuk Indonesia dapat disebut hanya seorang penulis, yaitu Utrecht yang keberatan dianutnya asas tersebut di Indonesia. Alasannya ialah banyak sekali perbuatan yang sepatutnya dipidana (*Strafwaardig*) tidak dipidana karena adanya asas tersebut. Begitu pula asas tersebut menghalangi berlakunya hukum pidana adat yang masih dan akan hidup.<sup>21</sup>

Masih berbicara mengenai asas legalitas ini, maka Andi Hamzah berpendapat bahwa : Adanya asas tersebut di dalam KUHP Indonesia merupakan *dilemma*, karena memang dilihat dari segi yang satu seperti digambarkan oleh Utrecht tentang hukum adat yang masih hidup, dan menurut pendapat Andi Hamzah tidak mungkin dikodifikasikan seluruhnya karena perbedaan antara adat berbagai suku bangsa, tetapi dilihat dari segi yang lain, yaitu kepastian hukum dan perlindungan terhadap hak asasi manusia dari perlakuan yang tidak wajar dan tidak adil dari penguasa dan hakim sehingga diperlukan adanya asas itu. Lagipula sebagai negara berkembang yang pengalaman dan pengetahuan para hakim masih sering dipandang kurang sempurna sehingga sangat berbahaya jika asas itu ditinggalkan.<sup>22</sup>

Sedangkan menurut Djodiguno, kalau perlu sang hakim boleh menyimpang dari Pasal 1 ayat (1) KUHP, tetapi ia wajib memberi pertanggungjawaban, mengapa ia terpaksa berbuat demikian. Beliau menyimpulkan bahwa kita tidak boleh berpegang pada *adagium fiat iustitia perea mandum* melainkan *fiat iustitia mandus*.<sup>23</sup>

Menurut Andi Zainal Abidin bahwa :

“Asas *nullum delictum* yang dahulu dipuja sebagai pembela pribadi individu, sekarang telah kehilangan cahaya cemerlangnya dan kini

<sup>20</sup> *Ibid*, Hal : 8.

<sup>21</sup> *Ibid*, Hal : 175.

<sup>22</sup> Loebby Loqman, *Perkembangan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia*. (Semarang : Makalah seminar tentang asas-asas Hukum Pidana Nasional, BPHN UNDIP, 2004), Hal : 6-7

<sup>23</sup> Andi Zainal Abidin, Op cit, hal 175.

mendapat arti dan makna yang lain setelah peradilan mempergunakan penafsiran, serta kegemaran pembuat Undang-undang akhir-akhir ini untuk menyusun rumus kaidah-kaidah hukum pidana yang elastis dan samar-samar.

“Dalam keadaan darurat, tidak keberatan bila asas itu untuk sementara waktu disingkirkan, sebagaimana pernah dilakukan di beberapa negara, namun demikian, penyingkiran sementara asas tersebut hanyalah dilakukan dalam keadaan kritis, misalnya keadaan perang. Pemerintah Belanda pernah melakukannya pada saat Jerman menyerang dan berhasil menduduki negara Belanda<sup>24</sup>

Penerapan Asas Legalitas antara suatu negara dengan negara lain sangat bervariasi, tergantung apakah sistem pemerintahan yang berlaku di negara bersangkutan bersikap demokratis atau tiranis. Perbedaan itu juga tergantung pada keluarga hukum yang dianut oleh suatu negara. Di Negara sistem Eropa Kontinental biasanya cenderung menerapkan Asas Legalitas. Jika dibanding dengan negara yang menganut sistem *Common Law*, karena di negara-negara Eropa Kontinental Asas Legalitas menjadi alat untuk membatasi kekuasaan negara. Di berbagai negara yang sedang berkembang ragam *diskresi* peradilan yang memungkinkan Analogi untuk tindak pidana ringan bagi pelaku remaja, ekstradisi sehubungan dengan Asas “*double criminality*” dan *diskresi* dalam penerapan pidana yang berorientasi pada pelaku dan pidana alternatif.

Berbicara masalah asas Legalitas ini menurut Muladi bahwa :

Di negara-negara yang menggunakan sistem *Common Law*, asas Legalitas tidak begitu menonjol, karena prinsip-prinsip *Rule of Law* telah tercapai dengan berkembangnya konsep *due process of law* yang didukung oleh hukum acara yang baik (bahkan sudah dimulai tahun, 1215 dengan dirumuskannya *Magna Charta*). Dalam hal ini, analogi tidak hanya diijinkan tetapi bahkan menjadi basis Pembaharuan

---

<sup>24</sup> Andi Zainal Abidin, *Op Cit*, Hal : 188.

*Common Law*. Amerika Serikat lebih ketat dalam membatasi analogi dan berlakunya asas retroaktif hanya dalam hukum acara, khususnya hukum pembuktian.<sup>25</sup>

Bambang Poernomo menyimpulkan asas legalitas tersebut mengandung tiga masalah yang prinsipil yaitu :

- a. Pada dasarnya peraturan hukum pidana tidak berlaku surut namun didalam praktek dapat terjadi keadaan sebaliknya.
- b. Pada dasarnya dalam menentukan perbuatan pidana harus lebih dahulu dinyatakan dengan peraturan dalam undang-undang dan berlaku secara umum, namun tidak mudah persoalannya apabila rumusan undang-undang tidak lengkap sehingga dimana perlu berpegang pada hukum yang pengertiannya lebihluas.
- c. Pada dasarnya untuk penerapan peraturan hukum pidana inkonkreto tidak boleh dipergunakan analogi, namun dalam perkembangan dari cara berpikir yang lebih maju dan mempunyai alasan yang kuat atas timbulnya kejadian konkret yang berbahaya bagi kepentingan umum maka dapat dimungkinkan Analogy (*Pompe* hanya mengakui prinsip a dan b saja)<sup>26</sup>

#### Asas Retroaktif

Asas Retroaktif merupakan suatu pengecualian yang sangat terbatas, bahkan kalau dapat harus dihindari adanya asas retroaktif ini dalam wacana hukum pidana Indonesia.

Pada Pemerintahan Hindia Belanda, asas retroaktif digunakan hanya dalam keadaan negara yang darurat sifatnya, dan diberlakukan dalam wilayah yang Limitatif dan temporer berlakunya.

Pada era Orde Lama, Bung Karno sangat menentang diberlakukannya prinsip retroaktif dalam sistem hukum pidana Indonesia. Demikian juga pada masa pemerintahan Orde Baru, dimana asas retroaktif dengan segala bentuk dan alasan apapun juga tidak dikehendaki, karena dianggap dapat

<sup>25</sup> Muladi, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*. (Jakarta : The Habibie Center, 2002), Hal : 74

<sup>26</sup> Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (GHALIA Indonesia). Hal : 75

menimbulkan suatu bias hukum, dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan kesewenang-wenangan dari para pelaksana hukum dan politik.

Apabila dicermati pendekatan historis ini sistem hukum pidana Indonesia yang tidak eksis terhadap asas retroaktif, maka agak terasa janggal rasanya pada era reformasi sekarang ini yang dituntut serba transparansi terhadap pengakuan dan penghargaan HAM justru menimbulkan kembali asas retroaktif.

Loebby Loqman mengatakan bahwa keberadaan asas retroaktif haruslah memenuhi kriteria yang rigid dan limitatif, antara lain :

Adanya korelasi antara Hukum Tata Negara Darurat (*Staatsnoodrecht*) dengan Hukum Pidana, artinya Asas Retroaktif hanya dapat diberlakukan apabila negara dalam keadaan darurat (*abnormal*) dengan prinsip-prinsip hukum darurat (*abnormal recht*), karenanya sifat penempatan asas ini hanya bersifat temporer dan dalam wilayah hukum yang sangat limitatif, dengan diberikan suatu kriteria yang jelas masa berlakunya dan sifat penanganan kasusnya berdasarkan *Case by Case basis* (kasuistis).

*Asas Retroaktif* tidak diperkenankan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2) KUHP Pidana yang imperatif sifatnya, artinya sifat darurat keberlakuan asas retroaktif yang dibenarkan Perundang-undangan dengan alasan eksepsionalitas ini tidak berada dalam keadaan yang merugikan seorang tersangka / terdakwa.

*Substansiel* dari suatu aturan yang bersifat retroaktif harus tetap memperhatikan Asas *Lex Certa*, yaitu penempatan *substansiel* suatu aturan secara tegas dan tidak menimbulkan multi interpretatif. Sehingga tidak dijadikan sebagai sarana penguasa melakukan suatu perbuatan yang dikategorikan *abuse of power*.<sup>27</sup>

Mengenai berlaku surutnya suatu Undang-undang sebenarnya bukan untuk kepentingan terdakwa. Secara internasional diakui ada suatu pengecualian. Seperti pengadilan Internasional terhadap penjahat perang di Neurenberg, Tokyo dan lain-lain, kejahatan terhadap kemanusiaan dan

<sup>27</sup> Loebby Loqman. *Op. Cit*, Hal : 10

pembasmian etnik seperti di Bosnia dan Rwanda, tetapi pengadilan itu terjadi dengan ketat, yaitu harus terlebih dahulu mendapat persetujuan Dewan Keamanan PBB.

Masalah Retroaktif yang diatur dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP dan Pasal 2 ayat (1) Rancangan KUHP masing-masing memberi kemungkinan berlaku "retroaktif" karena lebih berorientasi pada kepentingan individu pelaku (*offender*) artinya penyimpangan terhadap asas nonretroaktif yaitu boleh retroaktif apabila memenuhi syarat / kriteria, bahwa perundang-undangan yang mengalami perubahan itu menguntungkan / meringankan terdakwa.

Seandainya berorientasi pada asas keseimbangan maka harus juga dipertimbangkan kriteria berlaku surutnya Pasal 1 ayat (2) KUHP dan Pasal 2 ayat (1) Konsep KUHP atas perlindungan umum dan masyarakat.

Menurut Barda Nawawi Arief, ada beberapa alternatif sikap / ide dasar / prinsip yang dapat dipilih untuk menentukan perundang-undangan mana yang berlaku dalam masa transisi (dalam hal terjadi perubahan Undang-undang).

1. Yang berlaku adalah "Undang-Undang Lama"
2. Yang berlaku adalah "Undang-Undang Baru"
3. Yang berlaku adalah "Undang-Undang yang menguntungkan / meringankan"
4. Yang berlaku adalah "Undang-Undang lama dengan ketentuan Undang-Undang baru dapat ditetapkan apabila menguntungkan " (Gabungan I dan III)

5. Yang berlaku adalah “ Undang-Undang Baru “ dengan ketentuan “ Undang-Undang Lama dapat diterapkan apabila menguntungkan “ (Gabungan II dan III).<sup>28</sup>

Pasal 1 ayat (2) KUHP, masalah retroaktif baru ada apabila ada masa transisi dalam suatu perubahan perundang-undangan. Artinya bukanlah dalam hal adanya undang-undang baru. Dengan kata lain bila ada suatu undang-undang baru bukan merupakan masalah yang termasuk dalam retroaktif melainkan sudah merupakan sumber hukum formal (asas legalitas formal).

Pasal 15 *International Convention on Civil and Political Right (ICCPR)*.

1. *No one shall be held guilty of any Criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under nation or International law, at the time when it was committed nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time when the criminal offence was committed. If subsequent to the imposition of a lighter penalty, the offender shall benefit thereby* “Tidak seorangpun dipertanggungjawabkan untuk suatu tindak pidana yang tidak merupakan tindak pidana menurut hukum Nasional atau hukum internasional pada saat perbuatan itu dilakukan. Pidana yang lebih berat dari yang diancamkan pada saat delik dilakukan, juga tidak dapat dijatuhkan. Apabila setelah delik dilakukan undang-undang membuat ketentuan untuk mengenakan pidana yang lebih ringan, pelaku delik harus dapat keuntungan dari ketentuan itu”<sup>29</sup>
2. *Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations.*  
“Tidak sesuatu pun dalam pasal ini yang akan menghambat / merugikan / mengurangi hak peradilan dan pemidanaan terhadap perbuatan seseorang (atau tidak berbuat) yang pada saat dilakukan merupakan kejahatan/ delik menurut prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh msyarakat bangsa bangsa “<sup>30</sup>

Masalah asas-asas atau prinsip umum Hukum Pidana juga diatur dalam *Statuta Roma* (1998) seperti dalam Pasal 22, Pasal 23 dan Pasal 24.

<sup>28</sup> Barda Nawawi Arief. *Pokok-Pokok Pemikiran, (Ide Dasar) Asas-asas Hukum Pidana Nasional*. Makalah Asas-asas Hukum Pidana Nasional. BPHN. 2004.

<sup>29</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta hukum Pidana*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2003), Hal : 4

<sup>30</sup> *Loc. Cit.*

*Article 22. Nullum Crimen Sine Lege.*

- 1. A person shall not be criminally responsible under this statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place a crime within the jurisdiction of the court.*
- 2. The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted infavour of the person being investigated, prosecuted or convicted.*
- 3. this article shall not affect the characterization of any conduct as criminal under International law independently of this statute.*

*Article. 23. Nulla poena sine lege.*

*A person convicted by the court may be punished only in accordance with this statute.*

*Article. 24. Non-retroactivity ratione personae.*

- 1. No person shall be criminally responsible under this statute for conduct prior to the entry into force of the statute.*
- 2. In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted convicted shall apply.*

*Internatinal Commission of Jurists* sudah mencanangkan suatu pengakuan atas asas legalitas ini sebagai suatu wacana bagi setiap negara yang benar mengakui hukum sebagai fundamental ketatanegaraan. Asas Legalitas sangat dibutuhkan untuk menjamin adanya suatu perlindungan bagi masyarakat, atau pencegahan atas kesewenang-wenangan penguasa.

Penguasa yang absolut-anarkis dan otoriter biasanya berusaha membentuk suatu peraturan pemidanaan terhadap perbuatan lawan politiknya sekalipun tidak ada aturan tertulisnya.

Ada juga para pengemuka hukum dan masyarakat mengatakan bahwa penerapan asas retroaktif hanyalah merupakan suatu pembalasan atas perbuatan masa-masa lampau, sekalipun sebenarnya tidak terlalu besar manfaatnya bagi perkembangan jaman.

Sebenarnya jika isi dari Pasal 1 KUHP memang sudah cukup jelas diatur disana yaitu :

1. Larangan untuk berlaku surut *nonretroaktif* sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1)
2. Jika terjadi perubahan perundang-undangan maka akan dikenakan perundang-undangan yang menguntungkan atau yang lebih ringan bagi terdakwa, artinya seperti yang dikemukakan Barda Nawawi Arief, bahwa ketentuan dalam Pasal 1 ayat (2) ini tidak disebutkan sebagai Asas Retroaktif.
3. Dalam Pasal 1 KUHP, banyak para penulis yang menyimpulkan bahwa hukum pidana tidak boleh dilakukan apa yang dinamakan analogi. Sebenarnya kalau disimak isi Pasal 1 ayat (1) KUHP, sama sekali tidak ada menyinggung masalah analogi. Sekalipun penerapan analogi itu pada prinsipnya dilarang menurut banyak pakar hukum, tapi pengaturannya masih kurang jelas. Beda halnya seperti dalam Rancangan Undang-undang KUHP Tahun 2002 tepatnya dalam Pasal 1 ayat (2) disebutkan secara jelas (:2). Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.

Analogi ini terjadi apabila suatu peraturan hukum menyebut dengan tegas suatu kejadian yang diatur, peraturan itu dipergunakan juga bagi kejadian lain yang terang tidak disebut dalam peraturan itu, tetapi ada banyak persamaannya dengan kejadian yang disebut tadi.

Berbicara tentang analogi pengertiannya sangat dekat dengan bidang penafsiran suatu peraturan hukum. Malah ada yang menamakan analogi merupakan suatu cara penafsiran yang bernada memperluas arti dari suatu peraturan hukum (Kyas). Apabila suatu peraturan hukum tidak terlihat, tetapi dengan suatu cara pikiran disimpulkan, bahwa suatu kejadian atau peristiwa tertentu dimaksudkan turut teratur juga.

Analogi itu terjadi apabila dengan suatu cara penafsiran disimpulkan, bahwa suatu kejadian atau peristiwa tertentu tidak turut diatur dalam suatu peraturan hukum. Namun dapat dianggap dicakup oleh peraturan itu.

Masalah analogi biasanya timbul, dimana ada suatu peraturan hukum pidana yang tidak meliputi suatu perbuatan tertentu, dimana perbuatan tadi menurut masyarakat sebenarnya dilarang dan diancam dengan sanksi pidana. Oleh karena itu mirip sekali dengan perbuatan yang disebutkan dalam peraturan hukum pidana tersebut sebagai tindak pidana.

Di negara Rusia pada tahun 1926 dan di Jerman pada tahun 1935, telah ditentukan secara tegas, bahwa analogi diperbolehkan dalam hukum pidana. Perbuatan seorang oknum tidak hanya diukur berdasarkan perumusan dalam peraturan hukum pidana, melainkan juga diukur atas pernyataan sampai

dimana seseorang oknum melakukan suatu perbuatan yang berbahaya bagi negara dan masyarakat.

Negara Swiss pada tahun 1937, dengan tegas mempertahankan larangan analogi dalam hukum pidana meskipun sikap negara itu dibidang hukum perdata sangat memberikan keleluasaan kepada Hakim untuk menambah peraturan-peraturan hukum, dan dimungkinkan hakim itu sebagai pembentuk Undang-undang.

Pada tahun 1921 *Hoge Raad* Belanda memutuskan, bahwa Pasal 310 KUHP Belanda yang sama dengan Pasal 362 KUHP Indonesia, meliputi juga pencurian aliran listrik untuk kerugian suatu *Maatschappij* listrik.

Pencurian dalam pasal tersebut dirumuskan sebagai “mengambil barang” maka timbul persoalan apakah aliran listrik dapat disamakan dengan “barang” dan apakah aliran listrik tersebut dapat “diambil”.

Putusan tersebut diatas pada dasarnya dapat diterima oleh masyarakat dengan baik. Namun disisi lain para sarjana hukum menemui suatu perdebatan keras yang bersifat pro dan kontra atas putusan itu.

Taverne menganggap putusan *Hoge Raad* itu berdasar atas analogi, jadi *Hoge Raad* dianggap berpendapat bahwa dalam hukum pidana pun diperbolehkan analogi.

Van Hattun juga mengakui kebenaran putusan *Hoge Raad* itu, tetapi ia menganggap *Hege Raad* tidak melakukan analogi, melainkan penafsiran belaka tentang kata-kata yang dipakai dalam pasal KUHP. Hal ini

dikemukakan oleh Van Hattum karena ia berpendapat bahwa analogi dilarang dalam hukum pidana.

Bambang Poernomo menyatakan bahwa berbagai alasan diajukan untuk dapat mendukung diterimanya analogi di dalam hukum pidana, yang didasarkan pada dua pokok pikiran :

- a. Dengan membuat perbandingan bekerjanya penafsiran, di anggap analogi tidak berbeda dengan penafsiran ekstensif.
- b. Dengan mengadakan pemisahan jalan pikiran analogi yang dibedakan menjadi empat versi :
  - 1) Penafsiran analogi yang menentukan suatu pidana baru.
  - 2) Penafsiran analogi untuk menentukan pemberatan ancaman pidana saja.
  - 3) Penafsiran analogi untuk menentukan perluasan penuntutan.
  - 4) Penafsiran analogi untuk menentukan penghapusan pidana yang bersifat meringankan.<sup>31</sup>

Selama hukum pidana belum ada perkembangan dalam penyusunan undang-undangnya, dan penerapan hukumnya belum berorientasi secara luas, sebaiknya penafsiran analogi itu harus dihindari. Jalan terbaik adalah membuat suatu perundang-undangan yang baru dalam mengatasi suatu peristiwa baru yang memerlukan penuntutan. Kalaupun dianggap perlu maka penggunaan analogi harus dibatasi dalam hal menentukan perluasan penuntutan karena *locus delicti* dan untuk penghapusan pidana yang meringankan.

hh

G.W. Paton mempunyai kecenderungan pandangan untuk menegaskan peraturan hukum pidana yang dimaksudkan harus ditentukan dengan asas legalitas, sehingga terdapat empat syarat umum, yaitu peraturan hukum pidana

---

<sup>31</sup> Bambang Poernomo, *Op. Cit*, Hal : 75

tidak boleh berlaku surut, harus ada peraturan lebih dahulu, kategori hukum pidana harus ditentukan dengan peraturan umum, dan hanya dapat ditafsir dengan tegas dari dalam peraturan itu sendiri (tidak boleh analogi).<sup>32</sup>

Bentuk analogi yang bagaimana sebenarnya yang dilarang, menurut Vos mengatakan bahwa penerapan analogi tidak diizinkan setidak-tidaknya dalam hal yang dengan analogi diciptakan delik-delik baru dan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP. Dengan penerapan Undang-undang secara analogi diartikan penerapan ketentuan dalam hal pembuat undang-undang belum memikirkan atau tidak dapat memikirkan tentang alasan penerapan ketentuan pidana sama dengan kejadian yang diatur dengan kejadian itu. Dapat dikatakan bahwa perbedaan antara penerapan analogi dan interpretasi ekstensif merupakan dua jalur tetapi satu hasil. Dapat dilihat pada interpretasi "barang" yang tercantum dalam delik pencurian disamakan dengan "aliran listrik" menurut *Arrest Hoge Raad* tanggal 23 Mei 1921. Memang sangat sulit untuk memisahkan pengertian penafsiran ekstensif dengan penerapan analogi dalam hal seperti ini. Noyon Langemeijer memberi contoh lain seperti : "menggambil" dalam rumusan delik pencurian disamakan dengan kata "menyadap" sesuatu benda cair "braille" disamakan dengan "tulisan" "mesin ketik" disamakan dengan "pena" kemudian "tiang telepon" disamakan dengan "tiang telegraf".

Pendapat Pompe merupakan suatu pembenaran terhadap pendapat Paul Scholten yang menyatakan bahwa tidak ada perbedaan antara penerapan

---

<sup>32</sup> *Ibid*, Hal : 75 – 76

analogi dan penafsiran ekstensif, yaitu dicoba untuk menemukan norma-norma yang lebih tinggi dari norma yang ada lalu dideduksikan menjadi aturan baru. Perbedaan antara keduanya hanya bersifat gradual saja.<sup>33</sup>

Masalah penerapan analogi dengan pengertian penafsiran ekstensif memang sangat sulit untuk ditarik suatu perbedaan yang prinsip, sehubungan dengan itu Andi Hamzah menyimpulkan bahwa : Secara praktis tidak ada perbedaan antara pendapat Moeljatno yang menolak penerapan analogi tetapi menerima penafsiran ekstensif dengan pendapat Pompe yang menerima penerapan analogi secara terbatas, karena hasilnya sama saja, keduanya dapat menerima penafsiran listrik sebagai barang dan keduanya menolak penafsiran "wanita idiot" sebagai "wanita tak berdaya"<sup>34</sup>.

Melihat pendapat-pendapat para sarjana diatas tentang pengertian analogi, dan penafsiran ekstensif memang harus diakui bahwa sangatlah sulit untuk membedakan kedua-duanya, karena boleh dikatakan bahwa perbedaannya sangatlah tipis dan kalau tidak teliti hampir tidak ada perbedaannya.

Setelah *Arrest Hoge Raad* tentang aliran listrik itu keluar maka terjadilah perdebatan sengit antara para sarjana mengenai analogi. Dimana pada umumnya para sarjana menentang penerapan analogi karena bertentangan dengan Pasal 1 WvSN dan membahayakan kepastian hukum individu.

---

<sup>33</sup> Andi Hamzah, *Op Cit*, Hal : 50.

<sup>34</sup> Andi Zainal Abidin. *Op. Cit.* Hal : 205.

Apabila disimak alasan-alasan dan pendapat-pendapat para sarjana atas *Arrest Hoge Raad* tentang listrik tersebut boleh dikatakan, kebanyakan para sarjana itu menolak adanya penerapan analogi terhadap pemidanaan, sedangkan terhadap dasar peniadaan pidana justru diterima karena menguntungkan individu.

## B. ASAS TERITORIALITAS

Asas Teritorialitas atau yang sering juga disebut sebagai Asas Wilayah, merupakan suatu asas yang paling tua diantara asas-asas lainnya mengenai ruang berlakunya hukum pidana. Asas ini mempersoalkan tentang lingkungan kuasa berlakunya hukum pidana terhadap ruang atau tempat.

Bahkan dalam hukum adatpun dikenal asas demikian. Misalnya *Van Vollenhoven* membagi Indonesia atas 19 wilayah hukum adat, yang merupakan pembagian berdasar asas teritorialitas.

Andi Zainal Abidin menyatakan, bahwa menurut hukum adat pidana di Sulawesi Selatan berdasarkan "*lontarak-lontarak*" menguraikan asas teritorialitas dan *Locus Delicti* mulai abad XVI sampai ditaklukkannya pada tahun 1907, tercantum peraturan adat yang berbunyi : "Dimana api menyala disitu juga dipadamkan yang berarti, bahwa dimana kejahatan diwujudkan disana pula diadili"<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Andi Zainal Abidin, *Op. Cit*, Hal : 205

Sesuai dengan asas teritorialitas yang dianut oleh adat pidana di Sulawesi Selatan itu, maka dibawah inipun penulis juga akan mencoba memberikan contoh lainnya yang sama prinsipnya.

Di daerah Tapanuli Utara dengan semboyan hukum adat "*Sidapot Solup do na ro*" yang artinya Semua orang pendatang harus tunduk pada adat istiadat setempat.

Di Kalimantan Barat juga mempunyai prinsip yang sama tentang teritorialitas daripada pidana adat. "Dimana bumi dipijak di situ langit dijunjung". Yang artinya, Hukum adat setempatlah yang harus diberlakukan terhadap setiap orang di wilayah itu.

Pada prinsipnya hampir setiap daerah hukum adat mempunyai prinsip yang sama tentang teritorialitas. Oleh sebab itu, maka tepatlah kalau dikatakan bahwa asas teritorialitas ini merupakan suatu asas yang paling tua diantara asas-asas lainnya. Lazimnya asas-asas yang berlaku dimasyarakatlah yang akan diadopsi menjadi asas hukum nasional.

Prinsip teritorialitas ini menganggap hukum pidana Indonesia berlaku dalam wilayah negara kesatuan Republik Indonesia, bahwa siapapun yang melakukan delik ditempat atau wilayah negara Indonesia, tanpa melihat kewarganegaraannya harus tunduk pada hukum negara Indonesia. Dengan asas ini maka terjelmalah kedaulatan negara di wilayahnya sendiri, untuk memelihara ketertiban hukum di wilayahnya sendiri terhadap siapapun.

Asas teritorialitas atau asas wilayah ini diatur dalam Pasal 2 KUHP, yang kemudian diperluas dalam Pasal 3 nya. Pasal 3 KUHP inipun kemudian sudah diubah dengan munculnya Undang-undang Nomor 4 Tahun 1976.

Menurut Utrecht (1960 : 233) bahwa yang menjadi ukuran asas ini ialah, bahwa peristiwa pidana (delik, perbuatan pidana, tindak pidana) terjadi di dalam batas wilayah Indonesia. Oleh sebab itu, maka dapat juga seseorang melakukan delik di Indonesia, sedangkan ia berada di luar wilayah Indonesia<sup>36</sup>.

Dalam hubungan dengan asas teritorialitas, maka penting diketahui tentang wilayah Republik Indonesia :

- a. Pasal 2 UUDS Tahun 1950 yang pernah berlaku dahulu hanya menyebut, bahwa Republik Indonesia meliputi seluruh daerah Indonesia. Menurut Soepomo (Undang-undang Sementara Republik Indonesia. 1957 : 22) bahwa dalam penjelasan atas Rancangan Undang-Undang Dasar ini disebut, bahwa yang dimaksudkan dengan daerah Indonesia itu ialah daerah "*Hindia Belanda dulu*". Konstituante Republik Indonesia merumuskannya dalam Keputusan No 47 / K / 1957 : wilayah negara Indonesia sesuai dengan yang dimaksud pada waktu proklamasi Kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus 1945 meliputi seluruh bekas wilayah Hindia Belanda menurut keadaan pada saat pecahnya perang Pasific tanggal 7 Oktober 1941.
- b. Disamping wilayah bekas Hindia Belanda, maka wilayah Republik Indonesia meliputi juga daerah Propinsi Timor Timur berdasarkan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1976. pada tanggal 17 Juli 1976 yang dikukuhkan dengan Ketetapan MPR RI No VI / MPR / Tahun 1978<sup>37</sup>.

Banyak para sarjana yang beranggapan bahwa kendaraan air atau kapal disebut juga sebagai wilayah negara, namun Utrecht mengatakan:

Pompe Jonkers, Van Hattum, Hazewinkel Surinaga mengatakan bahwa orang tidak boleh menarik kesimpulan seolah-olah kendaraan air (*Vaartuig*) itu merupakan wilayah negara itu. Hukum Internasional Modern hanya mengakui kapal perang, kapal dagang dilaut terbuka dan dalam hal dijalankan *ius passagii innocii* (ketentuan yang mengatur suatu kapal yang lewat secara damai diwilayah laut suatu negara lain<sup>38</sup>).

Wilayah teritorial bangsa Indonesia, selain dari wilayah tanah / Bumi Indonesia termasuk juga wilayah laut dan udara Republik Indonesia. Sebelum

<sup>36</sup> *Ibid*, Hal : 205

<sup>37</sup> *Ibid*, Hal : 205 – 206

<sup>38</sup> *Loc Cit*

tahun 1957, wilayah laut Indonesia ialah hanya sepanjang 3 (tiga) mil laut, terhitung dari garis pasang surut sesuai dengan perbatasa menurut kebiasaan dalam hukum internasional yang tak tertulis. Tetapi masing-masing negara berhak menentukan sendiri wilayah lautnya. Misalnya : Norwegia 4 mil dan Spanyol 6 mil laut.

Pada tanggal 13 Desember 1957, oleh kabinet karya Republik Indonesia, dibawah Perdana Menteri Ir. Djuanda diumumkan bahwa perairan Indonesia sebagai berikut :

“ Bahwa segala perairan disekitar, diantara dan yang menghubungkan pulau-pulau atau bagian pulau yang termasuk daratan negara Republik Indonesia, dengan tidak memandang luas atau lebarnya adalah bagian-bagian yang wajar daripada wilayah daratan negara Republik Indonesia dan dengan demikian merupakan bagian daripada perairan pedalaman atau perairan nasional yang berada dibawah kedaulatan mutlak daripada negara Republik Indonesia. Lalu lintas yang damai di perairan pedalaman ini bagi kapal asing terjamin, selama dan sekedar tidak bertentangan dengan kedaulatan dan keselamatan negara Indonesia.”

- a. Penentuan batas teritorial yang lebarnya 12 mil yang diukur dari garis-garis yang menghubungkan titik-titik yang terluar pada pulau-pulau negara Republik Indonesia akan ditentukan dengan Undang-undang.
- b. Prinsip yang terdapat di dalam Deklarasi tersebut diatas diungkapkan dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No 4 / PrP Tahun 1960. Dengan Ketetapan MPR Tahun 1973 tentang GBHN yang menetapkan Wawasan Nusantara yang memandang wilayah Indonesia sebagai kesatuan yang meliputi tanah (darat) dan air (laut) secara tak terpisahkan, maka dikukuhkanlah konsep hukum laut yang tercantum dalam UU No 4 / PrP 1960<sup>39</sup>.

Demikian juga wilayah udara Republik Indonesia ialah ruang udara di atas bumi di daerah Indonesia tersebut pada 1 dan 2 ditambah dengan ruang udara diatas laut teritorial menurut UU No 4 / PrP / 1960.

---

<sup>39</sup> *Ibid*, Hal 206 – 207

Menurut Pompe, Undang-undang Netherland menganggap bahwa selain daripada yang tersebut dimuka, delik yang dilakukan diatas kendaraan air (*vaartuig*) asing yang sedang berada diwilayah Netherland menurut Pasal 2 KUHP, berarti dilakukan diwilayah Netherland. Demikian pula dengan *Hoge Raad* dalam *Arrest* nya 20 April 1948 N. J. 1948. No 344<sup>40</sup>.

Berlakunya hukum pidana terutama berdasarkan wilayah dibatasi atau mempunyai pengecualian yaitu Hukum Internasional. Hal ini tercantum di dalam Pasal 9 KUHP yang berbunyi : Berlakunya Pasal 2 – 5, 7 dan 8 dibatasi oleh hal yang dikecualikan, yang diakui dalam Hukum Internasional.

Berbicara tentang pengecualian-kecualian hukum internasional ini Van Bemmelen mengatakan, bahwa:

Kekecualian itu meliputi tidak berlakunya hukum pidana ditempat seorang Duta Besar dan Utusan Asing yang secara resmi diterima oleh kepala negara, pegawai-pegawai kedutaan yang berfungsi dibidang diplomatik (*gens d'uniforme*) dan *Service Staff* yaitu konselir atau konsul, para sekretaris dan sebagainya, walaupun mereka tidak berseragam, termasuk mereka yang menganggap imunitas hukum pidana ialah pelayan duta (*gens delivree*). Ketentuan Internasional yang menentukan mereka yang diberikan imunitas hukum pidana tercantum dalam perjanjian Wina tanggal 18 April 1961 (Trb. 1962 Nomor 101)<sup>41</sup>.

Dalam hal ini dikecualikan orang-orang bangsa asing yang menurut hukum internasional diberikan hak "*exterritorialiteit*" tidak dapat dikenakan Undang-undang pidana negaranya sendiri. Misalnya : Kepala Negara Asing yang sedang berkunjung secara resmi ke Indonesia, para Korps Diplomatik, Duta, Konsul, Duta Istimewa, Ambassador Konsul Jenderal, pasukan tentara

---

<sup>40</sup> Andi Hamzah, *Op. Cit.*

<sup>41</sup> Andi Zaenbal Abidin, *Op. Cit.*, Hal : 209.

asing dan para anak buah kapal perang asing yang sedang berada di Indonesia dengan seizin Pemerintah Indonesia.

Apabila dirinci mereka-mereka yang diberikan imunitas, artinya hukum pidana Indonesia tidak berlaku bagi mereka yang sedang berada di Indonesia, diantaranya adalah :

- a. Kepala negara dan keluarganya. Mengenai pengikutnya, terdapat beberapa perbedaan pendapat. Kepala-kepala negara dan keluarganya itu berada di Indonesia seraca resmi, bukan *incognito* termasuk jika mereka singgah dipelabuhan dan lapangan terbang (*stop over*). Jika keluarganya datang sendiri-sendiri, maka mereka tunduk pada hukum negara tempat ia berada itu.
- b. Duta negara asing dan keluarganya. Mengenai pejabat-pejabat perwakilan seperti konsul, tidak berlaku umum imunitas itu, tergantung pada traktat antar negara.
- c. Anak buah kapal perang asing, walaupun delik dilakukan diluar kapal juga termasuk awak kapal terbang militer.
- d. Pasukan negara sahabat yang berada dalam wilayah negara atas persetujuan negara yang bersangkutan. Jika mereka datang tanpa persetujuan negara yang bersangkutan maka mereka dipandang sebagai musuh.
- e. Raja / Ratu di Nederland dianggap juga mempunyai hak imunitas.
- f. Wakil-wakil rakyat di Nederland mempunyai hak imunitas yang terbatas.

Pasal 107 *Grond wet* (Undang-Undang Dasar).

Sehubungan dengan adanya pengecualian-pengecualian yang bersifat internasional yang sering juga disebut sebagai imunitas, maka Moeljatno berpendapat : menentang diberikannya imunitas kepada pasukan negara asing yang berada dipangkalan-pangkalan di wilayah negara-negara yang baru merdeka. Ia mengambil contoh kasus seorang Amerika yang bernama William Gerard yang berada dipangkalan Amerika didekat Maebasho, dalam latihan menembak mengenai

seorang wanita Jepang yang memungut selongsong peluru didekatnya. Jepang berpendirian bahwa perkara harus diadili dipengadilan Jepang, sedangkan USA berpegang kepada perkecualian yang diakui oleh hokum internasional. Akhirnya USA mengalah dan pada tanggal 19 Nopember 1957 pengadilan yang terdiri dari tiga hakim memutuskan tiga tahun penjara dengan bersyarat<sup>42</sup>.

Seiring dengan masalah keberadaan tentara yang berada di wilayah negara asing, maka Hazewinkel Suringa, mengatakan bahwa : mengenai tentara pendudukan yang berada disuatu wilayah yang ditaklukkan, tidak tunduk pada hukum pidana yang berlaku di wilayah itu, tetapi hokum pidana militer yang berlaku dari negaranya sendiri<sup>43</sup>.

Pasal 3 KUHP perluasan Pasal 2 KUHP. Pasal 3 tersebut sudah diganti dengan munculnya Undang-undang No 4 Tahun 1976, yang menyatakan bahwa ketentuan pidana Indonesia berlaku juga diluar wilayah Indonesia, bagi siapa saja yang melakukan suatu tindak pidana diatas kapal (kendaraan air) atau pesawat udara Indonesia.

Bambang Poernomo memberikan definisi tentang arti perahu (*vaartuig*) adalah :

Setiap kendaraan di air yang dapat untuk berlayar atau digerakkan, skoci, galangan kapal dan sebagainya yang tidak termasuk kapal perang atau kapal dagang. Ketentuan Undang-undang hanya menyebutkan syarat-syaratnya sebagai perahu Indonesia sesuai dengan Pasal 95 KUHP, dan disamping itu ada kapal (*schepen*) sebagai jenis yang mempunyai pengertian khusus, sehingga apa yang diartikan itu diserahkan kepada perkembangan ilmu pengetahuan<sup>44</sup>.

Pengertian kendaraan air sebagaimana diatur dalam Pasal 95 KUHP, yang dimaksud dengan "kapal Indonesia" ialah kapal yang menurut Undang-

<sup>42</sup> Moeljato, *Op. Cit*, Hal : 50 -- 51.

<sup>43</sup> *Loc. Cit*.

<sup>44</sup> Bambang Poernomo, *Op. Cit*, Hal : 60 - 61.

undang yang bersangkutan dapat mendapat surat laut (*zeebrief*) atau surat kapal (*scheepspas*) untuk dapat berlayar dengan memakai bendera Indonesia.

Yang dimaksud dengan pesawat udara Indonesia adalah pesawat udara yang didaftarkan di Indonesia, termasuk pula pesawat udara Indonesia ialah pesawat udara asing yang disewa tanpa awak pesawat dan dioperasikan oleh perusahaan penerbangan Indonesia.

Pada prinsipnya tujuan dari pasal tersebut adalah untuk melindungi baik kapal laut ataupun pesawat udara dari gangguan penjahat, dan menjamin keselamatan penumpang, ataupun para anak buah kapal tersebut dari kejahatan.

Seiring dengan apa yang diuraikan diatas maka banyaklah negara-negara yang memikirkan tentang kelanjutan daripada keselamatan penumpang dari penerbangan sipil. Oleh sebab itu negara-negara yang dimaksudkanpun sepakat untuk membuat suatu konvensi penerbangan.

Konvensi Penerbangan Sipil Internasional (*convention du international civil aviation*) ditandatangani tanggal 8 Desember 1944. Konvensi ini merupakan landasan terbentuknya *international civil aviation organization* (ICAO) yang berkedudukan di Montreal Canada.

Rencana yang hendak diwujudkan dalam konvensi ini adalah :

1. Menjamin keselamatan dalam ketertiban pertumbuhan penerbangan sipil internasional di dunia.
2. Memenuhi kebutuhan rakyat di dunia akan penerbangan yang aman, teratur, efisien dan ekonomis.
3. Menambah keselamatan dalam penerbangan internasional (Pasal 44. Konvensi Cicago Tahun 1971)<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Sudarto, *Kapita Selektu Hukum Pidana*, (Bandung : Alumni, 1981), Hal : 5

Perjanjian internasional yang merupakan salah satu usaha dalam mengatasi kejahatan pembajakan udara yang sekarang berlaku, yaitu :

1. Konvensi Tokyo. 1963, tentang kejahatan dan tindakan tertentu yang dilakukan dipesawat udara.
2. Konvensi Den Haag 1970, tentang pemberantasan penguasaan pesawat udara secara melawan hukum.
3. Konvensi Montreal 1971, tentang pemberantasan tindakan melawan hukum yang mengancam keselamatan penerbangan sipil.

Dalam menentukan suatu persoalan mengenai *Locus delicti* ialah tempat dimana pelaku melakukan perbuatan yang dapat mengakibatkan delik yang bersangkutan. Pendapat ini dianut oleh *Hoge Raad* dalam keputusannya 16 Oktober 1899. No. 7347.

1. *Leer Van Lichamelijke Daad*. (Teori perbuatan materiil)

Menurut teori ini maka yang menjadi *Locus delicti* ialah tempat dimana pelaku melakukan perbuatan yang dapat mengakibatkan delik yang bersangkutan. Pendapat ini dianut oleh *Hoge Raad* dalam keputusannya 16 Oktober 1899. No 7347.

2. *Leer Van Het instrument* (Teori alat yang dipergunakan)

Menurut teori ini bahwa delik dilakukan ditempat dimana alat yang dipergunakan itu menyelesaikannya dengan kata lain menjadi *Locus delicti* ialah tempat dimana alat yang dipergunakan itu berfungsi.

### 3. *Leer Van Het Gevolg* (Teori akibat)

Menurut teori ini maka yang menjadi *Locus delicti* ialah tempat dimana akibat dari perbuatan itu terjadi. Apabila dihubungkan antara ketiga teori yang menentukan tempat terjadinya tindak pidana atau *Locus delicti* diatas dengan tindak pidana penerbangan, seperti yang terjadi pada tahun 2004 terhadap seorang aktivis LSM dan HAM yaitu almarhum Munir. Diantara tiga teori diatas dimana yang menjadi *Locus delicti* dan hukum pidana mana yang dapat diterapkan terhadap pelakunya.

Menjelang akhir tahun 2004 para aktivis HAM praktisi hukum dan masyarakat, dikejutkan dengan berita meninggalnya Munir. Menurut hasil *visum et Repertum* yang dilakukan di Belanda, bahwa Munir meninggal akibat suatu jenis racun.

Seandainya apa yang dipersangkakan itu benar bahwa seseorang telah meracun Munir ketika hendak berangkat ke Belanda, dengan cara menabur bubuk racun ke makanan atau minumannya ketika masih di Bandara Sukarno-Hatta. Racun itu yang dipergunakan sebagai alat, kemudian racun itu berfungsi selama dalam perjalanan diatas pesawat Garuda Indonesia. Sesampainya di Belanda, racun itu menimbulkan suatu akibat Munir meninggal dunia. Maka yang menjadi pertanyaan, diantara tiga teori kasus *locus delicti* menurut doktrin itu, teori mana yang paling dominan.

Dari tiga teori *Locus delicti* tersebut diatas, maka masing-masing teori mempunyai peluang yang sama untuk dijadikan sebagai *Locus delicti*.

Menurut hemat penulis, dimungkinkan juga dua jenis hukum pidana yaitu hukum pidana Indonesia dan hukum pidana Belanda dapat diterapkan.

Adapun alasannya, ditinjau dari sudut *Leer van Lichamelijke Daad* dimana perbuatan dilakukan ialah bandara Sukarno-Hatta, termasuk yurisdiksi pengadilan di Jakarta Indonesia.

Ditinjau dari *Leer van Het instrument* (alat), hal mana yang dibuat sebagai alat adalah racun, dimana racun itu berfungsi atau bereaksi diatas pesawat udara Indonesia yaitu Garuda Indonesia yang bila ditinjau dari sudut Paal 3 KUHP berlaku KUHP Indonesia walaupun pesawat tersebut sudah terbang sampai ke Belanda.

Bila ditinjau dari sudut teori *Leer van Het Gevolg* atau berdasarkan akibat dari pada tindak pidana itu terjadi adalah di Belanda. Maka pengadilan Belanda berdasarkan KUHP Belanda pun berwenang untuk mengadilinya.

### **C. ASAS PERSONALITAS ATAU NASIONALITAS AKTIF**

Ide dasar diadakannya asas personalitas ialah demi kepentingan warga negara atau kewarganegaraan dari pembuat delik. Asas tersebut terdapat dalam Pasal 5 KUHP, yang mengandung sistem bahwa Hukum Pidana Indonesia mengikuti warga negaranya keluar Indonesia. Asas ini sering juga disebut dengan asas perlindungan, dimana asas ini berusaha melindungi kepentingan bangsa dan warga negaranya di luar wilayah negaranya.

Prinsip ini dianut dalam Pasal 5 KUHP yang berbunyi :

Ayat (1) Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi warga negara yang diluar Indonesia melakukan.

Ke-1. Salah satu kejahatan tersebut dalam Bab I dan II Buku Kedua dan Pasal-Pasal 160, 161, 240, 279, 450 dan 451.

Ke-2. Salah satu perbuatan yang oleh suatu aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia dipandang sebagai kejahatan sedangkan menurut perundang-undangan negara dimana perbuatan dilakukan, diancam dengan pidana.

Ayat (2) Penuntutan perkara sebagai dimaksud dalam Ke-2 dapat dilakukan juga jika terdakwa menjadi warga negara sesudah melakukan perbuatan.

Prinsip ini dinamakan “nasional aktif” oleh karena sehubungan dengan keaktifan berupa kejahatan dari seorang nasional atau warga negara yang diikuti dan dilindungi oleh perundang-undangan hukum pidananya.

Menurut Hanskelsen : “Bahwa lingkungan kuasa berlakunya hukum akan dapat menjawab pertanyaan peraturan hukum ini berlaku pada siapa, dimana, mengenai apa, dan pada waktu apa”<sup>46</sup>.

Moeljatno mengatakan bahwa : jika melihat pada perkataan “ berlaku bagi warga negara Indonesia yang diluar wilayah Indonesia” maka dapat dikatakan bahwa di situ terkandung asas personal, akan tetapi jika mengingat isinya, maka hemat saya lebih dapat melihat prinsip melindungi kepentingan nasional daripada asas personal oleh karena :

---

<sup>46</sup> *Ibid*

- Pertama : Dalam asas personal pada umumnya harus berlaku seluruh perundang-undangan hukum pidana. Hal mana kemudian dapat diperkecil karena hal-hal yang tertentu seperti yang dinyatakan oleh Pasal 3 St. G. S. Jeman.
- Kedua : Yang penting dalam Pasal 5 itu adalah apa yang ditentukan dalam ke-2, yaitu ketentuan untuk mencegah agar supaya warga negara di negeri-negeri asing jangan berbuat kejahatan. Jika penentuan diatas tidak ada, maka warga negara yang berbuat kejahatan dinegeri asing dapat menghindari penuntutan pidana disana, dengan melarikan diri ke Indonesia. Dimana mereka tidak dapat dituntut karena perbuatan yang dilakukan di wilayah negeri asing. Jika diminta oleh negara asing itu, maka juga tidak mungkin diserahkan (*uitlevering*) kepada pemerintah asing itu, untuk diadili disana. Dengan adanya Pasal 5 ke-2, maka mereka lalu dapat dituntut dan diadili disini menurut KUHP kita atas kejahatan yang dilakukan dalam wilayah negeri asing tadi<sup>47</sup>.

Melihat jenis kejahatan yang tecantum dalam rumusan Pasal

5 ayat (1) :

Ke-1. Dari kejahatan-kejahatannya yang disebutkan meliputi :

- a. Dalam Bab I dan II. Buku II KUHP meliputi kejahatan terhadap keamanan Negara (*Misdrijven tegen de veiligheid van de staat*) seperti pemberontakan makar, usaha membunuh Kepala Negara dan kejahatan terhadap kedudukan Kepala Negara, seperti menghina Kepala Negara, menyerang Kepala Negara secara fisik.
- b. Dalam Pasal 160 dan 161 KUHP tentang menghasut untuk melakukan perbuatan pidana, melakukan kekerasan terhadap penguasa umum. Baik penghasutan itu berupa lisan ataupun tulisan tapi dengan maksud agar tidak menuruti ketentuan undang-undang.

---

<sup>47</sup> Moeljatno. *Op. Cit*, Hal : 45 -- 46.

- c. Dalam Pasal 240 KUHP tentang membuat atau menyuruh sehingga orang tidak mampu memenuhi kewajiban dalam bidang pertahanan negara.
- d. Dalam Pasal 279 KUHP masalah kejahatan dalam pernikahan atau melakukan pernikahan dengan melanggar ketentuan perundang-undangan.
- e. Dalam Pasal 450 dan 451 KUHP memuat tentang turut serta tanpa izin Pemerintah Indonesia, dalam kapal dinas negara asing yang melakukan pembajakan.

Menurut Wirjono Prodjodikoro :

Kejahatan-kejahatan ini sangat penting bagi Negara Republik Indonesia, tetapi sekiranya tidak termuat dalam hukum pidana dari negara asing, sehingga pelaku-pelakunya tidak akan dihukum, apabila kejahatan-kejahatan itu dilakukan diwilayah negara asing itu, sedang apabila kejahatan-kejahatan itu dilakukan oleh warga negara Indonesia, seorang itu dianggap layak dihukum juga meskipun kejahatan dilakukan diwilayah negara asing<sup>48</sup>.

Sedangkan dalam Pasal 5 ayat (1) ke-2. Intinya kira-kira apabila suatu perbuatan dilakukan oleh warga negara Indonesia di wilayah negara asing kemudian orang itu mencari perlindungan di wilayah Indonesia, maka kemungkinan besar orang tersebut tidak akan diserahkan oleh Pemerintah Indonesia kepada pemerintah negara asing yang bersangkutan. Orang tersebut dengan sendirinya akan terhindar dari tuntutan hukum pidana dari negara asing tersebut bukan berarti orang tersebut tadi dibebaskan, akan tetapi Pemerintah Indonesia akan mengadilinya secara langsung dengan memakai hukum pidana Indonesia. Dalam Pasal 5 ayat (2) juga ditentukan bahwa

---

<sup>48</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Jakarta – Bandung : Ereco, 1981), Hal : 46

penuntutan perkara sebagai dimaksud dalam Ke-2 dapat dilakukan juga jika terdakwa menjadi warga negara sesudah melakukan perbuatan namun dibatasi Pasal 6 KUHP tentang larangan pidana mati.

Menurut Jonkers (1946 : 90) bahwa peristiwa pidana tersebut pada Pasal 5 ayat (1) ke-1 WvS Belanda diadakan karena perbuatan-perbuatan itu (mungkin) tidak diancam dengan pidana di luar negeri. Jadi delik-delik tertentu menurut hukum pidana mengikuti warga negaranya kemanapun ia pergi dan tidak diperdulikan dimana mereka berada ketika delik dilakukan<sup>49</sup>.

Ratio atau dasar pemikiran daripada asas personalitas ialah untuk melindungi negara Indonesia. Karena ada beberapa delik yang cukup besar dan dapat mengancam negara, sehingga dianggap perlu untuk menghukum warga negara Indonesia yang melakukan delik-delik tertentu tadi, dimana saja warga negara itu berada, dan sekalipun ia berada diluar negeri.

Sehubungan dengan masalah warga negara yang melakukan suatu tindak pidana di luar negeri, dan asas perlindungannya maka Pompe menyatakan, bahwa :

Pasal 5 ke-2 ini adalah imbalan dari hasrat pemerintah agar supaya warga negara dinegeri asing mendapat perlindungan. Jadi untuk kepentingan nasional. Artinya, jika kita mengingini bahwa warga negara kita dinegeri asing mendapat perlindungan, maka sebaiknya kita jangan melindungi warga negara yang sudah melakukan perbuatan pidana di negeri asing kalau melarikan diri pulang ke negeri kita. Kita harus menuntut dan memidana mereka atas perbuatannya di luar negeri tadi, menurut hukum pidana kita<sup>50</sup>.

Pendapat Pompe diatas tadi, kalau disimak secara harfiah pengertiannya meliputi, bahwa perlindungan terhadap warga negara itu memang sangat penting. Perlindungan itu harus diberikan pemerintah terhadap

---

<sup>49</sup> Andi Zainal Abidin. *Op. Cit.* Hal : 197

<sup>50</sup> Moeljatno. *Op. Cit.* Hal : 47.

warga negaranya guna menemukan keadilan dari pemerintah negara-negara asing yang akan berbuat semena-mena atau bentuk penekanan. Namun perlindungan yang dimaksud bukanlah berarti yang bersifat memanjakan warga negara, ataupun melindungi penjahat dengan tidak menuntut sama sekali.

Yang dimaksudkan disana adalah melindungi warga negaranya dari hukum negara asing, tapi akan menerapkan hukum nasional sendiri terhadap warga negaranya. Dalam penjatuhan pidana itupun Pasal 6 KUHP sudah memberikan suatu batasan bahwa tidak dapat dijatuhkan pidana mati, apabila dinegara tempat perbuatan itu dilakukan terhadap perbuatan itu tidak diancam pidana mati. Artinya pidana mati tersebut tidak dapat dijatuhkan di Indonesia, karena memang dinegara tempat perbuatan itu dilakukan, menurut Undang-undangnya tidak diancam pidana mati. Dengan perkataan lain, jika dinegara tempat perbuatan itu dilakukan, terhadap perbuatan itu diancam dengan pidana mati, sedangkan menurut hukum pidana kita diancam dengan pidana mati maka terhadap pelaku tersebut tidak tertutup kemungkinan akan dijatuhi pidana mati. Hal ini bukan merupakan penerobosan dari ketentuan Pasal 6 KUHP.

Perluasan Prinsip Nasional Aktif dalam Pasal 5, sesuai dengan bunyinya masih tergambar dengan jelas tentang "asas personalitas" yaitu dari kata-kata "warga negara Indonesia". Dalam pembahasan Pasal 7 dan 8 KUHP berikut ini maka kewarganegaraan itu akan diganti dengan pejabat negara Indonesia dan nahkoda serta penumpang kapal Indonesia. Dengan demikian

kejahatan yang tampak adalah kejahatan terhadap kepentingan negara atau kepentingan nasional.

Dalam Pasal 7 KUHP : Ketentuan Ketentuan pidana dalam perundang undangan Indonesia berlaku bagi pejabat negara Indonesia yang diluar wilayah Indonesia melakukan yang tersebut dalam Bab XXVIII – Buku Kedua.

Dalam Bab XXVIII – Buku II KUHP tentang kejahatan jabatan mulai dari Pasal 413 sampai dengan Pasal 437, kejahatan-kejahatan jabatan yang dimaksud diantaranya mengenai menggelapkan uang negara yang ada dibawah kekuasaannya karena jabatan (Pasal 415), pemalsuan buku-buku atau daftar untuk pemeriksaan administrasi (Pasal 416), menghilangkan atau merusak atau membuat tidak berguna lagi bukti-bukti yang berupa barang atau surat-surat yang ada padanya karena jabatan (Pasal 417), menerima uang suap (Pasal 418 – 416), pemerasan (425) dan sebagainya.

Pada dasarnya sasaran daripada Bab XXVIII – Buku II ini adalah agar para pejabat atau pegawai-pegawai yang diangkat oleh pemerintah tidak sampai melakukan kejahatan Kolusi, Korupsi dan Nepotisme (KKN). Banyak pegawai yang terbuka kemungkinan untuk melakukannya di luar negeri seperti pegawai-pegawai imigrasi dan polisi, pegawai-pegawai yang dipercayakan negara untuk membeli barang ke luar negeri. Biasanya mereka yang berada diperwakilan itu adalah warga negara, tetapi banyak juga yang bukan warga negara. Sehingga mereka sebagai pegawai negeri Indonesia yang bukan warga negara Indonesia masuk dalam penentuan pasal ini.

Adapun alasan untuk perluasan pasal ini ada kemungkinan, bahwa hubungan negara Indonesia dengan seorang asing yang menjadi pegawai negeri Indonesia adalah sama dengan hubungan negara Indonesia terhadap warga negaranya.

Masalah perluasan asas nasional aktif seperti telah dibahas dalam Pasal 7, maka Pasal 8 KUHP juga dapat dikatakan sebagai suatu perluasan, untuk lebih jelas akan diuraikan lebih lanjut pasal tersebut :

Pasal 8 KUHP : Aturan pidana dalam perundang undangan Indonesia berlaku bagi nakhoda dan penumpang perahu Indonesia, yang diluar Indonesia sekalipun diluar perahu, melakukan salah satu perbuatan pidana tersebut dalam Bab XXIX Buku II dan Buku III, begitupun pula yang tersebut dalam peraturan mengenai surat laut dan pas kapal di Indonesia maupun dalam "*Schepen Ordonantie 1927*".

Pada prinsipnya pasal ini adalah bertujuan untuk melindungi kepentingan pelayaran Indonesia. Jika kejahatan-kejahatan itu dilakukan dalam perahu Indonesia maka berlaku juga Pasal 3.

Bab XXIV Buku II KUHP mengatur mengenai kejahatan pelayaran mulai dari Pasal 438 sampai dengan 479. Bab IX Buku III KUHP mengatur tentang pelanggaran pelayaran diatur mulai dari Pasal 560 sampai dengan Pasal 563.

Masalah nahkoda dan penumpang perahu Indonesia itu mungkin saja warga negara Indonesia dan mungkin juga bukan warga negara Indonesia.

Menurut Pasal 93 ayat (2) “yang disebut penumpang adalah semua orang yang ada di dalam perahu kecuali nakhoda”.

#### D. ASAS NASIONALITAS PASIF

Prinsip ini memperluas berlakunya ketentuan-ketentuan hukum pidana Indonesia di luar wilayah Indonesia. Berdasarkan atas sesuatu kerugian negara yang sangat besar yang ditimbulkan sebagai akibat dari perbuatan kejahatan. Oleh sebab itu maka diancamkan terhadap siapa saja, baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing yang melakukan perbuatan yang dapat merugikan negara, dimana saja perbuatan itu dilakukan, baik di dalam wilayah Indonesia, maka dapat dihukum pengadilan negara Indonesia.

Prinsip Nasionalitas pasif ini, pada dasarnya melindungi kepentingan negara Indonesia terhadap siapapun pelakunya dan dimanapun perbuatan itu dilakukan artinya hukum pidana Indonesia dapat diterapkan kepada pelaku apakah warga negara Indonesia atau warga negara asing dan mengenai *Locus delicti*nya baik dimana saja.

Prinsip Nasionalitas Pasif ini dimuat dalam Pasal 4 : Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang diluar Indonesia melakukan.

Ke-1. Salah satu kejahatan tersebut Pasal-Pasal 104, 106, 107, 108, 110, bis ke-1, 127 dan 131.

- Ke-2. Suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negara atau bank, ataupun mengenai materai yang dikeluarkan dan merek yang digunakan oleh Pemerintah Indonesia.
- Ke-3. Pemalsuan surat-surat hutang atau sertifikat hutang atas tanggungan suatu daerah atau bagian daerah Indonesia, termasuk pula pemalsuan talon, tanda deviden atau tanda bunga, yang mengikuti surat atau sertifikat itu, dan tanda yang dikeluarkan sebagai pengganti surat tersebut, atau menggunakan surat-surat tersebut diatas, yang palsu atau dipalsukan, seolah-olah tulen dan tidak palsu.

Prinsip Nasionalitas passif merupakan suatu asas yang melindungi kepentingan umum yang besar, seperti kepentingan negara dan tidak tergambar bahwa asas ini melindungi kepentingan masyarakat secara individu. Hal itu dapat kita temukan apabila disimak ketentuan ketentuan dalam isi Pasal 4 ke-1, ke-2 dan ke-3 tersebut.

Pasal 4, ke-1 : memuat tentang jenis-jenis kejahatan yang dapat mengancam keutuhan negara dan kedaulatan negara seperti kajahatan makar terhadap negara (Pasal 106 dan 107), pemberontakan (Pasal 108). Pemufakatan pemberontakan Pasal 110. Bersekutu dengan negara lain untuk menggulingkan pemerintahan yang syah (Pasal 111), penipuan pada saat perang (Pasal 127) dan penyerangan terhadap Presiden dan atau Wakil Presiden.

Kejahatan-kejahatan yang disebutkan dalam Pasal 4 ke-1, keseluruhan ditujukan terhadap kepentingan negara. Sedangkan kepentingan perlindungan terhadap masyarakat secara individual sama sekali tidak diatur.

Suatu kemajuan atau perkembangan dalam asas personalitas passif, telah tewujud dalam Perundang-undangan Indonesia, kalau kita bandingkan asas yang ada dalam Pasal 4, yang hanya melindungi kepentingan negara dengan Pasal 4 point 1 PERPU Nomor 1. Tahun 2002, tentang pemberantasan tindak pidana terorisme. Dimana Pasal ini melindungi kepentingan hukum masyarakat secara individual.

Dalam Pasal 4 PERPU. Nomor 1. Tahun 2002, disebutkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang ini berlaku juga terhadap tindak pidana terorisme yang dilakukan “Terhadap Warga Negara Republik Indonesia diluar wilayah Negara Republik Indonesia”.

Pasal 4 ke-2 KUHP, melihat perkembangan hukum akhir-akhir ini tidak lagi termasuk asas nasional pasif karena sudah diabsorpsi atau terisap dalam asas universal. Kalau asas nasionalitas passif masih melindungi kepentingan kolektif negara Indonesia, maka asas universal melindungi kepentingan dunia.

Pasal 4 ke-3 pada prinsipnya melindungi kepentingan ngara dalam bidang keuangan negara. Artinya jenis kejahatan tersebut pada dasarnya kejahatan yang dapat menimbulkan kerugian besar bagi keuangan negara.

## **E. ASAS UNIVERSALITAS**

Apabila asas perlindungan bertumpu pada kepentingan kolektif daripada suatu bangsa dan negara, maka asas universal akan bertumpu pada kepentingan yang lebih luas lagi, yaitu kepentingan hukum daripada penduduk dunia atau bangsa-bangsa di dunia. Berdasarkan kepentingan yang lebih luas ini maka berlakunya hukum pidana pun tidak dapat dibatasi oleh tempat atau wilayah tertentu dan bagi orang tertentu, melainkan akan dapat diberlakukan dimanapun dan terhadap siapapun. Asas ini timbul sebenarnya dilatarbelakangi pada kepentinan dunia, karena itu maka negara manapun diberi hak dan wewenang mengikat dan membatasi tingkah laku daripada setiap orang dimana saja sepanjang ditujukan untuk menjaga ketertiban dan memelihara keamanan daripada setiap warga negara di dunia ini.

Hukum pidana Indonesia dalam KUHP juga menganut asas ini, seperti telah diatur dalam Pasal 4 khususnya sepanjang menyangkut kepentingan bangsa-bangsa di dunia.

Kejahatan-kejahatan tertentu yang disebutkan dalam Pasal 4 ke-2-3 dan 4, dalam hal menyangkut kepentingan bangsa-bangsa dunia, berlaku juga asas universalitas.

Dalam KUHP asas universalitas ini diatur secara bersamaan dengan asas nasional pasif yaitu dalam Pasal 4 yang hanya ditujukan pada kejahatan tertentu saja.

Dalam konsep KUHP Tahun 2004, maka kepentingan universal yang akan dilindungi tidaklah menyebutkan secara limitatif kejahatan-kejahatan

internasional itu, melainkan dengan cara merumuskan secara terbuka agar dapat menampung perkembangan dari kesepakatan internasional baik yang sudah ada maupun yang akan ada, akan dapat ditampung didalamnya asas universal dalam konsep KUHP tahun 2004. dirumuskan dalam Pasal 5 sebagai berikut :

Pasal 5,

Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang diluar wilayah negara Republik Indonesia melakukan tindak pidana, menurut perjanjian atau hukum internasional yang telah dirumuskan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Sebenarnya sangat banyak kepentingan nasional yang juga merupakan kepentingan internasional atau universal yang diatur dalam Pasal 4 ke-4 dan dihubungkan dengan peraturan lainnya seperti : kejahatan yang berkaitan dengan pembajakan laut, penyerahan perahu dalam kekuatan bajak laut, pembajakan pesawat udara, kejahatan yang mengancam penerbangan sipil, masalah pencucian uang (*money laundering*), kejahatan menggunakan alat komputer (*cyber crime*) dan lain sebagainya.

Maksud pembentuk Undang-undang menyusun Pasal 4, khususnya ayat 2,3 dan 4 dikaitkan dengan asas universal adalah agar pidana dan pemidanaan tidak dapat luput dari pelaku kejahatan, manakala seseorang setelah melakukan tindak pidana diluar wilayah Indonesia, kemudian masuk ke Indonesia.

Dalam hukum internasional, suatu negara diakui memiliki yurisdiksi universal (*universal jurisdiction*). Yurisdiksi universal ini mengandung arti bahwa, suatu negara memiliki yurisdiksi atas pelaku suatu kejahatan, dimanapun dan kapanpun kejahatan itu dilakukan, siapapun pelakunya dan siapapun yang menjadi korbannya. Kejahatan-kejahatan ini digolongkan sebagai musuh umat manusia seperti : kejahatan narkoba, terorisme, pembajakan udara, *genocide* kejahatan perang dan lain-lain.

Penegasan tentang yurisdiksi universal ini terdapat dalam konvensi-konvensi kejahatan internasional seperti konvensi Montreal tahun 1971.

Dalam konvensi Montreal diwajibkan kepada negara-negara peserta konvensi yang menemukan diwilayahnya pelaku kejahatan atau pelaku tindakan melawan hukum terhadap keselamatan penerbangan sipil supaya menyerahkan kasus tersebut kepada badan yang berwenang untuk melakukan penuntutan tanpa kecuali apakah kejahatan itu dilakukan diwilayah negara yang bersangkutan atau tidak dan tanpa membeda-bedakan siapa pelakunya dan siapa korbannya.

Peristiwa-peristiwa pidana yang berdasarkan asas universal ini tidak tunduk pada asas daluwarsa. Hal ini disebabkan karena kejahatan atau peristiwa pidana yang tunduk pada yurisdiksi internasional ini atau asas universal ini tergolong peristiwa pidana yang merupakan musuh umat manusia (*Hostis Humani Generis*).

Bambang Poernomo mengatakan : Terlepas dari pengecualian yang didasarkan atas hukum internasional itu, bagi orang-orang penting dari suatu negara kiranya masih perlu pertimbangan adanya *privilege* ketika secara resmi berada dinegara asing dan kepada mereka itu berlaku pengecualian hukum atas dasar :

- a. Asas personal penuh masih tetap berlaku terhadap orang-orang penting itu yang membawa hukum dari negara asalnya, karena yang penting atas perbuatan itu adalah hukum yang menuntutnya.
- b. Asas Opportunitas yang diperluas, terhadap orang-orang penting itu yang akan lebih menguntungkan untuk tidak dituntut karena menjaga hubungan antara negara<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Bambang Poernomo. *Op. Cit.* Hal : 66

### BAB III

#### HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

##### A. KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA POSITIF DALAM MELINDUNGI KEPENTINGAN WARGA NEGARA INDONESIA DI LUAR WILAYAH NEGARA INDONESIA.

Seperti telah diketahui bahwa Indonesia masih menggunakan "*Het Wetboek van Strafrecht*", berdasar atas asas konkordansi. *Het Wetboek van Strafrecht* sebelum perang dunia ke dua bernama *Het Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie*, sebenarnya berasal dari *WvS* yang berlaku dinegeri Belanda merupakan *copie* dari *Nederlandse Strafwetboek*. Berdasarkan asas yang terdapat didalam perundang-undangan Hindia Belanda, yaitu Pasal 131. *IS* yang disebut *concordantie beginsel*, maka harus diadakan persesuaian antara *WvS* yang berlaku di Nederlands dengan *WvS* yang harus diterapkan di Hindia Belanda.

Mengingat *Het Wetboek van Strafrecht* yang sekarang ini lazim kita sebut dengan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), merupakan warisan dari kolonial Hindia Belanda. Sebagai suatu perundang-undangan yang merupakan warisan, maka dimungkinkan pula bahwa perundang-undangan itu sudah tidak sesuai lagi atau ketinggalan zaman. Hal itu bisa terjadi karena pada prinsipnya Undang-undang itu dibuat guna mengatur pergaulan hidup manusia di masyarakat, sedangkan pergaulan hidup di

masyarakat tersebut senantiasa berkembang atau dinamis seiring dengan perkembangan zaman.

Sehubungan dengan apa yang diuraikan di atas, maka penulis akan mencoba membahas tentang formulasi hukum pidana positif yang berkaitan dengan ruang berlakunya hukum pidana terhadap perlindungan kepentingan hukum warga negara Indonesia diluar wilayah Indonesia yang diatur dalam Bab I Buku I KUHP, mulai dari Pasal 1 sampai dengan Pasal 9 KUHP.

### **1. Ruang Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu.**

Sudah barang tentu bahwa pembuat Undang-undang menghendaki supaya tindak pidana yang dituduhkan terhadap seseorang, tidak hanya harus diuraikan unsur-unsurnya, akan tetapi harus juga dinyatakan waktu dan tempat daripada perbuatan itu dilakukan (*tempus et locus delicti*). Hal ini sangat penting sekali bagi terdakwa guna mengetahui perbuatan apa yang didakwakan atau dituntutkan, dimana dan kapan perbuatan itu dilakukan hubungannya terhadap pembelaan dan pembuktian di Pengadilan. J.M. van Bemmelen menyatakan waktu daripada delik dilakukan sangat penting antara lain untuk :

1. Berlakunya Pasal 1 ayat (1) dan (2) Sr.
2. Semua peristiwa, dalam mana umur sipelaku atau sikorban memainkan peranan pada waktu melakukan perbuatan itu, misalnya dalam hukum pidana anak-anak mengenai persoalan apakah sipelaku sudah dewasa atau belum, dan dalam delik pelanggaran kesusilaan mengenai umur sikorban.
3. Daluarsa dari perbuatan dan kewenangan menjalankan pidana (Pasal 78 – 85 KUHP).
4. Semua peristiwa, dalam mana suatu perbuatan dapat dipidana jika dilakukan dalam waktu perang, misalnya Pasal 100 ayat (2) dan 102-105 jis 87 ayat (3) Sr.

5. Berbagai peristiwa yang merugikan pemiutang secara biasa dan secara curang, misalnya dalam hal pengeluaran melewati batas sebelum dinyatakan pailit, dan dengan suatu cara yang menguntungkan pemiutang-pemiutang tertentu, pada mana timbul pertanyaan, berapa lama jangka waktu yang dibolehkan antara tindakan itu dengan waktu pailit dinyatakan, untuk dapat mengatakan adanya "pemborosan" atau "menguntungkan pemiutang tertentu" (Pasal 340 dan 341 Sr).
6. Pertanyaan apakah berurusan dengan pengurangan melakukan tindak pidana (Pasal 421-423 Sr)
7. Pernyataan apakah sipelaku waktu melakukan perbuatan menderita gangguan jiwa atau jiwanya cacat dalam pertumbuhannya (Pasal 37-37a Sr).
8. Pertanyaan apakah misalnya pencurian mengganggu ketentraman tetangga pada waktu yang ditentukan untuk tidur malam. (Pasal 311 dan Pasal 431 Sr)<sup>52</sup>.

Sumber utama berlakunya undang-undang hukum pidana menurut waktu, dapat dikatakan merupakan hasil kesimpulan dari Pasal 1 ayat (1) KUHP. Pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung beberapa makna di dalamnya, antara lain :

- a. Mengandung makna "*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*", tiada delik tiada pidana, tanpa peraturan yang mengancam pidana lebih dahulu, yang merupakan sifat umum daripada adagium didalam ilmu hukum pidana.
- b. Mempunyai makna "undang-undang hukum pidana tidak mempunyai kekuatan untuk berlaku surut".
- c. Mempunyai makna "*Lex temporis delicti* " yang artinya undang-undang berlaku terhadap delik yang terjadi pada saat itu.
- d. Sedangkan Pasal 1 ayat (2) KUHP itu, mengandung makna tentang masa peralihan, yaitu apabila terjadi perubahan dalam perundang-

<sup>52</sup> J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana I Hukum Pidana Materiel Bagian Umum*, (Bandung : Bina Cipta, 1987), Hal : 73 - 74.

undangan maka akan dikenakan peraturan yang lebih menguntungkan bagi terdakwa.

Menyimak beberapa makna yang terkandung dalam pasal tersebut, pada mulanya timbul pemikiran klasik bahwa pasal tersebut merupakan suatu sarana untuk saluran positif guna melindungi kepentingan “rakyat banyak” dari kekuasaan raja yang absolut dan mengarah pada kesewenang-wenangan. Dengan cara inilah maka kekuasaan penguasapun cenderung untuk dibatasi dari kekuasaan raja untuk menuntut dan menjatuhkan putusan pengadilan yang bertentangan dengan asas yang diakui sesuai dengan hak asasi manusia.

Pada dasarnya hukum itu harus dapat melindungi kepentingan hukum masyarakat dari kekuasaan raja dan dari gangguan pihak lain, guna menemukan ketentraman bagi masyarakat. Seiring dengan itu Jeremy Bentham dalam karangannya “*introduction to the morals and legislation*” mengatakan bahwa hukum bertujuan untuk menjamin kebahagiaan orang-orang atau individu sebanyak-banyaknya. Kepastian hukum bagi individu adalah tujuan utama hukum. Berpangkal dari pendapat ini diajarkannya, bahwa hukum pidana ditujukan untuk menakut-nakuti orang dengan jalan menempatkan ancaman pidana dalam undang-undang.<sup>53</sup>

Sehubungan dengan ide pembatasan kekuasaan penguasa dari kesewenang-wenangan atau absolutisme raja, maka timbullah ajaran dari Montesquieu yang terkenal dengan *Trias politica* dalam bukunya “*De L'esprit des Lois*” yang mengajarkan bahwa kekuasaan negara itu harus

---

<sup>53</sup> Andi Zainal Abidin, *Op Cit*, Hal : 150.

dibagi menjadi tiga dan dijalankan oleh tiga badan yang masing-masing secara terpisah yaitu :

1. Kekuasaan legislatif atau membuat perundang-undangan yang dipegang oleh parlemen .
2. Kekuasaan eksekutif yang menjalankan pemerintahan yang dipegang oleh pemerintah.
3. Kekuasaan yudikatif atau kehakiman, yaitu badan yang menjalankan hukum yang telah dibuat oleh parlemen. Badan **kehakiman ini** tidaklah bertugas untuk menentukan tentang perbuatan apa yang dilarang dan diancam pidana, melainkan hanya semata-mata bertugas untuk memeriksa dan memutus apakah suatu perbuatan tertentu telah bertentangan dengan ketentuan Undang-undang.

Ajaran *Trias Politica* tersebut merupakan suatu reaksi semata-mata hanya atas kekuasaan absolut yang dipegang oleh raja-raja terutama di Perancis sebelum timbulnya revolusi Perancis. Dengan adanya *Trias Politica* itu, maka untuk memidana seseorang atas perbuatan yang dilakukannya, disyaratkan agar terlebih dulu harus ada ketentuan hukum yang menyatakan perbuatan itu sebagai perbuatan yang dilarang dan dapat dipidana.

Untuk tujuan yang sama dengan *Trias Politica*, maka Anselm von Feuerbach melakukan suatu upaya yang lebih konkrit dalam memperkenalkan asas legalitas yang terkenal dengan ucapannya dalam

bahasa latin “*Nullum delictum nulla poena sine-*praevialege poenali*” dalam bukunya yang berjudul “*Lehrbuch Des Peinlichen Recht*.”*

Dibawah ini penulis akan membahas tentang ruang lingkup dari pada Pasal 1 ayat (1) dan (2) KUHP dari sudut unsur-unsurnya dan bagaimana penerapannya di Indonesia antara lain :

a. Ruang lingkup Retroaktif dan Nonretroaktif.

Asas legalitas dalam KUHP Indonesia terdapat pada :

Pasal 1

- (1) Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.
- (2) Jika perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan, dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa.

Asas tersebut berasal dari *WvS Nederlandsch*, yang sebenarnya diadopsi dari peraturan yang tercantum dalam “*Declaration De L’Homme Et Du citoyen*” Tahun 1789, yang berbunyi “tidak ada orang yang dapat dipidana selain atas kekuatan Undang-undang yang sudah ada sebelumnya”.

Berdasarkan atas asas legalitas yang bertentangan dengan asas retroaktif, dan untuk membatasi kesewenangan-wenangan hakim dan penguasa maka dibutuhkan suatu batasan-batasan daripada kekuasaan seperti yang dikemukakan oleh Hazewinkel Suringa bahwa : pemikiran yang terkandung dalam rumusan tersebut ditemukan juga dalam rumusan Montesquieu mengenai ajaran pemisahan kekuasaan, bukan hakim yang menyebutkan apa yang dapat dipidana, melainkan pembuat Undang-undang lah yang menciptakan hukum. Pembuat Undang-undang tidak saja

menciptakan norma tetapi juga harus dirumuskan sebagai norma-norma sebelum dalam perbuatan.<sup>54</sup>

Dalam Konsep Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana tahun 2002, asas legalitas diatur dalam :

Pasal 1.

- (1).Tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.
- (2).Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.
- (3).Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup atau hukum adat yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (4).Terhadap perbuatan yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) berlaku ketentuan pidana dalam Pasal 93.

Konsep KUHP Tahun 2002 ini meskipun sudah melalui beberapa tahap proses, baik melalui lokakarya yang diadakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, seminar-seminar maupun melalui penggodokan bentuk lain, namun asas legalitas sebagaimana dalam Pasal 1 ayat (1) masih dimungkinkan untuk disimpangi Pasal 1 ayat (3) karena dimungkinkan penjatuhan pidana terhadap delik adat setempat yang belum ada padanannya dalam KUHP.

Tidak menutup kemungkinan walaupun banyak kalangan yang merisaukan ketentuan semacam ini karena dianggap membuka peluang untuk penyimpangan dari asas legalitas.

---

<sup>54</sup> Loebby Loqman, *Op Cit*, Hal : 4

Konsep RUU KUHP 2002 ini dianggap kurang sempurna, maka timbullah konsep baru lagi yaitu konsep RUU KUHP tahun 2004, dengan maksud untuk lebih menyempurnakannya. Dalam konsep RUU KUHP 2004 masalah asas legalitas diatur dalam Pasal 1

- (1) Tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.
- (2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan
- (4) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa

Menurut hemat penulis pada prinsipnya antara RUU KUHP 2002 dengan RUU KUHP 2004 yang sama-sama diatur dalam Pasal 1, boleh dikatakan tidak ada perbedaan yang mendasar, karena Pasal 1 (3) tetap membuka peluang untuk menyimpangi asas legalitas.

Dalam Pasal 1. ayat (1) KUHP dipakai kata “perundang-undangan pidana” bukan undang-undang pidana, hal ini berarti bukan hanya Undang-undang Formil saja, tetapi juga meliputi semua ketentuan yang secara material merupakan Undang-undang seperti Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Peraturan Daerah dan peraturan-peraturan lainnya yang memiliki rumusan delik dan ancaman pidana, baik itu yang masuk dalam lingkup hukum perdata maupun hukum Administrasi.

Rumusan legalitas yang terdapat dalam Pasal 1. ayat (1) KUHP, sebenarnya sudah terkandung didalamnya asas "*Lex Temporis Delicti*" atau asas nonretroaktif. Larangan berlaku surut bagi hukum atau Undang-undang hukum pidana secara retroaktif ini dilatar belakangi oleh ide perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM).

Meskipun prinsip nonretroaktif dilatar belakangi oleh perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM), namun pada saat ini masalah retroaktif ini juga muncul justru dalam pembahasan masalah Hak Asasi Manusia didalam kejahatan terhadap Hak Asasi Manusia.

Pasal 4 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 menyatakan hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan dihadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

Penjelasan Pasal 4 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 diuraikan tentang yang dimaksud dengan "dalam keadaan apapun" termasuk dalam keadaan perang, sengketa bersenjata, dan atau keadaan darurat.

Yang dimaksud dengan "siapapun" adalah Negara, Pemerintah atau Anggota masyarakat. Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap Hak Asasi Manusia tergolong dalam kejahatan terhadap kemanusiaan.

Setelah melihat isi pasal tersebut serta penjelasannya maka akan kelihatan bahwa antara satu sama lain terjadi suatu isi yang kontradiktif. Dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999, dikatakan bahwa hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun. Sedangkan dalam isi penjelasan pasal tersebut justru muncul pernyataan tentang :”Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia yang tergolong kedalam kejahatan terhadap kemanusiaan”.

Suatu kejanggalan memang benar-benar terjadi, dimana antara rumusan pasal secara substansial dapat disimpangi oleh penjelasan pasal tersebut, sehingga timbul pertanyaan sejauh mana penjelasan itu dapat mengikat terhadap Undang-undang.

Kemudian antara isi Pasal 104 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 dengan isi Pasal 43 Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang bentuk pengadilan yang akan mengadilinyapun seakan-akan telah terjadi kontradiktif.

Pasal 104 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999

- (1) Untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang berat dibentuk pengadilan Hak Asasi Manusia dilingkungan peradilan umum.
- (2) Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk dengan undang-undang dalam jangka waktu paling lama 4 (empat) tahun.
- (3) Sebelum terbentuk pengadilan Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksudkan dalam ayat (2), maka kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diadili oleh pengadilan yang berwenang.

Sedangkan dalam Pasal 43 Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000

dinyatakan bahwa :

- (1) Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang ini diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM ad hoc.
- (2) Pengadilan HAM ad hoc sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia berdasarkan suatu peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden.
- (3) Peradilan Ham ad hoc sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilingkungan peradilan umum.

Dari ketentuan-ketentuan tersebut diatas dihubungkan dengan masalah Retroaktif yang sedang ramai diperbincangkan dalam kalangan hukum dan masyarakat, timbul suatu pertanyaan “apakah Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 dan Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 dapat juga diberlakukan terhadap kejahatan hak asasi manusia yang terjadi sebelum keluarnya Undang-undang itu”.

Di Indonesia akhir-akhir ini, masalah pemberlakuan surut hukum pidana mulai ramai diperbincangkan, terutama dikalangan praktisi hukum dan akademisi. Masalah itu timbul sejak diundangkannya Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang pengadilan Hak Asasi Manusia, dimana untuk *tempus* dan *Locus delicti* tertentu yang menyangkut pelanggaran Hak Asasi Manusia berat bisa dibentuk pengadilan HAM ad hoc untuk mengadili kasus-kasus yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang tersebut.

Masih berkaitan tentang asas retroaktif, seperti pendapat Hazewinkel Suringa mengenai pembatasan kekuasaan, maka Dimiyati Hartono juga berpendapat bahwa: “*Poltiaelegibus Non leges Polities*

*Adoptandae*" atau "*Politics are to be adopted to the laws to politics*". Bahkan indikasinya, asas retroaktif hanyalah sarana untuk mencapai tujuan politik tertentu, bukan kehendak murni bagi pembaharuan hukum pidana<sup>55</sup>.

Sebelum diundangkan Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 perundang-undangan di Indonesia belum pernah mengenal dengan apa yang disebut kejahatan "*Genosida*" dan "kejahatan terhadap kemanusiaan". Kedua jenis kejahatan tersebut sebenarnya diadopsi dari Statuta Roma Tahun 1998.

Pengadopsian kedua jenis kejahatan tersebut dari Statuta Roma, menurut hemat penulis bukanlah suatu kehendak murni dari Bangsa Indonesia, melainkan karena pengaruh yang boleh dikatakan sedikit tekanan dari dunia Internasional, maka Undang-undang itupun diberlakukan dengan menggunakan asas Retroaktif. Ketentuan ini diterapkan pada pengadilan HAM ad hoc. untuk tuduhan pelanggaran HAM berat di Timor Timur dan kasus Tanjung Priok.

Perundang-undangan ini tidak mengenal masa lalu. Kedua jenis kejahatan tersebut merupakan "*extraordinary crimes*" yang dikutuk secara Internasional dan kemudian dirumuskan menjadi suatu kejahatan Internasional.

Setelah terjadi peristiwa seperti diungkapkan diatas tentang Pengadilan HAM ad hoc, kemudian timbul lagi peristiwa peledakan bom

---

55 *Loc. Cit.*

yang dahsyat di Bali, sebagai awal penyebab diundangkannya PERPU No.1 Tahun 2002 tentang pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada tanggal 18 Oktober 2002, dan PERPU No. 2 Tahun 2002 tentang pemberlakuan PERPU No. 1 Tahun 2002 peristiwa peledakan Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002, artinya sudah diberlakukan surut.

Kalau disimak ketentuan hukum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, Pasal 1 ayat (2) KUHP, Pasal 104 UU No.39 Tahun 1999, Pasal 44 UU No. 26 Tahun 2000 Penjelasan Pasal 4 UU No.26 Tahun 2000, kemudian Pasal 28.i ayat (1) UUD 1945, maka timbul pertanyaan dimana letak kepastian hukum di Indonesia.

Untuk menjawab pertanyaan diatas, maka akan diuraikan kembali beberapa permasalahan Retroaktif dalam perundang-undangan Indonesia yang dapat menimbulkan sesuatu ketidak pastian hukum.

Dalam Ketetapan MPR Nomor XVII / MPR / 1998 tentang Hak Asasi Manusia sekalipun tidak diuraikan secara tegas tentang asas nonretroaktif, namun tersirat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 8 Tap / MPR No. XVII / MPR / 1998 : "Setiap orang berhak mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama dihadapan hukum".

Pasal 28.i. : Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan fikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam bentuk apapun.

Rumusan yang persis sama dengan Pasal 28.i. Amandemen UUD 1945 tersebut dapat dijumpai lagi dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999.

Dalam Pasal 18 ayat (2) dari Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tersebut secara lebih spesifik lagi menegaskan tentang asas nonretroaktif ini yang khusus berhubungan dengan hukum pidana yang isinya : setiap orang tidak boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum tindak pidana dilakukannya.

Melihat dan membaca rumusan pasal Amandemen kedua UUD 1945 Pasa 28i dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 dengan tidak mengabaikan sifat dari butir-butir hak-hak asasi manusia yang lainnya, seperti Pasal 28i tampak bahwa asas nonretroaktif ini menjadi sangat absolut. Hal itu terlihat dari kata-kata ...”yang tidak dapat dikurangi dalam bentuk apapun”. Demikian juga dalam rumusan Pasal 4 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999, dimana dikatakan...”yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”.

Secara grammatikal kedua anak kalimat tersebut mengandung makna yang sangat kuat dan pasti. Tidak boleh ada pengurangan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Melihat rumusan peraturan perundang-undangan tersebut, kalau hanya sebatas itu saja, memang asas nonretroaktif itu sangat kuat dan

pasti. Yang menjadi masalah dan merupakan pemicu ketidak pastian adalah, apa yang dirumuskan dalam rumusan penjelasan Pasal 4 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 :

“.....Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia yang tergolong kedalam kejahatan terhadap kemanusiaan”.

Bagaimana sifat mengikat daripada penjelasan pasal tersebut. Menurut hemat penulis penjelasan pasal yang kontradiktif tersebut harus dipertanyakan keabsahannya dan daya mengikatnya.

1. Merupakan suatu kejanggalan telah terjadi apabila antara rumusan pasal dari perundang-undangan dengan penjelasannya bersifat kontradiktif, artinya penjelasan harus mengikuti isi pasal dan bukan sebaliknya. Artinya banyak perundang-undangan tanpa diikuti penjelasan (dapat berdiri sendiri). Sedangkan sebaliknya tanpa perundang-undangan mustahil akan ada penjelasan.
2. Dilihat dari sudut hirarchi perundang-undangan dimana letak/kedudukan UUD 1945 berada diatas segala peraturan perundang-undangan di Indonesia. Ternyata ketentuan dalam Pasal 28.i. Amandemen UUD 1945 telah disimpangi Penjelasan Undang-undang Nomo 39 Tahun 1999 Pasal 4 (penjelasan).
3. Seharusnya substansi seperti dalam penjelasan ini tidak boleh dimasukkan dalam penjelasan Undang-undang , tetapi harus

dimasukkan kedalam satu pasal tersendiri atau satu ayat dari salah satu pasal dari undang-undang itu.

4. Ditinjau dari sudut hukum nasional Indonesia, penerimaan kaidah-kaidah hukum Internasional untuk mengabsahkan pemberlakuan surut atas kedua undang-undang tersebut, merupakan suatu musibah bagi hukum nasional. Karena hukum nasional ternyata dikesampingkan yang mana derajat dari hukum nasional tersebut lebih tinggi seperti Pasal 28.i. UUD 1945.
5. Hukum Internasional lebih diutamakan penerapannya didalam wilayah Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat penuh, dengan mengorbankan atau mengesampingkan perundang-undangan nasional sendiri.
6. Penerapan berlaku surut Undang-undang Indonesia seperti Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM dengan mengadili para terdakwa dalam kasus kejahatan hak asasi manusia di Timor Timur melalui Pengadilan HAM ad hoc, dengan mengacu pada pasal 28.i. Amandemen kedua UUD 1945 maupun ketentuan-ketentuan dari kedua Undang-undang tersebut ternyata cukup dilematis. Artinya dalam penerapan hukum akhirnya penuh tanda tanya dan keragu-raguan, karena apa yang didengungkan tentang kepastian hukum dalam asas legalitas, justru sudah timbul ketidak

pastian lagi. Dengan perkataan lain mau dibawa kemana hukum Nasional ini dan dimana letak kepastian hukum itu.

**a. Larangan Analogi.**

Ada beberapa jenis penafsiran yang telah dikenal dalam doktrin hukum pidana, yaitu : Penafsiran otentik, penafsiran grammatical, penafsiran sosiologis, penafsiran sistematik, penafsiran historis, penafsiran ekstensif, penafsiran a-kontrario, penafsiran terbatas dan penafsiran analogis.

Salah satu pekerjaan hakim adalah melakukan penafsiran hukum, terutama terhadap norma hukum pidana, dalam hukum tertulis ketika norma tersebut akan diterapkan dalam suatu peristiwa konkrit tertentu.

Norma-norma hukum pidana mengenai rumusan tindak pidana ketika diterapkan pada kejadian atau peristiwa konkrit tertentu, tidak jarang memerlukan penafsiran. Hal ini dapat terjadi pada peristiwa tertentu yang tidak sama persis dengan apa yang dirumuskan dalam undang-undang, mengenai salah satu atau beberapa unsur tindak pidana.

Diantara macam-macam penafsiran itu, satu diantaranya tidak diperbolehkan untuk diterapkan yaitu penafsiran analogi. Penafsiran analogi ini oleh berbagai kalangan ahli hukum dilarang diterapkan terhadap hukum pidana. Alasan untuk melarang penafsiran analogi ini adalah bertentangan dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Menurut hemat penulis larangan analogi pada prinsipnya memang dapat diterima, namun Pasal 1 ayat (1) KUHP, belum dapat dikatakan sebagai alasan atau dasar untuk melarang penafsiran analogi, karena dalam pasal tersebut tidak ada disinggung sama sekali tentang analogi. Berbeda halnya dengan isi Pasal 1 ayat (2) konsep KUHP Tahun 2002, dan juga konsep KUHP Tahun 2004, secara jelas diatur tentang larangan analogi walaupun demikian, masih juga ada beberapa pakar hukum yang setuju atau memperbolehkan penerapan analogi dalam hukum pidana, diantaranya TAVERNE-POMPE-JONKERS, di Indonesia WIRJONO PRODJODIKORO.

Analogi merupakan suatu penafsiran terhadap suatu ketentuan hukum pidana dengan cara memperluas berlakunya aturan hukum tersebut dengan mengabstrakkan ratio ketentuan itu sedemikian rupa luasnya pada kejadian konkrit tertentu, sehingga kejadian yang sesungguhnya tidak masuk dalam ketentuan itu menjadi masuk dalam pengertian hukum tersebut.

Analogi tu terjadi apabila suatu peraturan hukum menyebut dengan tegas suatu kejadian yang diatur, akan tetapi peraturan itu dipergunakan juga terhadap peristiwa lain yang sudah jelas tidak termasuk dalam peraturan itu, tetapi ada banyak persamaannya dengan kejadian tersebut tadi.

Dalam sejarah praktek hukum dengan penerapan analogi yang terkenal dan banyak dimuat dalam berbagai literatur hukum ialah

dalam *Arrest Hoge Raad* Tanggal 23 Mei 1921, yang menganalogikan aliran / tenaga listrik itu dengan pengertian benda dalam Pasal 362 KUHP tentang pencurian. Bahwa pengertian benda dalam kejahatan ini menurut keterangan dalam *MvT* mengenai pembentukan Pasal 310 *WvS* (362 KUHP) adalah terbatas pada benda-benda bergerak dan berwujud.

Pro-kontra atas *Arrest* tersebut pun bermunculan. Satu pihak mengatakan bahwa *Arrest* tersebut bukanlah menggunakan penafsiran analogis melainkan penafsiran *ekstensif*, termasuk diantaranya Moeljatno, sedangkan disisi lain mengatakan bahwa itu adalah penafsiran analogi seperti dikemukakan Taverne.

Menurut penulis masalah penerapan analogi ini, di Indonesia pun sudah pernah terjadi dengan nyata, yaitu dalam Putusan Pengadilan Tinggi Medan. Bismar Siregar pernah memeriksa suatu kasus kesusilaan, dengan putusan kontraversialnya, memutuskan kasus tersebut dengan putusan penipuan Pasal 378 KUHP. Dengan penafsiran analogi Bismar Siregar menganalogikan bahwa bujuk rayu dalam percintaan sama dengan daya upaya yang terdapat dalam Pasal 378 KUHP, kemudian alat kelamin perempuan sama dengan benda, yang nota bene dalam bahasa Batak disebut "*Bonda*". Penyerahan diri perempuan untuk disetubuhi laki-laki setelah adanya rangkaian kebohongan, sama dengan menyerahkan barang setelah adanya daya upaya dalam Pasal 378 KUHP.

Atas putusan kontraversial dari Hakim Tinggi Medan tersebut (Bismar Siregar) sempat juga mengundang polemik diantara praktisi hukum dan para pakar hukum. Namun dalam tingkat kasasi putusan itu dibatalkan oleh Mahkamah Agung.

Mengenai alasan mengapa analogi dilarang dalam hukum pidana, ialah bertitik tolak untuk menjamin adanya kepastian hukum. Dirasakan sebagai pelanggaran dan penyerangan atas kepastian hukum apabila analogi itu dipergunakan. Dapat juga dikatakan merupakan latar belakang kepastian hukum dalam rangka melindungi rakyat dari upaya kesewenang-wenangan penguasa.

Terlepas dari adanya kelemahan dari larangan menggunakan analogi, perluasan berlakunya hukum yang demikian ini mempunyai manfaat dalam upaya mencari keadilan, dimana menurut masyarakat suatu perbuatan yang secara tidak tepat dapat dipidana melalui aturan pidana tertentu, namun dengan menggunakan analogi bagi perilaku perbuatan itu menjadi dapat dipidana.

Analogi dapat mengurangi kepastian hukum dan dapat disalahgunakan oleh penguasa melalui para hakim, atau oleh hakim yang tidak bijaksana, namun begitu analogi amat berguna dan dapat dipakai dalam hal untuk mengisi kekosongan dalam peraturan perundang-undangan.

## **b. Aturan Peralihan**

Dalam Pasal I ayat (2) KUHP dinyatakan, bahwa : “Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan, dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa”.

Ketentuan pada Pasal 1 ayat (2) ini merupakan pengecualian dari prinsip larangan retroaktif. Ketika terjadinya suatu perubahan peraturan perundang-undangan mengenai suatu ketentuan hukum pidana setelah perbuatan dilakukan, maka terhadap perbuatan itu diberlakukan ketentuan yang paling menguntungkan bagi terdakwa. Dalam hal seperti ini maka dapat terjadi pemberlakuan surut atas suatu ketentuan hukum pidana.

Untuk memberlakukan surut menurut ayat (2) ini harus dipenuhi syarat:

1. Harus ada perubahan perundang-undangan mengenai suatu perbuatan.
2. Perubahan itu terjadi adalah setelah perbuatan dilakukan.
3. Peraturan yang baru itu lebih menguntungkan atau meringankan bagi pelaku perbuatan itu.

Arti perubahan perundang-undangan, ada tiga pandangan atau faham penganutnya yaitu :

1. Teori formal yang dianut oleh Simons, mengatakan bahwa perubahan undang-undang yang dimaksud, baru terjadi bilamana redaksi undang-undang pidana yang diubah. Perubahan Undang-undang lain selain daripada undang-undang pidana, walaupun berhubungan dengan undang-undang pidana bukanlah perubahan Undang-undang menurut Pasal 1 ayat (2) KUHP.

2. Teori Materil terbatas yang dikemukakan oleh Van Geuns dalam disertasinya (1919) bahwa perubahan undang-undang yang dimaksud harus diartikan perubahan keyakinan hukum pembuat undang-undang. Perubahan karena zaman atau keadaan tidak dapat dianggap sebagai perubahan undang-undang ex Pasal 1 ayat (2) KUHP.
3. Teori Materil tak terbatas  
H.R. dalam keputusannya Tanggal 5 Desember 1921 yang disebut "Huurcommissiewet-arrest", berpendapat bahwa perundang-undangan meliputi semua undang-undang dalam arti luar dan perubahan undang-undang meliputi semua macam perubahan, baik perubahan perasaan hokum pembuat undang-undang, maupun perubahan keadaan karena waktu.<sup>56</sup>

Ditinjau dari berbagai sudut pandang para ahli hukum dapat disimpulkan bahwa mengenai apa yang dimaksud dengan lebih meringankan terdakwa antara lain yaitu :

1. Lebih ringan dalam hal ancaman pidananya.
2. Lebih ringan dalam hal jenis pidananya.
3. Lebih ringan dalam hal tenggang deluwersanya.
4. Lebih ringan dalam hal pengaduan untuk penuntutan pidana.
5. Lebih ringan dalam arti tidak dapat dipidanya suatu perbuatan.
6. Lebih ringan dalam arti pertanggungjawaban pidana.
7. Lebih ringan dalam hal tidak dapatnya dituntut pidana (*vervolgbaarheid*) perbuatan.
8. Lebih ringan dalam arti system penjatuhan pidana menjadi pidana dengan syarat.

Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa

Pasal 1 ayat (2) KUHP, maka sebenarnya dalam KUHP sudah ada aturan umum mengenai aturan peralihan (ATPER). Namun dalam realita penegakan hukum dan praktek legislatif, pernah ramai

<sup>56</sup> Andi Zaenal Abidin. *Op. Cit.* Hal : 192 – 193.

dipermasalahan tidak adanya aturan peralihan (ATPER) didalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Akhirnya keluar Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang menambahkan pasal baru mengenai: "Ketentuan Peralihan" (yaitu dalam Pasal 43.A). Dengan adanya kasus "Aturan Peralihan" (ATPER) dalam undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 itu, maka timbul serangkaian masalah baru antara lain :

1. Bagaimana kedudukan Aturan Peralihan (ATPER) dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP sebagai "aturan umum". Apakah masih perlu dipertahankan atau perlu perubahan.
2. Apakah setiap perundang-undangan khusus diluar KUHP yang mengalami perubahan perlu membuat aturan peralihan (ATPER) tersendiri ?
3. Seberapa jauh aturan peralihan (ATPER) umum dalam Pasal 1 ayat (2) dapat disimpangi oleh undang-undang diluar KUHP<sup>57</sup>.

Sedangkan Hazewinkel-Suringa berpendapat bahwa lebih bermanfaat kalau Pasal 1 ayat (2) KUHP dihapuskan, yang berarti bahwa ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku pada saat deliklah yang dipergunakan oleh hakim hal mana adil dan diperlakukan sama<sup>58</sup>.

## **2. Ruang Berlakunya Hukum Pidana Menurut Tempat dan Orang.**

Hukum pidana dibuat oleh pembuat undang-undang dengan maksud untuk mengatur ketertiban dan melindungi kepentingan negara, masyarakat dan juga perorangan. Dalam hal berlakunya hukum pidana dibatasi oleh suatu ruang waktu, juga dibatasi oleh tempat atau wilayah hukum tertentu seperti diatur dalam Pasal 2, 3, 4, 8, 9 KUHP. Artinya hukum pidana tersebut diberlakukan dalam batas wilayah tertentu. Disamping itu juga masih ada bagian hukum pidana Indonesia yang daya

<sup>57</sup> Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* Hal : 9

<sup>58</sup> Andi Zainal Abidin. *Op. Cit.* Hal : 195

berlakunya mengikuti orangnya atas subjek hukum seperti diatur dalam Pasal 5, 6, 7 KUHP. Semua hal sebagaimana disebutkan di atas juga dibatasi dengan batas berlakunya hukum pidana menurut waktu.

Mengenai berlakunya hukum pidana menurut tempat dan orang ini dapat dibagi menjadi empat yaitu :

1. Asas wilayah atau territorial.
2. Asas kebangsaan atau personalitas atau nasionalitas aktif .
3. Asas perlindungan atau asas nasionalitas pasif.
4. Asas persamaan atau asas universalitas.

**a. Analisis Terhadap Asas Teritorial (Wilayah)**

Negara berkewajiban untuk menjamin dan melindungi keamanan dan ketertiban dari segenap bangsa dan seluruh daerah tanah tumpah darah Indonesia, sebagaimana telah tercermin dalam Pokok-pokok Pikiran yang terkandung dalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945.

Sebagai suatu negara yang merdeka dan berdaulat penuh, maka pemerintah juga melalui segenap aparturnya harus menjaga keamanan dan ketertiban dari segenap kepentingan negara, bangsa dan wilayah negara, dari gangguan siapapun. Oleh karena itu hakim dari setiap negara dapat mengadili setiap orang, yang didalam wilayah negaranya masing-masing telah melakukan suatu tindak pidana, dengan memberlakukan undang-undang tindak pidana dari negara yang

bersangkutan. Hal ini berarti bahwa Undang-undang pidana dari suatu negara itu bukan saja hanya dapat diberlakukan terhadap warganegara dari negara tersebut, tetapi juga terhadap setiap orang asing yang didalam wilayah negaranya diketahui telah melakukan suatu tindak pidana.

Wilayah kekuasaan suatu negara meliputi seluruh wilayah daratan yang terdapat dalam negara tersebut, yang batas-batasnya di darat telah ditentukan dalam perjanjian-perjanjian yang diadakan oleh negara tersebut dengan negara tetangganya. Selanjutnya meliputi juga laut sekitar negara-negara tersebut, atau sekitar pulau-pulau yang terdapat dalam negara itu hingga jarak 3 mil laut (12 mil laut menurut PERPU No. 4 / Prp Th. 1960). Batas territorial yang lebarnya 12 mil diukur dari garis-garis yang menghubungkan titik-titik terluar pada pulau-pulau negara Republik Indonesia dihitung batas air laut dengan darat pada waktu air surut. Sedangkan wilayah udara Indonesia adalah ruang udara diatas bumi atau daratan dan ruang udara diatas laut territorial menurut UU No.4 / Prp 1960.

Berdasarkan Undang-undang No. 7 Tahun 1976 pada tanggal 17 Juli 1976, yang dikukuhkan berdasarkan Ketetapan. MPR. RI. No. VI / MPR / 1978, maka ditetapkanlah bahwa wilayah negara kesatuan Republik Indonesia meliputi seluruh wilayah bekas Hindia Belanda dan juga ditambah Timor Timur.

Dalam kenyataannya wilayah sebagaimana diatur dalam undang-undang dan TAP MPR tersebut, tidak lagi utuh menjadi wilayah Indonesia, karena keteledoran pemerintah Indonesia sehingga propinsi Timor Timur sudah lepas dari wilayah negara Indonesia dan menjadi negara yang berdiri sendiri (merdeka) yaitu Timor Leste.

Demikian juga dengan lepasnya dua kepulauan Indonesia yaitu Sipadan dan Legitan menjadi wilayah negara Diraja Malaysia. Banyak orang yang sangat mencemaskan wilayah negara Indonesia ini, apakah mungkin masih ada wilayah negara Indonesia atau pulau-pulau tertentu yang akan lepas lagi dari Pangkuan Ibu Pertiwi ?

Dalam undang-undang No. 4 / Prp / 1960. Pasal 1 ayat (2) dinyatakan bahwa "...Jika ada selat yang lebarnya tidak melebihi 24 mil laut dan negara Indonesia tidak merupakan satu-satunya negara tepi, maka garis batas laut wilayah Indonesia ditarik pada tengah selat".

Asas territorial Indonesia diatur dalam Pasal 2 KUHP, diperluas oleh Pasal 3 KUHP. Pasal 3 KUHP ini telah diubah dengan undang-undang Nomor 4 Tahun 1976.

Pasal 2 KUHP :

Aturan pidana dalam dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana didalam Indonesia.

Pasal 3 KUHP (Setelah dirubah UU No. 4 Tahun 1976) :

Ketentuan pidana perundang-undangan pidana Indonesia berlaku bagi setiap orang yang diluar wilayah Indonesia melakukan tindak pidana didalam kendaraan air atau pesawat udara Indonesia.

Prinsip territorialitas ini menganggap hukum pidana Indonesia, berlaku dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia terhadap siapa pun yang melakukan tindak pidana. Dengan asas ini maka akan terwujud kedaulatan Negara Indonesia dalam wilayahnya sendiri.

Dengan demikian juga orang-orang asing yang berada di wilayah Negara Indonesia haruslah tunduk dan takluk pada hukum pidana Indonesia.

Kalau disimak dari isi Pasal 2 KUHP, maka dapatlah ditarik suatu pengertian dari kata "setiap orang"... yang berarti siapa saja baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing dengan tidak membedakan agama, , kedudukan dari yang berbuat suatu tindak pidana di daerah territorial Indonesia, maka undang-undang pidana Indonesia (KUHP) dapat diberlakukan.

Dikatakan bahwa Pasal 3 KUHP merupakan perluasan Pasal 2 KUHP, dengan alasan wilayah berlakunya hukum pidana tidak lagi hanya sebatas wilayah territorial Indonesia, akan tetapi juga diatas alat pelayaran Indonesia yang sedang berada di luar wilayah negara Indonesia, dan termasuk juga pesawat udara Indonesia.

Namun dalam undang-undang itu sendiri tidak memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan "alat pelayaran

Indonesia” alat pelayaran itu hanya dapat ditemukan dalam rumusan Pasal 94 KUHP yang berbunyi:” Termasuk dalam pengertian kapal Indonesia adalah alat-alat pelayaran yang menurut undang-undang Indonesia yang mengenai masalah pemberian surat-surat dan izin untuk mempergunakan bendera Indonesia telah dipandang sebagai kapal-kapal laut.

Van Hattun telah membuat suatu rumusan yang bersifat umum tentang apa yang dimaksud dengan “kapal laut Indonesia”, yaitu sebagai “semua alat pelayaran apapun namanya dengan bagaimana pun sifatnya yang dipergunakan untuk berlayar dilaut atau untuk yang dibuat untuk maksud yang sama kecuali :

- a. Kapal-kapal perang.
- b. Alat-alat pelayaran kepunyaan perkumpulan-perkumpulan olah raga layar yang diakui Menteri.
- c. Kapal-kapal milik negara atau milik suatu lembaga umum yang dipergunakan untuk kepentingan umum.
- d. Alat pelayaran yang dipergunakan untuk menangkap ikan di pantai.
- e. Perahu-perahu penolong.
- f. Kapal-kapal dengan ruang muatan kurang dari 20 meter kubik<sup>59</sup>

Penggunaan perkataan “di luar negara “ Indonesia dalam rumusan Pasal 3 KUHP menunjukkan, bahwa ketentuan Pasal 3 KUHP itu oleh pembentuk Undang-undang, bukan dibentuk berdasarkan suatu asas yang terdapat dalam hukum antar bangsa yang menganggap “*Schip is territoir*”. Atau menganggap kapal merupakan wilayah suatu negara, dalam hal ini sebagai wilayah Indonesia, melainkan berdasarkan suatu pertimbangan, apabila tidak dicantumkan dalam

---

<sup>59</sup> PAF Lamintang, *Dasar-dasar Untuk Mempelajari Hukum Pidana Yang Belaku di Indonesia*, (Bandung : Sinar Baru, 1990), Hal : 89.

KUHP kita, maka bila ada orang yang diatas sebuah kapal Indonesia yang sedang berlayar dilaut bebas atau sedang berlabuh diperairan suatu negara asing setelah melakukan suatu tindak pidana, maka orang tersebut akan terlepas dari penuntutan dan penghukuman perundang-undangan pidana Indonesia. Pasal 3 KUHP itu hanya mengantisipasi agar jangan sampai terjadi suatu tindak pidana yang dilakukan diatas sebuah kapal berbendera Indonesi, dan pelaku tindak pidana tersebut menjadi luput dari penuntutan dan pemidanaan dimanapun kapal berbendera Indonesia itu berada; demikian juga dengan pesawat udara Indonesia (Undang-Unadng nomor 4 Tahun 1976).

Namun tidak menutup kemungkinan bahwa perundang-undangan negara asing pun dapat diberlakukan terhadap pelaku tindak pidana yang dilakukan diatas kapal berbendera Indonesia yang sedang berada diwilayah negara tersebut.

Berlakunya prinsip teritorialitas ini, dibatasi juga oleh prinsip *eksteritorialitas*. Prinsip *eksteritorialitas* ini tercantum dalam Pasal 9 KUHP yang isinya : Berlakunya Pasal 2 – 5, 7 dan 8 dibatasi oleh pengecualian-pengecualian yang diakui dalam hukum Internasional.

Pengecualian-pengecualian yang dimaksud dalam Pasal 9 KUHP, termasuk didalamnya prinsip universal dan pengakuan terhadap orang-orang yang diberi imunitas meliputi : Kepala negara asing yang berkunjung ke Indonesia secara resmi, Duta negara-negara asing yang ditempatkan di Indonesia, kapal perang asing yang masuk

dengan persetujuan negara yang dimasuki, pasukan negara asing yang telah diberi izin.

**b. Analisis Asas Personalitas (Nasional Aktif)**

Menurut asas kebangsaan, Undang-undang pidana dari suatu negara tertentu, dapat diberlakukan terhadap warga negaranya itu dimanapun mereka berada, bahkan sekalipun warga negara itu berada diluar negeri. Asas kebangsaan ini dianut dalam Undang-undang Pidana Indonesia Pasal 5 dan 7 KUHP.

Pasal 5 KUHP berbunyi :

Ayat

- (1) Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi warga negara yang diluar Indonesia melakukan  
Ke-1 Salah satu kejahatan tersebut dalam bab I dan II Buku ke dua dan Pasal-pasal : 160, 161, 240, 279, 450, dan 451.  
Ke-2 Salah satu perbuatan yang oleh suatu aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia dipandang sebagai kejahatan sedangkan menurut perundang-undangan negara dimana perbuatan dilakukan, diancam dengan pidana.
- (2) Penuntutan perkara sebagaimana dimaksud dalam ke-2 dapat dilakukan juga jika terdakwa menjadi warga negara sesudah melakukan perbuatan.

Tidak semua ketentuan pidana yang terdapat dalam perundang-undangan Indonesia dapat diberlakukan terhadap warga negara Indonesia, ketika warga negara Indonesia itu sedang berada di luar wilayah negara Indonesia, melainkan harus tunduk kepada peraturan perundang-undangan tertentu atau dengan syarat tertentu seperti yang dirumuskan dalam ayat (1) ke-1.

Dalam Bab I dan II telah dirumuskan secara limitatif tentang kejahatan-kejahatan tertentu yang berlaku asas personalitas, artinya melekat

pada jiwa dari pada warga negara itu dimanapun ia berada, sekalipun diluar wilayah hukum negara Indonesia. Sedangkan yang ditentukan dalam ayat (1) ke-2, tidak secara limitatif ditentukan jenis dan bentuk tindak pidana tertentu, melainkan terhadap perbuatan-perbuatan dengan batas atau syarat tertentu yaitu :

- a. Perbuatan itu menurut perundang-undangan Indonesia adalah berupa suatu kejahatan tertentu.
- b. Menurut ketentuan perundang-undangan negara di mana perbuatan itu dilakukan diancam dengan pidana, dalam arti juga merupakan suatu tindak pidana.

Menurut syarat yang pertama hanyalah berupa kejahatan saja dan tidak termasuk pelanggaran, artinya perbuatan yang dilakukan oleh warga negara Indonesia diluar wilayah Indonesia itu adalah terhadap seluruh kejahatan yang diatur dalam Buku I IKUHP, namun kejahatan sebagaimana diatur dalam Buku II tersebut juga tidak berlaku apabila menurut ketentuan peraturan negara dimana perbuatan itu dilakukan dinyatakan tidak merupakan tindak pidana atau tidak diancam pidana.

Dengan perkataan lain bahwa ketentuan ayat (1) Ke-2 dari Pasal 5 KUHP itu, pada prinsipnya personalitas itu berlaku terhadap warga negara Indonesia, apabila kejahatan yang diatur dalam Buku II KUHP, Bab I dan Bab II nya itu juga merupakan perbuatan yang dapat dipidana menurut ketentuan perundang-undangan negara dimana perbuatan itu dilakukan.

Ide dasar dari pada pembentuk Undang-undang menentukan semua kejahatan yang diatur dalam Buku II KUHP Bab I dan Bab II nya berlaku bagi warga negara Indonesia, jika menurut ketentuan pidana dari negara dimana perbuatan itu dilakukan, perbuatan itu juga merupakan tindak pidana. Untuk menghindari adanya warga negara yang lolos dari pertanggungjawaban penuntutan dan pemidanaan ketika ia kembali ke Indonesia, pada hal belum diadili oleh negara asing yang bersangkutan.

Sekalipun pada prinsipnya negara berkewajiban untuk membela kepentingan warga negaranya, dengan tidak menyerahkan warga negaranya kepada negara asing untuk diadili, namun bukanlah berarti negara akan melindungi kejahatan yang dilakukan itu begitu saja. Tapi melindungi disini dengan pengertian bahwa negara akan mengadili warga negaranya secara langsung dengan menerapkan hukum pidana Indonesia.

Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Ke-1 maka dapat dibuat suatu pengelompokkan jenis kejahatan yang telah dirumuskan berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi :

1. Kejahatan-kejahatan yang membahayakan kepentingan hukum mengenai keamanan dan keselamatan negara (*misdrijven tegen de veiligheid van de staat*) dalam Bab I Buku II seperti pemberontakan, makar, dan membunuh Kepala Negara.
2. Kejahatan-kejahatan yang membahayakan kepentingan hukum terhadap kewibawaan atau martabat Presiden dan Wakilnya (Bab II Buku II) seperti menghina kepala negara menyerang kepala negara secara fisik.

3. Kejahatan-kejahatan yang membahayakan kepentingan hukum terhadap ketertiban umum (Pasal 160, 161) seperti menghasut untuk melakukan perbuatan pidana, melakukan kekerasan terhadap penguasa umum, baik penghasutan itu berupa lisan maupun tulisan dengan maksud agar tidak menuruti ketentuan Undang-undang.
4. Kejahatan yang menyerang kepentingan hukum hak dan kewajiban warga negara dalam usaha pembelaan dan pertahanan negara (Pasal 240).
5. Kejahatan yang membahayakan terhadap kepentingan hukum mengenai asal usul pernikahan (Pasal 279).
6. Kejahatan-kejahatan yang membahayakan kepentingan hukum terhadap keamanan pelayaran (Pasal 450 – 451).

Dalam Pasal 5 ayat (2) KUHP dinyatakan bahwa penuntutan perkara sebagaimana dimaksud dalam ke-2 dapat dilakukan juga jika terdakwa menjadi warga negara sesudah melakukan perbuatan. Ketentuan ini dibuat dengan maksud agar dapat mencegah warga negara yang semula orang asing sedangkan perbuatannya sangat merugikan kepentingan hukum Indonesia, tidak dapat lolos dari penuntutan dan pemidanaan, apabila suatu saat dia menjadi warga negara Indonesia setelah perbuatan.

Mengenai pemidanaan atas ketentuan kejahatan-kejahatan yang disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1) ke-2 yang dilakukan warga negara Indonesia diwilayah negaa asing, ada pembatasan khususnya masalah pidana mati, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 6 KUHP yang berbunyi :

“Berlakunya Pasal 5 ayat (1) ke-2 dibatasi sedemikian rupa sehingga tidak menjatuhkan pidana mati jika menurut perundang-undangan negara dimana perbuatan itu dilakukan, terhadapnya tidak diancam dengan pidana mati”

Apabila dicermati, makna dari pada pasal 6 KUHP tersebut, maka akan tergambar bahwa :

- a. Bahwa sekalipun terhadap tindak pidana yang dilakukan seseorang itu menurut KUHP diancam dengan pidana mati, namun pidana mati itu tidak dapat dijatuhkan terhadap pelaku, apabila menurut perundang-undangan dari negara dimana perbuatan itu dilakukan tidak diancam pidana mati.
- b. Bahwa pidana mati dapat dijatuhkan apabila menurut hukum pidana Indonesia, terhadap perbuatan itu diancam pidana mati dan juga menurut perundang-undangan dari negara dimana perbuatan pidana itu dilakukan juga diancam dengan pidana mati.
- c. Yang menjadi permasalahan apakah mungkin terhadap pelaku dapat dijatuhkan pidana mati apabila menurut perundang-undangan pidana dari pada negara asing dimana tindak pidana itu dilakukan diancam dengan pidana mati, sedangkan menurut pidana Indonesia atas perbuatan itu tidak diancam dengan pidana mati ? Menurut hemat penulis hal ini tidak mungkin dapat dijatuhkan pidana mati, apabila menurut hukum pidana Indonesia perbuatan itu tidak diancam dengan pidana mati. Karena sesuai dengan tujuan dari pada hukum pidana itu guna melindungi kepentingan

bangsa dan negara Indonesia, maka asas perlindungan pun harus diterapkan.

Rasio atau dasar pemikiran dari pada asas personalitas adalah untuk melindungi negara Indonesia. Karena ada beberapa delik yang cukup besar dan dapat mengancam negara, sehingga dianggap perlu untuk menghukum warga negara Indonesia yang melakukan delik-delik tertentu tadi, dimana saja warga negara itu berada.

Prinsip personalitas yaitu hukum pidana Indonesia berlaku dengan mengikuti warga negaranya seperti dalam ketentuan Pasal 5 KUHP, diperluas lagi oleh Pasal 7 KUHP yang rumusannya : Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap pejabat yang diluar Indonesia melakukan salah satu perbuatan pidana tersebut dalam Bab XXVIII Buku Kedua.

Ketentuan ini dikatakan memperluas rumusan dari Pasal 5 KUHP, khususnya ayat (1) ke-2 yang memuat syarat pemidanaan yaitu bahwa perbuatan yang dilakukan dinegara asing itu menurut ketentuan hukumnya diancam dengan pidana. Dengan perkataan lain perbuatan itu harus merupakan perbuatan yang diancam dengan pidana dinegara tempat perbuatan itu dilakukan, baru lah terhadap pelakunya dapat dipidana di Indonesia. Sedangkan dalam Pasal 7 KUHP, syarat seperti dalam Pasal 5 ayat (1) ke-2 itu tidak diperlukan lagi untuk dapat dipidananya pejabat yang melakukan tindak pidana Bab XXVIII Buku II di wilayah negara asing. Artinya walaupun ada salah satu isi pasal dalam Bab XXVIII Buku II itu, dilakukan oleh seseorang

dari pejabat Indonesia dinegara asing, dimana atas perbuatan itu tidak diancam dengan pidana dinegara tersebut, namun hukum pidana Indonesia tetap dapat diberlakukan terhadap pejabat tersebut.

Pengertian pejabat tidak diatur dalam Pasal 7 KUHP melainkan diatur dalam Pasal 92 KUHP :

- (1) (Undang-Undang 1946 No.1 Pasal VIII).Yang disebut pejabat, termasuk juga orang-orang yang dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum, begitu juga orang-orang yang bukan karena pemilihan, menjadi anggota badan pembentuk undang-undang badan pemerintah, atau badan perwakilan rakyat, yang dibentuk oleh pemerintah atau atas nama pemerintah; begitu juga semua anggota dewan Waterschap, dan semua kepala rakyat Indonesia asli dan kepala golongan Timur Asing, yang menjalankan kekuasaan yang sah.
- (2) Yang disebut pejabat dan hakim termasuk juga hakim wasit; yang disebut Hakim termasuk juga orang-orang yang menjalankan peradilan administratif, serta ketua-ketua dan anggota-anggota pengadilan agama.
- (3) Semua anggota angkatan perang juga dianggap sebagai pejabat.

Di dalam pasal 92 KUHP tidak dirumuskan mengenai pengertian Pegawai Negeri, tetapi menyebutkan perluasan arti pegawai negeri seperti dalam ayat (1, ayat (2), dan (3). Sedangkan pengertian pegawai negeri diatur diluar hukum pidana yaitu dalam hukum tata negara yaitu UU No 8/1974 tentang pokok-pokok kepegawaian, Pasal 1 huruf a merumuskan sebagai berikut : Pegawai Negari adalah mereka yang setelah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diserahi tugas dalam suatu jabatan negeri atau diserahi tugas negara lainnya yang ditetapkan berdasarkan suatu peraturan Perundang-undangan dan digaji menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kalau dirumuskan pengertian dari pegawai negeri itu terdiri dari beberapa unsur yaitu :

- a. Diangkat oleh penguasa yang berwenang
- b. Melaksanakan tugas atau sebagian tugas negara
- c. Diberikan suatu pekerjaan yang bersifat umum
- d. Digaji berdasarkan Undang-undang

Dalam UU No 31 tahun 1999, tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, ada juga dirumuskan pengertian pegawai negeri yang terdapat dalam Pasal 1 butir ke-2 sebagai berikut :

Pegawai negeri adalah meliputi :

- a. Pegawai negeri sebagaimana dalam Undang-undang kepegawaian
- b. Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam KUHP
- c. Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah
- d. Orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah
- e. Orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan model atau fasilitas dari negara atau masyarakat

Pengertian pejabat sebagaimana diatur dalam Pasal 7 KUHP kalau dihubungkan dengan pengertian pegawai negeri dalam UU No. 31 Tahun 1999 dapat berlaku sama sepanjang mengenai kejahatan tertentu dalam Bab XXVIII yang masuk atau ditarik menjadi tindak pidana korupsi oleh UU No 31 Tahun 1999 saja, ialah terhadap kejahatan-kejahatan yang dirumuskan dalam Pasal-pasal : 415, 416, 417, 418, 419, 421, 422, 423, 425, 430 dan tidak berlaku bagi kejahatan jabatan selain daripada yang telah disebutkan diatas.

Apabila disimak ketentuan Pasal 7 KUHP itu dapat dikatakan merupakan pengecualian dari Pasal 5 ayat (1) ke-2 mengenai syarat untuk

diberlakukannya hukum pidana Indonesia. Dapat dikatakan bahwa Pasal 7 KUHP tersebut menganut asas personaliteit atau asas nasional aktif, dan juga menganut asas perlindungan atau asas nasional pasif, karena hukum pidana Indonesia selain mengikuti subyek hukumnya (Pasal 5) yaitu kewarganegaraannya ternyata juga kepentingan hukum negara diluar negeri.

Dalam Bab XXVIII Buku II KUHP tentang kejahatan jabatan mulai dari Pasal 413 sampai dengan Pasal 437 diatur tentang hak dan kewajiban pejabat serta larangan bagi seorang pejabat dalam menjalankan jabatannya. Kejahatan-kejahatan yang dimaksud diantaranya mengenai menggelapkan uang negara yang ada dibawah kekuasaannya karena jabatannya (Pasal 415), pemalsuan buku-buku atau daftar untuk pemeriksaan atau administrasi (Pasal 416), menghilangkan atau merusak atau membuat tidak berguna lagi bukti-bukti yang berupa barang atau surat-surat yang ada padanya karena jabatan (Pasal 417), menerima uang suap (Pasal 418 – 419), pemerasan (Pasal 425) dan sebagainya.

Pada dasarnya sasaran dari Bab XXVIII Buku II tersebut adalah agar para pejabat atau pegawai-pegawai yang diangkat oleh pemerintah tidak sampai melakukan kejahatan kolusi korupsi dan nepotisme (KKN). Banyak pegawai yang terbuka kemungkinannya untuk melakukannya diluar negeri seperti pegawai-pegawai Imigrasi dan polisi, pegawai yang dipercayakan negara untuk membeli barang keluar negeri. Biasanya mereka yang berada diperwakilan itu adalah warga negara, tetapi banyak juga yang bukan warga negara. Kalau dihubungkan dengan pengertian pegawai negeri dalam UU No.

31 Tahun 1999, maka mereka yang bukan warga negara Indonesia pun masuk dalam ketentuan pasal ini sebagai pegawai negeri.

Adapun alasan untuk perluasan pasal ini ada kemungkinan, bahwa hubungan warga negara Indonesia dengan seorang asing yang menjadi pegawai negeri Indonesi, adalah sama dengan hubungan antara negara Indonesia dengan warga negaranya.

Pasal 8 KUHP : Aturan pidana dalam Perundang-undangan Indonesia berlaku bagi nahkoda dan penumpang perahu Indonesia, yang diluar Indonesia, sekalipun diluar perahu melakukan salah satu perbuatan pidana tersebut Bab XXIX Buku ke dua dan Bab IX. Buku ke tiga : begitupun pula yang tersebut dalam peraturan mengenai surat laut dan pas kapal di Indonesia, maupun dalam "*schepen ordonnantie 1927*".

Menurut ketentuan pasal ini yang menjadi syarat atau unsur untuk berlakunya hukum pidana Indonesia diluar wilayah hukum Indonesia adalah :

- a. Hanya berlaku bagi dua subjek hukum yaitu nahkoda kendaraan air Indonesia dan penumpang kendaraan air Indonesia
- b. Hanya berlaku terhadap salah satu dari kejahatan-kejahatan dalam Bab XXIX Buku kedua dan Bab IX Buku ketiga, demikian juga yang tersebut dalam peraturan mengenai surat laut dan pas kapal Indonesia, maupun dalam ordonansi perkapalan 1927.

Pada prinsipnya pasal ini adalah bertujuan untuk melindungi kepentingan pelayaran Indonesia. Jika kejahatan itu dilakukan diatas perahu Indonesia, maka berlaku juga Pasal 3 KUHP.

Bab XXIX Buku kedua mengatur mengenai kejahatan pelayaran mulai dari Pasal 438 –479. Bab IX Buku ketiga mengatur tentang pelanggaran pelayaran yang diatur mulai Pasal 560 – 569.

### C. Analisis Asas Nasional Pasif

Nasional Pasif ini sering juga disebut sebagai asas perlindungan, dimana berlakunya hukum pidana berdasar kepentingan hukum yang dilindungi dari suatu negara yang dilanggar diluar wilayah Indonesia.

Kepentingan hukum yang dilindungi berdasarkan KUHP bukanlah didasarkan pada kepentingan hukum pribadi, akan tetapi berdasarkan kepentingan hukum negara dan bangsa atau kepentingan nasional dari negara Indonesia. Dengan perkataan lain prinsip nasional pasif menurut KUHP bertumpu pada kepentingan bangsa dan negara, dan bukan kepentingan hukum warga negara atau individu.

Hukum pidana Indonesia menganut asas ini sebagaimana tertuang dalam Pasal 4 KUHP. Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang diluar Indonesia melakukan :

- Ke-1. Salah satu kejahatan tersebut Pasal-pasal 104, 106, 107, 108, 110, 111 bis ke-1, 127 dan 131.
- Ke-2. Suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negara atau bank, ataupun mengenai materai yang dikeluarkan dan merk yang digunakan oleh Pemerintah Indonesia.
- Ke-3. Pemalsuan surat hutang atau sertifikat hutang atas tanggungan Indonesia, atas tanggungan suatu daerah atau bagian daerah Indonesia, termasuk pula pemalsuan talon, tanda deviden atau tanda bunga, yang mengikuti surat atau sertifikat itu, dan tanda yang dikeluarkan sebagai pengganti surat tersebut diatas atau

menggunakan surat-surat tersebut diatas, yang palsu atau dipalsukan, seolah-olah tulin atau tidak palsu.

- Ke-4. Salah satu kejahatan yang tersebut dalam Pasal-pasal 438, 444, 446 tentang pembajakan laut dan Pasal 447 tentang penyerahan kendaraan air kepada kekuasaan bajak laut dan Pasal 479 huruf J tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum. Pasal 479 huruf l, m, n dan o tentang kejahatan yang menganacam penerbangan sipil.

Kepentingan nasional yang akan dilingungi dalam Pasal 4 KUHP

dirumuskan secara limitatif berupa :

1. Kejahatan tertentu terhadap keamanan negara dan martabat Presiden (Pasal 4 ke-1)
2. Kejahatan mengenai mata uang, uang kertas, meterai dan merek (Pasal 4 ke-2 KUHP)
3. Pemalsuan surat, sertifikat hutang atas tanggungan Indonesia atau tanggungan daerah bagian / daerah Indonesia (Pasal 4 ke-3 KUHP)  
Disamping itu, ada pula "kepentingan nasional" yang juga merupakan "kepentingan internasional / universal" yang diatur dalam Pasal 4 ke-4 KUHP. Jo. UU No 4/1976.
4. Kejahatan yang berkaitan dengan pembajakan laut dalam (Pasal 438, 444, 446)
5. Penyerahan perahu dalam kekuasaan bajak laut (Pasal 447)
6. Pembajakan pesawat udara (Pasal 479. J)
7. Kejahatan yang mengancam penerbangan sipil (Pasal 479. l sampai dengan o)

Didalam konsep KUHP 2004, asas nasional pasif diatur dalam pasal tersendiri yang terpisah dengan asas universal. Konsep KUHP 2004

dalam Pasal 4 berisikan sebagai berikut : Pasal 4. Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang diluar wilayah negara Republik Indonesia yang melakukan tindakan pidana terhadap :

- a. Warga negara Indonesia atau
- b. Kepentingan negara Indonesia yang berhubungan dengan :
  1. Keamanan negara atau proses kehidupan ketatanegaraan
  2. Martabat Presiden dan Wakil Presiden dan pejabat Indonesia di luar negeri
  3. Pemalsuan dan peniruan segel, cap negara, meterai, uang / mata uang, kartu kredit, perekonomian, perdagangan dan perbankan Indonesia
  4. Keselamatan / keamanan pelayaran dan penerbangan
  5. Keselamatan / keamanan bangunan, peralatan, dan asset nasional (negara Indonesia)
  6. Keselamatan / keamanan peralatan komunikasi elektronik
  7. Tindak pidana jabatan / korupsi dan atau ;
  8. Tindak pidana pencucian uang

Hal yang menarik dari pasal 4 konsep diatas, yang berbeda dengan

KUHP ialah :

- a. Yang dipandang sebagai “kepentingan nasional” tidak hanya “kepentingan negara” tetapi juga “kepentingan warga negara Indonesia diluar negeri” (yang menjadi sasaran / korban tindak pidana). Dalam KUHP yang sekarang berlaku, kepentingan hukum dari warga negara Indonesia di luar negeri, tidak dilihat sebagai “kepentingan nasional” yang harus dilindungi oleh hukum nasional, tetapi seolah-olah hanya diserahkan sepenuhnya kepada hukum yang berlaku dinegara asing tersebut.
- b. Kepentingan nasional yang akan dilindungi itu tidak dirumuskan secara “limitatif yang pasti (*definite / rigit*)” yaitu tidak dengan menyebut pasal-pasal tertentu tetapi dirumuskan secara “limitatif yang terbuka / (open)”
- c. Kepentingan yang terancam oleh kejahatan-kejahatan yang bersifat internasional / *transnational* (seperti *cyber crime*, korupsi dan *money loundering*) juga dipandang sebagai kepentingan nasional yang dilindungi<sup>60</sup>.

<sup>60</sup> Barda Nawawi Arief, *Ruang Lingkup Ketentuan Umum Buku I Konsep RUU KUHP 2004* Makalah “National Basic Training Of Advocation” BEM. FH. UNDIP 2005.

Berbicara mengenai penempatan kepentingan warga negara sebagai kepentingan nasional yang harus dilindungi di luar negeri, seperti dalam konsep diatas maka, dalam Perpu No. 1 tahun 2002 tentang pemberantasan tindak pidana terorisme juga diatur.

Perpu No. 1 tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada peristiwa peledakan bom di Bali tanggal 12 oktober 2002 ini menjadi Undang-Undang berdasarkan Undang-Undang Negara Republik Indonesia UU No 15 Tahun 2003.

Dalam PERPU No 1 Tahun 2002, Pasal 4 yang isinya : Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini berlaku juga terhadap tindak pidana terorisme yang dilakukan :

- a. Terhadap warga negara Republik Indonesia diluar wilayah negara Republik Indonesia
- b. Terhadap fasilitas negara Republik Indonesia diluar negeri termasuk tempat kediaman pejabat diplomatik dan konsuler Republik Indonesia
- c. Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk memaksa pemerintah Republik Indonesia melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu
- d. Untuk memaksa organisasi internasional di Indonesia melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu
- e. Djatas kapal yang berbendera negara Republik Indonesia atau pesawat udara yang terdaftar berdasarkan Undang-Undang negara Republik Indonesia pada saat kejahatan itu dilakukan
- f. Oleh setiap orang yang tidak memiliki kewarganegaraan dan bertempat tinggal di wilayah negara Republik Indonesia .

Dalam penjelasan Pasal 4 PERPU No 1 Tahun 2002 berisi : Pasal ini bertujuan untuk melindungi warga negara Republik Indonesia, Perwakilan Republik Indonesia dan harta kekayaan pemerintah Republik Indonesia di luar negeri.

Pada prinsipnya, dalam KUHP dianggap bahwa kepentingan hukum warga negara bukanlah merupakan kepentingan nasional. Kepentingan negara atau kepentingan nasional diatur dan dilindungi berdasarkan prinsip nasional pasif, namun dalam nasional pasif tersebut tidak termasuk didalamnya kepentingan dalam perlindungan hukum warga negara. Kepentingan dalam perlindungan hukum warga negara itu diluar negeri justru diserahkan kepada hukum yang berlaku dinegara dimana tindak pidana dilakukan, tanpa melihat bagaimana warga negara Indonesia itu diperlakukan dan bagaimana keseriusan dari negara asing itu untuk memproses hukumnya.

Dewasa ini sangat banyak warga negara Indonesia yang tinggal dan berada diluar negeri. Mereka berada diluar negeri disebabkan berbagai alasan dan tujuan. Mulai daripada menjalankan tugas negara melanjutkan pendidikan mencari nafkah / bekerja (TKI) dan lain-lain.

Hampir setiap tahun para warga negara semakin banyak menjadi bulan-bulanan objek tindak pidana diluar negeri. Mulai dari jenis tindak pidana yang ditujukan pada jiwa - tubuh manusia - kehormatan / kesusilaan dan harta benda dari warga negara Indonesia. Namun dari kasus ke kasus yang dialami para warga negara Indonesia tersebut, membawa luka yang sangat mendalam dihati sanubari dari TKI tersebut.

Hal mana disebabkan keterbatasan dari ruang berlakunya hukum pidana Indonesia yang tidak dapat menjangkau para pelaku tindak pidana di luar negeri, yang dimanfaatkan negara-negara asing untuk tidak secara

maksimal keseriusannya dalam memproses tindak pidana itu dinegaranya. Dari hari ke hari kasus demi kasus selalu timbul menimpa warga negara Indonesia, diserahkan sepenuhnya kasus itu kepada negara asing untuk diproses secara hukum, namun kekecewaan demi kekecewaan kasus diterima warga negara diakibatkan ketidak konsekuwenan negara asing untuk menerapkan hukumnya terhadap warga negaranya sendiri.

Apabila disimak ketentuan dalam KUHP yang tidak memberikan perlindungan sama sekali terhadap kepentingan hukum warga negara Indonesia diluar negeri maka dapat dikatakan Pasal 4 PERPU No 1 Tahun 2002 sudah merupakan suatu hal yang sangat menggembirakan dan suatu langkah maju untuk melindungi kepentingan hukum warga negara diluar negeri. Demikian juga dengan Pasal 4 konsep KUHP 2004 yang juga mempunyai arah yang sama yaitu untuk perlindungan terhadap kepentingan hukum warga negara, karena dianggap bahwa kepentingan warga negara pun juga merupakan bagian dari kepentingan nasional.

Menurut hemat penulis asas perlindungan itu di negara Indonesia juga dapat dijumpai dalam Bab I Pasal 3 dari Undang-Undang Darurat No 7 Tahun 1955 tentang tidak pidana ekonomi, lembaran negara 1955 No 27 yang menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan pidana menurut Undang-Undang Indonesia itu juga berlaku bagi mereka yang di luar negeri telah turut serta melakukan suatu tindak pidana ekonomi seperti yang dimaksudkan dalam Undang-undang Darurat No 7 Tahun 1955.

Ketentuan yang terkandung dalam Pasal 3 Undang-Undang Darurat No 7 Tahun 1955 ini jangkauannya lebih luas lagi, hal itu terbukti dari kata-kata .... Ketentuan-ketentuan pidana menurut Undang-undang Indonesia itu juga berlaku bagi mereka yang diluar negeri telah turut serta melakukan tindak pidana ekonomi .....

Pengertian dari kata-kata “telah turut serta” disini berarti ada hubungannya dengan ajaran penyertaan atau “*Deelneming van Strafbbaarfeit*” yang berarti bahwa apabila telah terjadi suatu tindak pidana ekonomi yang melanggar Undang-undang Darurat No. 7 Tahun 1955 diluar wilayah negara Indonesia, maka terhadap mereka yang turut serta tanpa membedakan kewarganegaraan maka undang-undang itu dapat diterapkan, sepanjang ikut ambil bagian dalam tindak pidana dimaksud. Ditinjau dari sudut perlindungan hukum maka ketentuan ini pada prinsipnya sama dengan tujuan yang terdapat dalam Pasal 4 KUHP, yaitu semata-mata hanya melidungi kepentingan hukum negara dan bukan kepentingan hukum warga negara.

Van Bemmelen mengatakan bahwa hukum pidana nasional dinegeri Belanda itu sama sekali tidak memberikan perlindungannya bagi nyawa warga negara Belanda, baik diluar negeri maupun dilaut bebas. Bahkan juga apabila misalnya seorang warga negara Belanda di London kemudian melarikan diri ke negeri Belanda, baik polisi ataupun penuntut umum di negeri Belanda, tidak dapat berbuat apa-apa terhadap warga negara Inggris tersebut selama pemerintah Inggris tidak meminta kepada pemerintah Belanda untuk menyerahkan orang itu untuk dituntut berdasarkan Undang-undang yang berlaku di negaranya.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Dikutip dari PAF Lamintang, *Op. Cit.* Hal : 97.

Seharusnya tulisan dari van Bemmelen ini dapat diambil manfaatnya oleh pembentuk undang-undang untuk menyempurnakan undang-undang hukum pidana yang berlaku di Indonesia, misalnya dengan menambah suatu ketentuan baru dalam kitab undang-undang hukum pidana, yang mengatakan bahwa undang-undang pidana Indonesia itu juga dapat diberlakukan terhadap setiap orang asing yang diluar negara Indonesia telah melakukan suatu tindakan yang menurut undang-undang hukum negara dimana tindakan tersebut dilakukan, diancam dengan suatu hukuman ataupun yang tidak dilakukan disuatu tempat dimana tidak ada suatu Undang-undang negara manapun yang berlaku, sejauh tindakan tersebut telah ditujukan kepada bangsa Indonesia atau kepada warga negara Indonesia.

Ketentuan sebagaimana diatas, sebenarnya seiring dengan ketentuan yang terdapat dalam pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang bunyinya :...”Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia”. Yang mempunyai makna yaitu untuk melindungi kepentingan-kepentingan hukum setiap warga negara Indonesia, baik bersifat nasional maupun bersifat pribadi dimana pun kepentingan itu berada.

#### **A. ASAS UNIVERSALITAS**

Asas ini ditekankan pada suatu tatanan Hukum Internasional, yang meliputi kepentingan bersama dari semua negara di dunia. Kepentingan trasnasional ini bisa dilihat dari kebersamaannya. Kalau

ada suatu tindak pidana, yang merugikan kepentingan bersama dari semua negara, merupakan suatu kewajiban bila tindak pidana itu dituntut, dan dihukum oleh setiap negara, tanpa memandang siapa pelakunya dan dimana dilakukannya.

Prinsip universal ini diatur dalam Pasal 4 ke-4 KUHP “ Aturan pidana dalam Perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang diluar Indonesia melakukan : Ke-4. Salah satu kejahatan yang tersebut dalam Pasal-pasal 438 – 444 sampai dengan Pasal 446 tentang pembajakan laut dan Pasal 447 tentang penyerahan kendaraan air kepada kekuasaan bajak laut dan Pasal 479 huruf J tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum, Pasal 479 huruf l, m, n dan o tentang kejahatan yang mengancam keselamatan penerbangan sipil.

Di Negara Belanda pada mulanya belum menganut asas universalitas ini terutama dalam pemalsuan uang. Dalam Pasal 4 sub 2 KUHP Belanda menyebutkan pemalsuan uang dari negara Belanda. Barulah sejak tahun 1932 prinsip universal ini dianut dengan memperluas rumusan pasal tersebut sehingga mengatur tentang pemalsuan uang negara manapun dapat dituntut.

Di Indonesia sudah sejak semula, diatur tentang pemalsuan uang itu tidak hanya pemalsuan uang dari negara Indonesia saja, melainkan pemalsuan uang dari negara manapun juga diatur KUHP Indonesia sekalipun dilakukan diluar negeri dan oleh siapapun juga yang menjadi pelakunya. Karena dalam Pasal 4 sub ke-2 KUHP,

sekalipun ada kata-kata yang dikeluarkan oleh Pemerintah Indonesia, hal itu dimaksudkan hanya sebatas terhadap “*zegel dan merek*” tidak termasuk didalamnya “mata uang dan uang kertas”.

Menurut ketentuan tersebut berarti siapa saja yang memalsukan atau memasukkan uang dan uang kertas dari negara manapun juga dapat dituntut menurut hukum pidana Indonesia. Pasal 4 ke-4 KUHP sudah menjiwai isi *Declaration of Paris* 1856. berdasarkan *Declaration* tersebut, maka hukum antar negara modern melarang juga perompakan dilaut. Tidak dibedakan masalah warga negara mana yang merompak dan siapa yang dirompak maka hukum pidana Indonesia dapat diberlakukan terhadap pelaku.

Dalam Pasal 4 ke-2 mengenai pemalsuan mata uang dan uang kertas, kemudian Pasal 4 ke-4 mengenai perompakan dan memasukkan perahu kedalam kekuasaan bajak laut, adalah asas melindungi kepentingan universal. Hal itu disebabkan, karena dalam rumusan itu tidak ada disebutkan mata uang atau uang kertas negara mana yang dipalsukan. Masalah perahu juga tidak disebutkan perahu negara mana yang dirompak atau dijatuhkan kedalam kekuasaan *bajak laut*, sehingga mungkin mengenai milik negara kita sendiri (asas nasional pasif) maupun negara asing (asas universal).

Asas melindungi kepentingan universal merupakan suatu manifestasi dari pendirian, bahwa tiap-tiap negara berkewajiban untuk ikut melaksanakan tata hukum sedunia.

Pada umumnya semua kejahatan-kejahatan internasional maka terhadapnya akan berlaku asas universal karena hampir setiap negara sepakat untuk memeranginya, karena setiap negara merasa mempunyai kepentingan demi tegaknya keamanan di dunia.

Dalam KUHP nasional sekarang ini dimana pengaturan asas universal dengan asas nasional pasif diatur secara bersama-sama dalam Pasal 4 KUHP. Sedangkan dalam konsep KUHP 2004 diatur secara terpisah. Asas universal dalam konsep KUHP 2004 diatur sebagai berikut ; Pasal 5 : Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang diluar wilayah negara Republik Indonesia melakukan tindak pidana menurut perjanjian atau hukum internasional yang telah dirumuskan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia.

## **B. PROSPEK KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA DALAM MELINDUNGI KEPENTINGAN WARGA NEGARA INDONESIA DI LUAR NEGERI**

Dalam pembahasan sebelumnya, penulis telah menguraikan tentang posisi perlindungan kepentingan hukum warga negara Indonesia di luar wilayah negara Indonesia. Perlindungan kepentingan hukum itu menurut KUHP hanya terfokus pada kepentingan negara saja, sedangkan kepentingan hukum warga negara secara individu tidak dilindungi.

Sehubungan dengan keadaan perlindungan kepentingan hukum warga negara secara individu maka dibawah ini penulis akan mencoba mengangkat dan menguraikan beberapa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dari beberapa negara, dengan maksud sebagai perbandingan guna pembaharuan Hukum Pidana Nasional.

Pembaharuan Hukum Pidana Nasional adalah semata-mata bertujuan untuk lebih memperbaiki tatanan hukum di masyarakat guna menuju masyarakat yang lebih aman dan sejahtera baik materiil maupun spirituil yang sesuai dengan cita-cita Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, sudah secara jelas diuraikan bahwa negara akan melindungi segenap bangsa Indonesia dan tanah tumpah darah Indonesia. Oleh sebab itu, maka sudah seharusnya bahwa KUHP kita pun harus mampu melindungi kepentingan hukum dari warga negara Indonesia dimana pun ia berada.

1. Berlakunya Hukum Pidana Nasional Terhadap Warga Negara Asing.

a. Bulgaria – *The Bulgarian Penal Code*

1. Art. 5 :

*The Penal Code Shall also apply to foreign citizens who have committed crimes of general nature abroad, whereby the interests of the republic of Bulgaria or of Bulgarian citizens have been affected.*

KUHP juga berlaku bagi WNA yang melakukan kejahatan di luar negeri dimana kepentingan Republik Bulgaria atau kepentingan warga negara Bulgaria telah terpengaruh (terserang / terancam);

2. Art 6 :

*(1) The Penal Code Shall also apply to foreign citizens who have committed abroad crimes against peace and humanity, whereby the interests of another state or foreign citizens have been affected.*

KUHP juga berlaku bagi WNA yang melakukan kejahatan terhadap perdamaian dan kemanusiaan, dimana kepentingan negara lain atau WNA telah terpengaruh (terserang / terancam).

*(2) The Penal Code Shall also apply to other crimes committed by foreign citizens abroad, where this is stipulated in an international agreement, to which the Republic of Bulgaria is a party.*

KUHP juga berlaku untuk kejahatan-kejahatan lainnya yang dilakukan oleh orang asing (WNA) diluar negeri yang ditetapkan dalam kesepakatan internasional dan Bulgaria menjadi pihak dalam kesepakatan itu.<sup>62</sup>

b. China – *The Criminal Law Code Peoples Republic of China*

*1. Article 8. This law may be applicable of foreigners, who outside PRC territory, commit crimes against the PRC state or against its citizens, provided that this law stipulates a minimum sentence of not less than a three-year fixed term of imprisonment for such crimes; but an exception is to be made if a crime is not punishable according the law of the place where it was committed.*

UU (KUHP) ini dapat diterapkan terhadap orang asing yang di luar wilayah negara, melakukan kejahatan terhadap RRC atau terhadap penduduk (WN) China, dengan ketentuan bahwa UU ini menetapkan pidana minimal tidak kurang dari 3 tahun penjara untuk kejahatan itu; namun perkecualian dapat dilakukan apabila suatu kejahatan tidak dipidana menurut UU ditempat perbuatan itu dilakukan.

<sup>62</sup> Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perpektif kajian Perbandingan, Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP*, Tahun 2005, Hal : 44 – 45.

2. Article. 9. *This law is applicable to the crimes specified in international treaties to which the PRC is a signatory state or with which it is a member the PRC exercises criminal jurisdiction over such crimes within its treaty obligations.*

Undang-Undang ini dapat diterapkan terhadap kejahatan-kejahatan menurut perjanjian internasional dimana RRC menjadi negara penandatangan atau sebagai anggota dan RRC melaksanakan yurisdiksi kriminal terhadap kejahatan itu sesuai dengan kewajiban perjanjian.<sup>63</sup>

c. *The Criminal Code of The Republic of Korea*

Pasal 5

(Tindak Pidana Di luar Negeri Oleh Orang Asing)

Kitab Undang-undang ini dapat diterapkan kepada orang – orang asing yang melakukan salah satu dari tindak pidana berikut ini diluar wilayah Republik Korea :

1. Tindak pidana tentang pemberontakan
2. Tindak pidana tentang agresi dari negara asing
3. Tindak pidana tentang bendera kebangsaan.
4. Tindak pidana tentang mata uang.
5. Tindak pidana tentang surat – surat berharga, perangko dan materai pajak
6. Tindak pidana khusus tersebut Pasal 225 sampai dengan Pasal 230 tentang dokumen-dokumen
7. Tindak pidana khusus tersebut Pasal 238 tentang segel (setempel)

Pasal 6

(Tindak pidana di luar negeri terhadap Republik Korea dan warga negara Korea).

Kitab Undang-Undang ini dapat diterapkan terhadap orang-orang asing yang melakukan tindak pidana selain dari pada yang disebutkan terdahulu terhadap Republik Korea atau terhadap warga negaranya di luar wilayah Republik Korea, kecuali jika tindakan sedemikian berdasarkan Undang-Undang yang berlaku di tempat dimana tindakan itu terjadi tidak termasuk suatu tindakan pidana, atau penuntutan terhadapnya atau pelaksanaan pidananya ditempat itu dihapuskan.<sup>64</sup>

<sup>63</sup> *Ibid.* Hal : 45.

<sup>64</sup> S.R. Sianturi, *Hukum Pidana Perbandingan*, (Jakarta : Alumni AHM-PTHM, 1982 – 1983), Hal : 192.

d. *Latvia (The Criminal Law of Latvia)*

*Section 4. Applicability of The Criminal Law Outside the Territory of Latvia.*

*(1) Latvian citizens and non-citizens, and aliens or stateless persons who have a permanent residence permit for the Republic of Latvia, shall be held liable in accordance with this Law for a criminal offence committed in territory of another state.*

Penduduk Latvia atau bukan penduduk, orang asing atau orang-orang yang tidak mempunyai kewarganegaraan yang telah mempunyai izin tinggal tetap dari Republic Latvia, dipertanggungjawabkan sesuai dengan Undang-Undang ini untuk tindak pidana yang dilakukan di wilayah teritorial negara lain.

*(2) Military personnel of the Republic of Latvia who are located outside the territory of Latvia shall be held liable for criminal offences in accordance with this Law, unless it is provided otherwise in international agreements binding upon the Republic of Latvia.*

Anggota militer Republik Latvia yang berlokasi di luar wilayah teritorial Latvia dipertanggungjawabkan atas tindak pidana menurut Undang-Undang ini, kecuali ditetapkan lain oleh perjanjian internasional yang mengikat Republik Latvia.

*(3) Aliens and stateless persons who do not have permanent residence permits for the Republic of Latvia and who have committed especially serious crimes in the territory of another state which have been directed against the Republic of Latvia or against the interests of its inhabitants, shall be held criminally liable in accordance with this Law irrespective of the laws of the state in which the crime has been committed, if they have not been held criminally liable or committed to stand trial in accordance with the laws of the state where the crime was committed.*

Orang asing dan yang tidak berkewarganegaraan yang tidak mempunyai izin tinggal tetap dari Republik Latvia dan melakukan kejahatan serius / berat di wilayah negara lain yang ditujukan pada Republik Latvia atau kepentingan penduduk, dipertanggung jawabkan sesuai dengan Undang-Undang ini, terlepas dari Undang-Undang dari negara tempat kejahatan itu dilakukan, apabila mereka tidak telah dipertanggungjawabkan atau diadili sesuai dengan Undang-Undang dari negara tempat kejahatan itu dilakukan.

(4) *Aliens or stateless persons who do not have a permanent residence permit for the Republic of Latvia and who have committed a criminal offence in the territory of another state, in the cases provided for in international agreements binding upon the Republic of Latvia, irrespective of the laws of the state in which the offence has been committed, shall be held liable in accordance with this Law if they have not been held criminally liable for such offence or committed to stand trial in the territory of another state.*

Orang asing atau tidak berkewarganegaraan yang tidak mempunyai izin tinggal tetap dari Republic Latvia dan melakukan tindak pidana di wilayah negara lain, dalam kasus-kasus yang ditetapkan dalam kesepakatan internasional yang mengikat Republik Latvia, terlepas dari (dengan mengabaikan) Undang-Undang dari negara tempat tindak pidana itu dilakukan, dipertanggungjawabkan sesuai dengan Undang-Undang ini apabila mereka tidak telah dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana itu atau tidak dituntut / diadili di wilayah negara lain itu.<sup>65</sup>

*e. Perancis (French Criminal Law)*

ARTICLE 113 – 7

*French Criminal law is applicable to any felony, as well as to any misdemeanour punished by imprisonment, committed by a French or foreign national outside the territory of the French Republic, where the victim is a French national at the time the offence took place.*

(Hukum pidana Perancis dapat diterapkan terhadap tiap kejahatan (“Felony”), juga terhadap tiap pelanggaran (“Misdemeanour”) yang diancam pidana penjara, yang dilakukan oleh orang Perancis atau orang asing di luar wilayah Perancis, apabila korban adalah orang Perancis pada saat delik terjadi).

ARTICLE 113 – 8

*In the cases set out under Articles 113 – 6 and 113 – 7, the prosecution of misdemeanours may only be instigated at the behest of the public prosecutor. It must be preceded by a complaint made by the victim or his successor, or by an official accusation made by the authority of the country where the offence was committed.*

---

<sup>65</sup> *Op.Cit.* Hal : 46.

## ARTICLE 113 – 9

*In the cases set out under article 113-6 and 113-7 no prosecution may be initiated against a person who establishes that he was subject to a final decision abroad for the same offence and, in the event of conviction, that the sentence has been served or extinguished by limitation.*

( Dalam hal-hal yang diatur Pasal 113-6 dan 113-7, penuntutan tidak dapat dilakukan terhadap orang yang telah mendapat putusan tetap dari pengadilan asing untuk tindak pidana yang sama, dan dalam hal yang bersangkutan dipidana, pidananya telah dijalani atau telah daluwarsa)

## ARTICLE 113 – 10

Act. No. 2001 – 1168 of 11 December 2001 Article 17 Official Journal 12 Desember 2001.

*French criminal law applies to felonies and misdemeanours defined as violations of the fundamental interest of the nation and punishable under Title I of Book IV, to forgery and counterfeiting of State seals, of coins serving as legal tender, banknotes or public papers punishable under Articles 442-1, 443-1 and 444-1, and to any felony or misdemeanour against French diplomatic or consular agents or premises committed outside the territory of the French Republic.*

(Hukum pidana Perancis diterapkan terhadap kejahatan dan pelanggaran yang ditetapkan sebagai pelanggaran terhadap kepentingan fundamental dari negara dan diancam pidana menurut Bab I Buku IV, pemalsuan dan peniruan materai negara, mata uang, uang kertas atau dokumen publik yang diancam pidana menurut Pasal 442-1, 443-1, dan 444-1, dan setiap kejahatan atau pelanggaran terhadap diplomat Perancis atau agen-agen konsuler, atau tempat-tempat tinggal diplomat, yang dilakukan di luar wilayah territorial Republik Perancis).<sup>66</sup>

**F. Romania(Criminal Code)**

Art. 5

*Criminal law applies to crimes committed outside Romania, which act against the Romanian state security or againts a Romanian citizen's life, or which seriously damaged physical integrity or healt of a Romanian citizen and which are committed by a foreign citizen or by a person without citizenship and who is not residing in Romania.*

---

<sup>66</sup> *Ibid.* Hal : 47.

*The initiation of a criminal suit for the crimes described in the previous paragraph must be preliminarily authorized by the general prosecutor.*

(Hukum pidana berlaku terhadap kejahatan-kejahatan di luar Romania yang dilakukan terhadap keamanan negara Romania atau terhadap kehidupan/nyawa warga negara Romania, atau yang sangat membahayakan integritas fisik atau kesehatan WN Romania, dan yang dilakukan oleh orang asing atau orang tidak berkewarganegaraan dan tidak bertempat tinggal di Romania).

#### Art. 6

*Criminal law also applies to other crimes than mentioned in art 5, paragraph 1, namely to crimes committed outside Romania by a foreign citizen or by a person without citizenship and who is not residing in Romania, if :*

- e. the respective action is considered a crime as well by the criminal law of the country where the action was committed*
- f. the perpetrator is in the country*

*For crimes against the Romanian state interest or against a Romanian citizen, the criminal can be used also in case his extradition has been obtained.*

*The provisions in the preceding paragraphs do not apply if, in accordance with the law of the country where the criminal committed the crime, there is any cause preventing initiation of penal suit or continuation of the penal process or penalty enforcement, or when the penalty was executed or considered as having been executed. When the penalty was not executed at all or only part of it was executed, the next procedure will be in accordance with legal provisions on compliance with foreign sentences.*

(Hukum pidana yang berlaku terhadap kejahatan-kejahatan selain yang disebut dalam Pasal 5 ayat 1, yaitu kejahatan-kejahatan di luar Romania yang dilakukan oleh orang asing atau orang tidak berkewarganegaraan dan tidak tinggal di Romania, apabila :

- a. Perbuatan itu dipandang juga sebagai kejahatan menurut Undang-Undang pidana dari negara tempat perbuatan itu dilakukan
- b. Sipelaku berada dinegara itu.

(Untuk kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan negara Romania atau terhadap penduduk (warga negara) Romania, sipelaku dapat dituntut juga dalam hal ekstradisi orang itu telah diperoleh.

Ketentuan-ketentuan dalam ayat-ayat di atas tidak berlaku apabila sesuai dengan hokum yang berlaku tempat negara kejahatan itu dilakukan, ada alasan-alasan yang mencegah penuntutan pidana atau untuk melanjutkan proses pidana atau pelaksanaan pidana, apabila pidana itu telah dilaksanakan atau dipandang telah dilaksanakan. Apabila pidana itu telah dilaksanakan seluruh atau sebagian, prosedur berikutnya akan disesuaikan dengan ketentuan hokum mengenai pemenuhan pidana-pidana asing).

Art. 7

*The provisions of art 5. And 6 will be applied only if there is no different disposition imposed by an international convention.*

(Ketentuan dalam Pasal 5 dan 6 akan diterapkan hanya apabila tidak ada ketentuan yang berbeda yang ditetapkan oleh konvensi internasional).<sup>67</sup>

Setelah penulis menampilkan isi pasal-pasal dari KUHP negara-negara asing, dimana pasal tersebut pada dasarnya mengatur tentang ruang berlakunya hukum pidana nasional di luar negeri. Hukum pidana tersebut akan menjelaskan bahwa kepentingan negara dan warga negara harus dilindungi di luar negeri (di luar wilayah negaranya) terhadap gangguan orang asing.

Untuk lebih memperjelas, maka pasal-pasal tersebut akan penulis ambil unsur-unsurnya saja, kemudian disusun dalam satu tabel seperti berikut :

---

<sup>67</sup> *Ibid.* Hal : 48 – 49.

<b>Negara</b>	<b><i>Ketentuan Dalam KUHP</i></b>
Bulgaria	<p data-bbox="544 412 624 445">Art. 5</p> <p data-bbox="544 483 1378 734">KUHP juga berlaku bagi WNA yang melakukan kejahatan di luar negeri dimana kepentingan Republik Bulgaria atau kepentingan warga negara Bulgaria telah terpengaruh (terserang / terancam)</p> <p data-bbox="544 792 639 826">Art. 6 :</p> <p data-bbox="544 864 1390 1120">(1) KUHP juga berlaku bagi WNA yang di luar negeri melakukan kejahatan terhadap perdamaian dan kemanusiaan, dimana kepentingan negara lain atau WNA telah terpengaruh (terserang / terancam)</p> <p data-bbox="544 1158 1390 1413">(2) KUHP juga berlaku untuk kejahatan-kejahatan lainnya yang dilakukan oleh orang asing (WNA) di luar negeri yang ditetapkan dalam kesepakatan internasional dan Bulgaria menjadi pihak dalam kesepakatan itu.</p>
China	<p data-bbox="544 1525 679 1559">Article 8 :</p> <p data-bbox="544 1597 1394 1921">Undang-Undang (KUHP) ini dapat diterapkan terhadap orang asing yang diluar wilayah negara, melakukan kejahatan terhadap RRC atau terhadap penduduk (WN) China, dengan ketentuan bahwa UU ini menetapkan pidana minimal tidak kurang dari 3 tahun penjara untuk kejahatan itu, namun perkecualian dapat</p>

	<p>dilakukan apabila suatu kejahatan tidak dipidana menurut Undang-Undang di tempat perbuatan itu dilakukan.</p> <p>Article 9 :</p> <p>Undang-Undang ini dapat diterapkan terhadap kejahatan-kejahatan menurut perjanjian internasional dimana RRC menjadi negara penandatanganan atau sebagai anggota dan RRC melaksanakan yurisdiksi kriminal terhadap kejahatan itu sesuai dengan kewajiban perjanjian.</p>
Korea	<p>Article 5 :</p> <p>Kitab Undang-Undang ini dapat diterapkan kepada orang-orang asing yang melakukan salah satu dari tindak pidana berikut ini diluar wilayah Republik Korea.</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Tindak pidana tentang pemberontakan</li><li>2. Tindak pidana tentang agresi dari negeri asing</li><li>3. Tindak pidana tentang Bendera kebangsaan</li><li>4. Tindak pidana tentang mata uang</li><li>5. Tindak pidana tentang surat-surat berharga, perangko dan materai pajak</li><li>6. Tindak pidana khusus tersebut Pasal 225 sampai dengan 230, tentang dokumen-dokumen</li><li>7. Tindak pidana khusus tersebut dalam Pasal 238 tentang segel (setempel)</li></ol>

	<p>Article 6 :</p> <p>Kitab Undang-Undang ini dapat diterapkan terhadap orang-orang asing yang melakukan tindak pidana selain dari pada yang disebutkan terdahulu terhadap Republik Korea atau terhadap warga negaranya di luar wilayah Republik Korea, kecuali jika tindakan sedemikian berdasarkan Undang-Undang yang berlaku ditempat dimana tindakan itu terjadi tidak termasuk suatu tindak pidana, atau penuntutan terhadapnya atau pelaksanaan ditempat itu dihapuskan.</p>
Latvia	<p>Section : 4</p> <p>(1) Warga Negara Latvia atau bukan Warga Negara, orang asing atau orang-orang yang tidak mempunyai kewarganegaraan dan telah mempunyai izin tinggal tetap dari Republik Latvia, dipertanggungjawabkan sesuai dengan UU ini untuk tindak pidana yang dilakukan di wilayah teritorial negara lain.</p> <p>(2) Anggota militer Republik Latvia yang berlokasi di luar wilayah teritorial Latvia dipertanggungjawabkan atau tindakan pidana menurut Undang-undang ini, kecuali ditetapkan lain oleh perjanjian Internasional yang mengikat Republik Latvia.</p> <p>(3) Orang asing atau yang tidak berkewarganegaraan yang tidak mempunyai izin tinggal tetap dari Republik Latvia dan</p>

	<p>melakukan kejahatan serius / berat di wilayah negara lain yang ditujukan pada Republik Latvia atau kepentingan penduduk, dipertanggungjawabkan sesuai dengan Undang-Undang ini, terlepas dari Undang-Undang dari negara tempat kejahatan itu dilakukan, apabila mereka tidak telah dipertanggungjawabkan atau dituntut sesuai dengan Undang-Undang dari negara tempat kejahatan itu dilakukan.</p> <p>Orang asing atau tidak berkewarganegaraan yang tidak mempunyai izin tinggal tetap dari Republik Latvia dan melakukan tindak pidana di wilayah negara lain, dalam kasus-kasus yang ditetapkan dalam kesepakatan Internasional yang mengikat Republik Latvia, terlepas dari (dengan mengabaikan) Undang-Undang dari negara tempat tindak pidana itu dilakukan, dipertanggungjawabkan sesuai dengan UU ini apabila mereka tidak telah dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana itu atau tidak dituntut / diadili di wilayah negara lain itu.</p>
Perancis	<p style="text-align: center;"><b>ARTICLE 113-7</b></p> <p>Hukum pidana Perancis dapat diterapkan terhadap tiap kejahatan ("<i>felony</i>"), juga terhadap tiap pelanggaran ("<i>misdemeanour</i>") yang diancam pidana penjara, yang dilakukan oleh orang Perancis atau orang asing di luar wilayah Perancis, apabila korban adalah orang Perancis pada saat delik terjadi.</p>

	<p style="text-align: center;"><b>ARTICLE 113-9</b></p> <p>Dalam hal-hal yang diatur pasal 113-6 dan 113-7, penuntutan tidak dapat dilakukan terhadap orang yang telah mendapat putusan tetap dari pengadilan asing untuk tindak pidana yang sama, dan dalam hal yang bersangkutan dipidana, pidananya telah dijalani atau telah kadaluwarsa.</p> <p style="text-align: center;"><b>ARTICLE 113-10</b></p> <p style="text-align: center;">Act no. 2001-1168 of 11 December 2001 Article 17 Journal 12 December 2001</p> <p>Hukum pidana Perancis diterapkan terhadap kejahatan dan pelanggaran yang ditetapkan sebagai pelanggaran terhadap kepentingan fundamental dari negara dan diancam pidana menurut Bab I Buku IV, pemalsuan dan peniruan materai negara, mata uang, uang kertas atau dokumen publik yang diancam pidana menurut Pasal 442-1, 443-1 dan 444-1, dan setiap kejahatan atau pelanggaran terhadap diplomat Perancis atau agen-agen konsuler, atau tempat-tempat tinggal diplomat, yang dilakukan di luar wilayah teritorial Republik Perancis.</p>
Romania	<p><b>Art. 5.</b></p> <p>Hukum pidana berlaku terhadap kejahatan-kejahatan di luar Romania yang dilakukan terhadap keamanan negara Romania atau terhadap kehidupan / nyawa warga negara Romania, atau yang sangat membahayakan integritas fisik atau kesehatan</p>

Warga Negara Romania, dan yang dilakukan orang asing atau orang tidak berkewarganegaraan dan tidak bertempat tinggal di Romania.

**Art. 6.**

Hukum pidana juga berlaku terhadap kejahatan-kejahatan selain yang disebut dalam Pasal 5 ayat 1, yaitu kejahatan-kejahatan di luar Romania yang dilakukan oleh orang asing atau orang tidak berkewarganegaraan dan tidak bertempat tinggal di Romania, apabila :

- a) Perbuatan itu dipandang juga sebagai kejahatan menurut pidana dari negara tempat perbuatan itu dilakukan;
- b) Sipelaku berada di negara itu.

Untuk kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan negara Romania atau terhadap penduduk (Warga Negara) Romania, sipelaku dapat dituntut juga dalam hal ekstradisi orang itu telah diperoleh.

Ketentuan-ketentuan dalam ayat-ayat di atas tidak berlaku apabila, sesuai dengan hukum yang berlaku di negara tempat kejahatan itu dilakukan, ada alasan-alasan yang mencegah penuntutan pidana atau untuk melanjutkan proses pidana atau pelaksanaan pidana, atau apabila pidana itu telah dilaksanakan atau dipandang telah

dilaksanakan. Apabila pidana itu telah dilaksanakan seluruhnya atau sebagian, prosedur berikutnya akan disesuaikan dengan ketentuan-ketentuan hukum mengenai pemenuhan pidana-pidana asing.

**Art. 7.**

Ketentuan dalam Pasal 5 dan 6 akan diterapkan hanya apabila tidak ada ketentuan yang berbeda yang ditetapkan berbeda yang ditetapkan oleh konvensi Internasional.

68

Setelah membuat tabel diatas tentang Berlakunya Hukum Pidana Nasional Terhadap orang Asing (WNA), dari beberapa negara, maka penulis akan mencoba untuk mengidentifikasikan dan kemudian akan menganalisis masing-masing guna mengetahui prospek kebijakan formulasi perundang-undangan di Indonesia.

**a). Identifikasi**

1). KUHP Bulgaria (*The Bulgarian Penal Code*).

Dalam Art. 5 *The Bulgarian Penal Code* ini disyaratkan bahwa Undang-Undang Negara Bulgaria dapat diberlakukan terhadap orang asing apabila :

Kepentingan Republik Bulgaria atau kepentingan warga negara Bulgaria telah terpengaruh (terancam).

Dalam Art. 6 (1) *The Bulgarian Penal Code* disyaratkan juga bahwa Undang-undang itu dapat juga diberlakukan terhadap orang orang asing di luar negeri apa bila melakukan suatu kejahatan yang berhubungan dengan perdamaian dan kemanusiaan, dimana kepentingan negara lain atau warga negara asing terpengaruh atau terancam.

Sedangkan dalam Art. 6 (2) disyaratkan bahwa Undang-Undang Negara Republik Bulgaria ini dapat diberlakukan terhadap orang asing diluar negeri apabila melakukan kejahatan yang telah ditetapkan dalam kesepakatan inernasional dan Bulgaria merupakan salah satu pihak dalam kesepakatan itu.

## 2) KUHP China

Dalam Art. 8 Undang-Undang KUHP China disebutkan bahwa Undang-Undang itu dapat diterapkan terhadap orang asing apabila melakukan kejahatan terhadap Negara RRC atau terhadap penduduk (Warga Negara) China, dengan ketentuan bahwa ancaman pidananya telah ditetapkan minimal tidak kurang dari tiga tahun penjara untuk kejahatan itu, kecuali apabila suatu kejahatan itu tidak dipidana menurut undang-undang di tempat perbuatan itu dilakukan.

Dalam Art. 9 KUHP China disebutkan bahwa Undang-Undang China dapat diterapkan apabila melakukan kejahatan-kejahatan menurut perjanjian internasional dimana Negara RRC menjadi salah satu negara yang ikut menandatangani atau sebagai anggota dan RRC melaksanakan yurisdiksi kriminal terhadap kejahatan itu sesuai dengan kewajiban dari perjanjian.

## 3) KUHP Negara Korea (*The Criminal Code Of The Republic Of Korea*)

Dalam Pasal 5 KUHP Korea ini disebutkan bahwa kitab Undang-Undang Korea dapat diterapkan terhadap orang asing yang melakukan salah satu tindak pidana sebagai berikut di luar wilayah Republik Korea:

1. Tindak Pidana tentang Pemberontakan.
2. Tindak Pidana tentang Bendera Kebangsaan.

3. Tindak Pidana tentang Agresi dari Negeri Asing.
4. Tindak Pidana tentang mata Uang.
5. Tindak Pidana tentang suarat-suarat berharga, perangko dan meterai pajak.
6. Tindak Pidana Khusus tersebut Pasal 225 samapai dengan Pasal 230 tentang dokumen-dokumen.
7. Tindak Pidana Khusus tersebut Pasal 238 tentang segel (setempel).

Dalam Pasal 6 KUHP Korea diatur tentang Tindak Pidana di luar negeri terhadap Negara Republik Korea dan warga negara Korea. KUHP Korea dapat di terapkan terhadap orang asing yang melakukan tindak pidana selain dari yang disebutkan terdahulu terhadap negara Korea, kecuali tindak pidana itu berdasarkan undang-undang yang berlaku ditempat dimana tindak pidana itu terjadi, tidak termasuk suatu tindak pidana atau pelaksanaan pidananya ditempat itu dihapuskan.

#### 8. KUHP Negara Latvia

Dalam Section 4 Undang-Undang Negara Latvia disebutkan bahwa undang-undang itu berlaku bagi Warga Negara Latvia atau bukan Warga Negara Latvia, orang asing atau yang tidak mempunyai kewarganegaraan yang mempunyai izin tetap tinggal di Republik Latvia, apabila melakukan tindak

pidana di wilayah teritorial negara lain maka Undang-Undang Negara Latvia dapat diterapkan.

Dalam Section 4 (2) diatur tentang anggota militer Republik Latvia yang berada di wilayah teritorial Latvia yang melakukan suatu tindak pidana, maka dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan undang-undang Latvia, kecuali ditetapkan lain oleh perjanjian internasional yang mengikat Negara Republik Latvia.

Dalam Section 4 (3) melakukan kejahatan serius/berat di wilayah teritorial negara lain yang ditujukan kepada Republik Latvia atau kepentingan Penduduk, bagi orang asing atau yang tidak berkewarganegaraan yang tidak mempunyai izin tinggal tetap di Republik Latvia, maka undang-undang ini dapat diterapkan kepadanya terlepas dari undang-undang dari negara tempat kejahatan dilakukan, selama belum dipertanggungjawabkan atau dituntut menurut undang-undang dari negara tempat kejahatan dilakukan maka undang-undang Negara Republik Latvia dapat diterapkan.

Dalam Section 4 (4) melakukan tindak pidana di wilayah negara lain, dalam kasus-kasus yang ditetapkan dalam kesepakatan internasional yang mengikat Republik Latvia, maka bagi warga negara asing yang tidak mempunyai izin

tinggal di republik Latvia, terhadapnya dapat diterapkan undang-undang Republik Latvia.

#### 9. KUHP Perancis (*French Criminal Law*)

Hukum pidana Perancis dapat diterapkan terhadap tiap kejahatan baik yang dilakukan oleh orang Perancis atau orang asing di luar wilayah Perancis, apabila korban adalah orang Perancis pada saat delik terjadi penuntutan tidak dapat dilakukan terhadap orang yang telah mendapat putusan tetap dari pengadilan asing untuk tindak pidana yang sama, dalam hal yang bersangkutan dipidana, pidananya telah dijalani atau telah kadaluwarsa.

Apabila melakukan kejahatan atau pelanggaran yang telah ditetapkan sebagai pelanggaran terhadap kepentingan fundamental dari negara dan diancam pidana menurut Bab I Buku IV, pemalsuan dan peniruan materei negara, mata uang, uang kertas atau dokumen publik yang diancam pidana menurut Pasal 442-1, 443-1, dan 444-1, dan setiap kejahatan atau pelanggaran terhadap diplomat Perancis atau agen-agen konsuler, atau tempat-tempat tinggal diplomat.

#### 10. Hukum Pidana Romania (*Romania Criminal Code*)

Hukum pidana Romania dapat diterapkan terhadap orang asing yang tidak berkewarganegaraan dan bertempat tinggal di Romania apabila melakukan kejahatan-kejahatan

terhadap keamanan Negara Romania atau terhadap kehidupan/nyawa Warga Negara Romania, atau yang sangat membahayakan integritas fisik atau kesehatan Warga Negara Romania.

Apabila perbuatan itu dipandang sebagai kejahatan menurut Undang-Undang pidana dari negara tempat perbuatan itu dilakukan dan sipelaku berada di situ maka ketentuan-ketentuan diatas tidak berlaku apabila, sesuai dengan hukum yang berlaku dinegara tempat kejahatan itu dilakukan, ada alasan-alasan mencegah penuntutan pidana atau untuk melanjutkan proses pidana atau pelaksanaan pidana, atau apabila pidana itu telah dilaksanakan atau dianggap telah dilaksanakan.

#### **b). Analisis**

Pada prinsipnya baik hukum pidana Bulgaria , China, Korea, Latvia, Perancis amupun Romania mempunyai kesamaan dalam melindungi kepentingan hukum negara dan warga negaranya masing-masing. Negara-negara tersebut diatas mempunyai rumusan hukum pidana yang menempatkan kepentingan warga negaranya sebagai kepentingan nasional.

Berdasar atas penempatan kepentingan warga negara sebagai kepentingan nasional tadi, maka negara-negara tersebut dapat menerapkan hukum pidananya terhadap orang asing yang melanggar

ketentuan undang-undang itu sekalipun diluar batas teritorial negaranya.

KUHP dari negara-negara diatas itu juga, sangat menghormati putusan dari pengadilan negara lain, dengan kata lain menjunjung tinggi asas "*ne bis in idem*" yang artinya bahwa seseorang tidak dapat dituntut keduanya untuk tindak pidana yang sama apa bila sudah ada putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Hal sebagaimana dimaksud di atas terdapat dalam :

- KUHP Korea : "Art. 6".
- KUHP Negara Latvia : "Section 4 (4)".
- KUHP Perancis : "Art. 113-9".
- KUHP Romania : "Art. 6".

Setelah menganalisis ruang berlakunya hukum pidana dari beberapa negara seperti yang penulis uraikan di atas, maka penulis akan mencoba membandingkannya dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku sekarang ini di Indonesia.

Dalam hukum pidana yang berlaku sekarang ini di Indonesia, kalau dicermati dari keseluruhan asas-asas yang terdapat disana, mulai dari Pasal 1 sampai dengan Pasal 9 KUHP, tidak ditemukan perlindungan kepentingan hukum warga negaranya di luar negeri. Dalam arti bahwa kepentingan hukum warga negara Indonesia tidak ditempatkan sebagai kepentingan nasional yang seharusnya dilindungi.

Perlindungan kepentingan perorangan dari warga negara di luar wilayah negara Indonesia, dimana apabila warga negara Indonesia sebagai korban tindak pidana yang dilakukan oleh orang asing, tidak diatur dalam KUHP. Justru diserahkan sepenuhnya terhadap hukum yang berlaku di negara dimana tindak pidana itu terjadi, sekalipun ada kalanya negara yang bersangkutan tidak ada keseriusan untuk memproses perkara pidana dimaksudkan.

Berdasarkan bahan perbandingan hukum pidana dari beberapa negara sebagaimana telah penulis uraikan diatas, maka penulis akan mencoba mengkaji prospek kebijakan formulasi hukum pidana nasional dalam melindungi kepentingan warga negara Indonesia di luar negeri.

Sebagai suatu negara yang merdeka dan berdaulat penuh, seharusnya Indonesia memiliki perundang-undangan sendiri yang dapat melindungi segenap kepentingan negara dan warga negaranya dimanapun berada, sebagaimana yang tercermin dalam Pokok-Pokok Pikiran yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam konsep Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tahun 2004 diatur suatu formulasi Asas Nasional Pasif. Sudah merupakan suatu langkah maju dalam perundang-undangan Indonesia apabila konsep RUU KUHP 2004

tersebut dapat terwujud menjadi suatu Undang-Undang yang resmi atau hukum positif Indonesia.

Penulis berpendapat apabila konsep tersebut terwujud menjadi suatu Undang-Undang, maka dengan sendirinya akan terjadi perluasan ruang berlakunya perundang-undangan Indonesia. Dengan arti bahwa Undang-Undang Indonesia juga dapat diterapkan terhadap orang asing diluar negeri yang mengganggu kepentingan negara dan warga negara.

Untuk lebih lengkap dapat dilihat dalam paragraf 2 asas nasional pasif.

Pasal 4 : (RUU KUHP tahun 2004)

Ketentuan Pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia belaku bagi setiap orang diluar wilayah negara Republik Indonesia yang melakukan tindakan pidana terhadap:

- a. Warga negara Indonesia atau
- b. Kepentingan negara Indonesia yang berhubungan dengan ;
  1. Keamanan negara atau proses kehidupan ketatanegaraan
  2. Martabat Presiden dan / atau Wakil Presiden dan pejabat Indonesia di luar negeri;
  3. Pemalsuan dan peniruan segel, cap negara, meterai, uang/mata uang, kartu kredit, perekonomian, perdagangan, dan perbankan Indonesia;
  4. Keselamatan keamanan pelayaran dan penerbangan;
  5. Keselamatan keamanan bangunan, peralatan dan asset nasional (Negara Indonesia);
  6. Keselamatan keamanan peralatan komunikasi elektronik;
  7. Tindak pidana jabatan/ korupsi ; dan /atau
  8. Tindak pidana pencucian uang

Pasal 5 : (Asas Universal)

Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang diluar wilayah negara Republik Indonesia melakukan tindak pidana menurut perjanjian atau hukum Internasional yang telah dirumuskan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Apabila konsep RUU KUHP 2004 ini sudah menjadi kenyataan sebagai suatu hukum positif di Indonesia, maka boleh dikatakan bahwa perundang-undangan di Indonesia telah menemukan kemajuan dalam melindungi kepentingan warga negaranya di luar negeri. Dengan sendirinya akan menjadi sejajar dengan perundang-undangan negara lain seperti negara Bulgaria, China, Korea, Latvia, Perancis, Rumania dan negara lain lagi, karena semua peraturan perundang-undangan pidana di Indonesia juga berlaku bagi orang asing yang melakukan tindak pidana, baik yang merugikan negara maupun kepentingan perorangan warga negara, apalagi yang bersifat internasional. Dalam Pasal 144-145 konsep RUU KUHP 2004 juga sama dengan perundang-undangan negara lain sebagaimana yang telah penulis uraikan di atas, yaitu menghormati putusan pengadilan negara lain dan menjunjung tinggi asas "*Ne bis In Idem*".

Dengan demikian maka boleh dikatakan prospek kebijakan formulasi hukum pidana di Indonesia sedang menuju kearah yang lebih baik, yang dapat melindungi kepentingan segenap bangsa/negara dan masyarakat dimanapun berada, baik didalam maupun diluar wilayah teritorial Indonesia.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Simpulan**

Permasalahan pokok yang diangkat dalam penelitian ini adalah :

1. Mengenai formulasi dan ruang lingkup berlakunya hukum pidana nasional pada saat ini dalam melindungi kepentingan hukum negara warga negara Indonesia di luar wilayah negara Indonesia.
2. Perluasan ruang lingkup berlakunya hukum pidana nasional agar dapat melindungi kepentingan negara dan warga negara, serta dapat diterapkan terhadap orang asing yang melakukan tindak pidana terhadap warga negara Indonesia di luar negeri.

Dari pembahasan kedua pokok permasalahan di atas, dapat ditarik suatu kesimpulan sebagai berikut :

1. Mengenai formulasi ruang lingkup berlakunya hukum pidana nasional dalam melindungi kepentingan hukum negara dan warga negara Indonesia di luar wilayah negara Indonesia :
  - a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku sekarang ini di Indonesia, masih KUHP peninggalan Kolonial Belanda, dalam asas nasional pasifnya hanya melindungi kepentingan negara/nasional dari gangguan orang atau bangsa asing di luar negeri.

- b. Kepentingan hukum warga negara secara individual tidak ditempatkan atau tidak dianggap sebagai kepentingan nasional yang harus dilindungi dari gangguan orang asing di luar negeri.
  - c. Apabila terjadi suatu tindak pidana yang menimpa warga negara Indonesia, yang dilakukan oleh orang asing di luar wilayah negara Indonesia, maka proses hukumnya hanya diserahkan sepenuhnya terhadap hukum yang berlaku di negara tindak pidana itu dilakukan.
  - d. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak dapat diterapkan terhadap orang asing yang melakukan tindak pidana dimana korbannya warga negara Indonesia di luar negeri.
  - e. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional belum bisa melindungi kepentingan hukum segenap bangsa Indonesia sebagaimana yang diamanatkan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945
2. Berkaitan dengan perluasan ruang berlakunya hukum pidana dalam prospek formulasi kebijakan hukum pidana nasional guna dapat melindungi kepentingan hukum warga negara Indonesia diluar wilayah negara Indonesia :
- a. Indonesia sebagai suatu negara yang merdeka dan berdaulat penuh, harus membuat atau memformulasikan perundang-undangannya yang sesuai dengan jiwa bangsa dan dapat melindungi segenap kepentingan bangsa dan warga negaranya baik di dalam maupun di luar negeri.

- b. Formulasi kebijakan hukum pidana kearah yang lebih baik dapat dilakukan melalui proses memperbandingkan hukum pidana nasional dengan hukum pidana negara asing yang kemudian dapat dilakukan proses pembaharuan hukum pidana.
- c. Dalam Rancangan Undang-Undang KUHP 2004 telah tercermin suatu kemajuan dibidang hukum pidana, peraturan tersebut telah menempatkan mengenai kepentingan warga negara secara individual menjadi suatu kepentingan nasional.
- d. Dengan adanya Pasal 4 RUU KUHP 2004, maka dapat dikatakan suatu perubahan, karena berlakunya Hukum Pidana akan dapat diterapkan terhadap orang asing yang melakukan tindak pidana terhadap warga negara Indonesia (sebagai korban) di luar negeri.

## **B. Saran**

1. Sebagai suatu negara yang merdeka dan berdaulat penuh, maka Indonesia seharusnya melakukan suatu pembaharuan hukum di bidang hukum pidana, agar dapat mengakomodir semua kepentingan negara dan warga negara, baik di dalam maupun di luar wilayah negara Indonesia, agar sesuai dengan amanah dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.
2. Kepentingan hukum warga negara Indonesia sebaiknya ditempatkan sebagai kepentingan nasional, agar dapat melindungi setiap warga negara Indonesia yang berada di luar negeri, dari gangguan atau kejahatan orang asing.

3. Pasal 4 RUU KUHP 2004 sudah dapat mencerminkan perlindungan terhadap warga negara Indonesia di luar negeri dari kejahatan orang asing, oleh sebab itu merupakan suatu langkah maju dibidang hukum pidana apabila konsep KUHP 2004 tersebut secepatnya ditetapkan menjadi suatu Undang-Undang atau hukum positif di Indonesia.
4. Sesuai dengan isi Pasal 4 konsep KUHP 2004 tersebut maka seharusnya ruang berlakunya KUHP dapat diperluas, sehingga Undang-Undang Indonesia dapat diterapkan terhadap orang asing yang melakukan tindak pidana yang korbannya warga negara Indonesia.

## DAFTAR PUSTAKA

- Atmasasmita, Romli, *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice Sistem)*. Bina Cipta Bandung. 1996
- \_\_\_\_\_, *Bungan Rampai Kriminologi*, Rajawali, Jakarta, 1984
- \_\_\_\_\_, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2000.
- Adji Oemar Seno, Herzeining, *Ganti Rugi, Suap, Perkembangan Delik*, Erlangga, Jakarta, 1984.
- \_\_\_\_\_, *Hukum (Acara) Pidana dalam Prospekti*, Erlangga, Jakarta, 1984.
- Amrin, Tatang M., *Menyusun Rencana Penelitian*, Rajawali, Jakarta, 1986.
- Anwar, H. A. K Moch., *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II)*, Alumni, Bandung, 1982.
- Arumanadi, Bambang & Sunarto, *Konsepsi Hukum Menurut UUD 1945*, IKIP Semarang Press, Semarang, 1990.
- Bassar, M. Sudrajat, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Dalam Perspektif Indonesia*, BPHN Depkeham RI, Jakarta, 2002.
- Bawengan, Gerson W., *Pengantar Psikologi Kriminal*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991.
- Budiarjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1988.
- BPHN, KUHP dan KUHP*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Chazawi, Adami, *Kejahatan Terhadap Keamanan & Keselamatan Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Dewantara, Anda Agung, *Kemampuan Hukum Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan-Kejahatan Baru yang Berkembang Dalam Masyarakat*, Liberty, Yogyakarta, 1988.
- Dirdjosisworo, Soejono, *Ruang Lingkup Kriminologi, Remaja Karya*, Bandung, 1987.

- Effendy, Rusli dan Andi Zainal Abidin Farid, *Masalah Kriminalisasi dan Deskriminalisasi Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana*, BPHN, Depkeh, Jakarta, 1980.
- Faisal, Sanafiah, *Format-Format Penelitian Sosial, Dasar-Dasar dan Aplikasi*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 1995.
- Faisal, Sanafiah, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*. Y A 3. Malang. 1990.
- Gaener, Bryan A. (ed), *Black's Law Dictionary – Sevwnth Edition*, West Group, St. Paul, Monnesota, 1999.
- Hamzah Andi, *Delik-Delik Tersebar di Luar KUHP, Pradnya Paramta*, Jakarta, 1980.
- \_\_\_\_\_, (ed), *KUHP Argentina sebagai Perbandingan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987.
- \_\_\_\_\_, *Sistem Pidanaaan dan Pidana Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Pidana Politik*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987.
- \_\_\_\_\_, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta. 1994.
- Hannitijo, Soemitro, Rony, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Ghalia Indonesia. Jakarta, 1990.
- Hardjasoemantri, Koesnadi, *Hukum Tata Ligungan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2002.
- Indonesia, *Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penerapan Peraturan Pemerintahan Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang*, 2003.
- Indonesia, *RUU RI Tentang KUHP Tahun 1999 – 2000*, Departemen Hukum dan Perundang-Undangan, Jakarta, 2000.
- Imam Radjo Mulano, Martias Gelar, *Pembahasan Hukum – Penjelasan Istilah-istilah hukum Belanda – Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.
- Jonkers, J.E., *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, P.T. Bina Aksara Jakarta. 1987.

- Jonkers, J.E., *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, P.T. Bina Aksara Jakarta. 1987.
- Kanter, EY dan Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya*, Alumni AHM – PTHM, Jakarta, 1982.
- Kartanegara, Satochid, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah*, Balai Lektor Mahasiswa, Tanpa Kota, Tanpa Tahun.
- Kleden, Kons & Imam Waluyo (ed), *Percakapan Tentang Undang-Undang Subversi dan Hak Asasi Manusia*, Sinar Agape Press, Jakarta, 1981.
- Koeswardji, Hermein Hadiati, *Perkembangan Mcam-Macam Pidana dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Citra Aditya, Bandung, 1995.
- Lamintang, P.A.F, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armco, Bandung, 1984.
- \_\_\_\_\_, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Sinar Baru Bandung, 1987.
- \_\_\_\_\_, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya, Bandung, 1997.
- \_\_\_\_\_, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1990.
- Loqman, Loebby, *Delik Politik di Indonesia, Ind – Hil – Co*, Jakarta (Delik), Sinar Grafika, Jakarta, 1991.
- \_\_\_\_\_, *Pidana dan Pemidanaan*, Datacom, Jakarta, 2002.
- \_\_\_\_\_, *HAM Hak Asasi Manusia Dalam HAP Hukum Acara Pidana*, Dataco, Jakarta, 2002.
- Marpaung, Leden, *Unsur-Unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum (Delik)*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991.
- Moeltjatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- Moleong, Lexy J., *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000.
- Muladi, *Kapita Selektta Peradilan Sistem Pidana*, UNDIP, Semarang, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Demokrasi Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Centere, Jakarta, 2002.

Muladi & Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung 1998.

\_\_\_\_\_, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998.

Nawawi Arief, Barda, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit, PT. Citra Aditya Bakti Bandung, 2003.

\_\_\_\_\_, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Citra Aditya Bakti Bandung, 2000.

\_\_\_\_\_, *Perbandingan Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, 2003.

\_\_\_\_\_, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, 2002.

\_\_\_\_\_, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Program Magister Ilmu Hukum Pasca Sarjana UNDIP, 2005.

Niti Baskara, TB. Ronny R., *Ketika Kejahatan Berdaulat, Sebuah Pendekatan Kriminologis, Hukum dan Sosiologis Peradaban*, Jakarta, 2001.

Partiana I Wayan, *Hukum Pidana Internasional dan Ekstradisi*, Yrama Widya, Bandung, 2003.

Poernomo, Bambang, *Pertumbuhan Hukum Penyimpangan Diluar Kodifikasi Hukum Pidana*, Biaba Aksara Jakarta, 1984.

\_\_\_\_\_, *Hukum Pidana Kumpulan Ilmiah*, Bina Aksara Jakarta, 1982.

\_\_\_\_\_, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1988.

Prakoso, Djoko, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Ghalia Indonesia Jakarta, 1985.

\_\_\_\_\_, *Kejahatan-Kejahatan Yang Merugikan dan Membahayakan Negara*, Bina Aksara, Jakarta, 1987.

Prinst, Darwan, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, PT. Citra Aitya Bahkti, Bandung, 2002.

- Projodikoro Wirjono, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco Bandung, 1986.
- Putrajaya Nyoman Serikat, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2001.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum Citra*, Aditya Bahkti, Bandung, 2000.
- Sahetapy J.E., Dkk, *Bunga Rampai Viktimisasi*, PT. Eresco, Bandung, 1995.
- Saleh Ruslan, *Tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Lokakarya Masalah Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN, Depkeh, Jakarta, 1992.
- \_\_\_\_\_, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1983.
- \_\_\_\_\_, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 1988.
- Saleh, Wanjik, *Perlengkapan KUHP*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985.
- Samego, Indria (ed), *Sistem Pertahanan Keamanan Negara, Analisis Potensi & Problem*, The Habibie Centre, Jakarta, 2001.
- Sastrawidjaya, Sofyan, *Hukum Pidana*, Amrico, Bandung, 1995.
- Simons, Lamintang, *Leerboek van Net Nederlands Strafrecht (Kitab Pelajaran Hukum Pidana)*, Pioneer Jaya, Bandung, 1992.
- Setiyono H., *Kejahatan Korporasi*, Averroes Press, Malang, 2002.
- Sianturi S.R., *Hukum Pidana Perbandingan*, Alumni, AHM – PTHM, Jakarta, 1982 – 1983.
- Simonrangkir, J.C.T., Rudy T. Erwin dan J.T Prasetyo, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Samorsir, Djisman, *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Bina Cipta Bandung. 1992.
- Soema Dipradja, Achmad R., *Asas-Asas Hukum Pidana*, Alumni Bandung.
- Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*. Sinar Baru, Bandung, 1983.
- \_\_\_\_\_, *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni, Bandung, 1983.

- \_\_\_\_\_, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Pidana I*, Semarang, FH Undip, 1987.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1990.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamuji. *Penelitian Hukum Normatif*. Raja Grasindo Persada. Jakarta, 1995.
- \_\_\_\_\_, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI PRESS. 1986.
- Subekti, R., % R, Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1985.
- Sukidjo, Aruan % Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Susanto I.S., *Kejahatan Korporasi*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
- Susilo, R., *Kriminologi*, Polieta, Bogor, 1985.
- Tongat, *Pidana Kerja Sosial Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2002.
- Van Bemmelen, J. M, *Hukum Pidana I*, Bina Cipta Bandung, 1987.

#### PERUNDANG-UNDANGAN

- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Moeljatno, Bumi Aksara, Cetakan Keduapuluh November, 1999.
- The Dutch Penal Code*, Rothman & Co, Littfeton, Colorado, 801127, 1997.
- The Indian Penal Code (Act No. 45 of 1860)*, Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP, 2004.
- The Burgarian Penal Code*, Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP, 2004.
- Norway Penal Code (Act of 22 May 1902 No. 10 as Amended Most Recently By Act of July 1994 no. 50)*, Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP, 2004.

**Romania Criminal Code**, Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP, 2004.

**KUHP Republik Latvia**, Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP, 2004.

**The Revised Penal Code (The Philippines)**, Sianturi S. R, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982 – 1983.

\_\_\_\_\_, **Criminal Cide (Republik Of Korea)**, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982 –1983.

\_\_\_\_\_, **Fundamentals Of Soviet Criminal Legislation (USSR)**, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982 – 1983.

\_\_\_\_\_, **Penal Code (Malaysia)**, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982 – 1983.

\_\_\_\_\_, **Criminal Law Code People Republic Of China**, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982 – 1983.

Perubahan Kedua UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketetapan MPR RI No. XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang RI No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang RI Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Peradilan Hak Asasi Manusia.

## **MAKALAH – MAKALAH**

**Penerapan Asas Retroaktif dalam Huku Pidana di Indonesia**, Muladi, BPHN Departemen Kehakiman dan HAM 2004.

**Pokok – Pokok Pemikiran (ide dasar) Asas-Asas Hukum Pidana Nasional**, Barda Nawawi Arief, BPHN Departemen Kehakiman dan HAM 2004.

**Beberapa Catatan Tentang Asas-Asas Hukum Pidana dalam Perbandingan**, Andi Hamzah, BPHN Departemen Kehakiman dan HAM 2004.

**Perkembangan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia**, Loebby Loqman, BPHN Departemen Kehakiman dan HAM 2004.

**Asas Perbuatan Melawan Hukum Materiel dan Masalahnya dalam Perspektif Hukum Pidana di Indonesia**, Indrianto Seno Adjie, BPHN Departemen Kehakiman dan HAM 2004.

**Dampak Ilmu Pengetahuan dan Teknologi Pembentukan Asas-Asas Hukum Pidana**, Komariah Emong Supardjaja, BPHN Departemen Kehakiman dan HAM 2004.