

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Hukum merupakan suatu hal yang penting dalam kehidupan masyarakat, sehingga hukum tidak pernah dapat dipisahkan dari masyarakat. Manusia terhimpun dalam suatu tempat ataupun wilayah tertentu mempunyai kodrat sama disebut masyarakat, munculnya masyarakat juga disebabkan dengan adanya dua orang atau lebih hidup bersama sampai terjadi suatu hubungan atau hubungan saling kenal-mengenal dan pengaruh-mempengaruhi. hukum juga dibuat serta didalamnya mempunyai tujuan-tujuan untuk mengatur masyarakat terdiri perintah maupun larangan yang sifatnya tersebut memaksa demi terciptanya kedamaian, ketertiban dan juga ketentraman, serta didalamnya juga terdapat sanksi-sanksi. Sanksi adalah hukuman bagi orang melanggar suatu yang sudah menjadi aturan dalam hukum, dan juga menjadi sebuah bentuk perwujudan dari penegak hukum, yaitu pemfungsian yang sudah menjadi aturan-aturan secara nyata.

Isi hukum terbagi menjadi dua, hukum publik dan hukum privat. Hukum publik merupakan seperangkat peraturan yang menjadi landasan suatu negara dan pelaksanaannya dilakukan oleh penguasa. Hukum pidana diantaranya, berada dalam ruang lingkup hukum publik, sedangkan hukum privat adalah hukum yang mengatur hubungan sosial dalam bentuk peraturan-peraturan yang membatasi tingkah laku manusia, seperti hukum perdata.

Sedangkan hukum pidana adalah hukum yang mengatur agar masyarakat tidak melakukan pelanggaran dan kejahatan terhadap kepentingan umum, sehingga didalamnya terdapat sanksi-sanksi bagi orang yang melakukan suatu pelanggaran dan kejahatan dilakukan olehnya.<sup>1</sup> Misalnya, dalam kasus pencurian, yaitu mengambil barang lain secara melawan hukum. Hukum pidana sendiri terbagi menjadi dua hukum pidana formil dan materil.

---

<sup>1</sup> C.S.T.Kansil, *Pengantar ilmu hukum dan tatanegara Indonesia: Asas-asas hukum pidana*, Jakarta:Balai Pustaka 2018, hal. 257

Hukum melingkupi berbagai asas yang merupakan suatu dasar untuk kepentingan hak individu dan juga hal yang sangat esensi dalam penegakan hukum.<sup>2</sup> Sedangkan secara leksikal asas berarti sesuatu yang menjadi dasar tumpuan berpikir atau bertindak menopang kukuhnya suatu norma hukum.<sup>3</sup> Asas *Nebis In Idem* merupakan bagian asas penting untuk masyarakat menilai dalam sebuah keadilan, pada umumnya tujuan hukum adalah mencapai suatu keadilan. Asas *Nebis In Idem* diambil dari bahasa latin yang berarti tidak, melarang, atau jangan dua kali yang sama.<sup>4</sup> dalam kamus hukum, sedangkan secara umum mempunyai arti asas hukum yang tidak boleh menuntut atau melarang terdakwa diadili lebih dari satu kali atas satu perbuatan apabila sudah ada keputusan hukum oleh hakim.

Menurut R. Soesio, asas "*Nebis In Idem*" adalah seseorang tidak dapat dituntut lagi atas perbuatan (peristiwa) yang diputus oleh hakim. Asas ini diatur dalam peraturan perundang-undangan Negara republik Indonesia dalam Pasal 76 KUHP yang berbunyi:

1. Seseorang tidak dapat dituntut dua kali atas suatu perbuatan yang dilakukan terhadapnya berdasarkan putusan akhir hakim Indonesia, kecuali jika putusan hakim menentukan bahwa perbuatan itu dapat diulangi. Hakim di Indonesia, termasuk hakim dari pengadilan independen dan hakim biasa yang berkedudukan di pengadilan tersebut.
2. Apabila hakim lain mengambil keputusan akhir mengenai orang itu dan atas kejahatan itu, penuntutan tidak dapat dilakukan apabila:
  - a) Putusan bebas atau bebas;
  - b) Keputusan tersebut bersifat hukuman dan telah dilaksanakan sepenuhnya atau diberi amnesti atau kekuasaan penegakannya telah dibatalkan karena berakhirnya jangka waktu.

Dari sini dapat disimpulkan bahwa Pasal 76 KUHP melarang penuntutan terhadap terpidana tindak pidana dan putusan tersebut mempunyai kekuatan hukum tetap (*en krach van gewijsde*). Tidak peduli apakah keputusan hakim itu berupa hukuman atau pembebasan dari segala tuntutan hukum. Seseorang dapat

---

<sup>2</sup> Sucipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Aditya Citra Bakti, 2000, Bandung, hal. 47

<sup>3</sup> *Ibid*

<sup>4</sup> Dennis Reymond S, *Filosofi Asas Nebis In Idem Dan Penerapannya*, Surabaya, 2014, hal.

dibebaskan dari tuntutan untuk kedua kalinya berdasarkan asas *nebis in idem* (Ps 76 KUHP) apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Sedang dalam putusan yang telah berlaku untuk tindak pidana yang sama.
2. Keputusan akan diambil mengenai hal yang sama.
3. Perbuatan terdakwa/tersangka sama saja.

Keabsahan dasar hukum *nebis in idem* tergantung pada kenyataan bahwa hakim memutus suatu peristiwa tertentu dengan putusan yang tidak dapat diubah, misalnya:

- (a) Penentuan hukuman. Dalam hal ini hakim memutuskan benar atau salahnya terdakwa dalam melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya; atau
- (b) Kekebalan dari penuntutan. Dalam kasus ini, hakim berpendapat bahwa perkara yang menjerat terdakwa sudah cukup kuat, namun ternyata perkara tersebut tidak merupakan suatu tindak pidana, atau terdakwa tidak dituntut karena tidak dapat dituntut. untuk tindakan tersebut; atau
- (c) Keputusan bebas. Putusan ini berarti tidak cukup bukti untuk membuktikan kesalahan terdakwa dalam perkara yang didakwakan.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa seseorang tidak dapat dituduh untuk kedua kalinya atas hal yang sama, namun bukan berarti pidananya tidak dapat diperberat lagi. Tingkat banding terhadap hakim senior/pengadilan lebih tinggi, pengampunan presiden, dan kasus Mahkamah Agung selalu dapat diajukan.<sup>5</sup>

Disamping itu, Pasal 2 Bab II Pokok-Pokok Hak Asasi Manusia Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Republik Indonesia menyatakan: “Negara Republik Indonesia mengakui dan mendukung hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak kodrati yang hakiki dan tidak dapat dipisahkan dari manusia, yang wajib dilindungi, dihormati, dan dibina demi harkat dan martabat manusia, kesejahteraan, peningkatan kebahagiaan, kecerdasan, dan keadilan.”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> R. Soesio, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta komentar-komentarnya lengkap pasal demi pasal*, Politea, Bogor, 1980, hal.90

<sup>6</sup> Undang-undang Republik Indonesia No.39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, pasal 2 Bab II, Mengenai Asas- asas Dasar, Citra Umbara, Bandung, dalam jurnal: Mairiko Alexander Kotu, “Penerapan Asas Nebis In Idem dalam putusan perkara pidana”, hal. 104.

Hak asasi manusia dan kebebasan dasar yang terkandung dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 juga mengatur tentang hak untuk hidup, hak untuk berkeluarga dan kelanjutan reproduksi, hak untuk menentukan nasib sendiri, hak atas keadilan, hak untuk kebebasan pribadi, hak untuk merasa aman, hak atas kesejahteraan, hak untuk berpartisipasi dalam pemerintahan, hak perempuan, hak anak.<sup>7</sup>

Maksudnya, negara berkewajiban untuk menjaga hak asasi manusia setiap individualnya, itu merupakan suatu hal yang tidak bisa terpisahkan karena merupakan suatu hak yang sudah melekat pada dirinya, yang harus dilindungi, dihormati serta diberi keadilannya.

Bab III bagian keempat dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia didalamnya terdapat Hak Memperoleh Keadilan, yang berkenaan dengan Asas *Nebis In Idem* dalam Hukum Pidana, diatur didalam pasal 18 ayat (5) yang menyatakan: "Setiap individu orang tidak bisa dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atas suatu objek (Perbuatan) yang sudah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap".<sup>8</sup>

Dengan penerapan prinsip *nebis in idem* yang benar, hal ini dapat dicapai jika definisi "tindakan" diterapkan dengan benar. Dalam menangani suatu perkara perlu diperhatikan apakah perbuatan tersangka atau terdakwa pernah dilakukan atau tidak. dicoba dan diuji, idealis atau realis kompetisi.

Sebagai contoh: Fuad telah dihukum berdasarkan keputusan akhir karena memperkosa seorang wanita bernama Rodiah. Namun, pengadilan tidak pernah menghukumnya atas tindakannya memperkosa diri seorang perempuan yang bernama marsya. Berdasarkan contoh tersebut, diharapkan aparat penegak hukum khususnya penyidik dapat lebih spesifik mengenai pengertian kata "tindakan". Dalam hukum acara pidana, keberadaan putusan hakim dijelaskan dalam pasal 191 KUHAP (UU No. 8 Tahun 1981) yang menyatakan:

1. Apabila pengadilan berpendapat bahwa berdasarkan hasil penyidikan, kesalahan terdakwa dalam perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa dibebaskan.

---

<sup>7</sup> *Ibid.* hal. 8

<sup>8</sup> *Ibid.* hal. 1

2. Apabila pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang dilakukan terhadap terdakwa terbukti, tetapi perbuatan tersebut bukan suatu kejahatan, maka terdakwa dibebaskan dari segala tuntutan.
3. Dalam hal sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 dan 2 ayat tersebut, terdakwa yang ditahan dipidana dengan pembebasan segera, jika terdakwa ditahan tanpa alasan wajib lainnya. Selain itu, jenis putusan hakim juga dijelaskan dalam Pasal 193 (1) KUHP yang berbunyi:
 

“Jika pengadilan memutuskan bahwa terdakwa melakukan tindak pidana yang didakwakan terhadapnya, pengadilan akan menentukan hukumannya.”<sup>9</sup>

Berdasarkan ketentuan Pasal 191 dan Pasal 193 ayat 1 KUHP tersebut di atas, disimpulkan bahwa putusan hakim terhadap tindak pidana yang dilakukan terdakwa terdiri atas tiga hal sebagai berikut:

1. Putusan bebas, apabila tindak pidana yang didakwakan terdakwa tidak terbukti;
2. Putusannya tidak bersalah, yaitu bila perbuatan yang dituduhkan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu bukan suatu tindak pidana.
3. Hukuman pidana, yaitu. jika terdakwa bersalah dan kesalahannya terbukti dalam kejahatan yang dituduhkan kepadanya.<sup>10</sup>

Oleh karena itu, apabila seseorang mendapat pidana tetap berdasarkan penetapan hakim jenis tersebut di atas, maka ia tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama menurut asas *nebis in idem*. Meski demikian, bukan berarti putusan hakim tidak bisa diperbaiki. Sebab, dalam proses pidana terdapat upaya hukum berupa banding, mengosongkan dan memeriksa kembali putusan hakim ke pengadilan yang lebih tinggi.

Penerapan asas *nebis in idem*, hal ini juga ditegaskan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2002 tentang Perkara yang Berkaitan dengan Asas *nebis in idem*, yang berbunyi:

“Mengenai pengulangan perkara dari tingkat faktual Judex ke tingkat kasasi, yang diputus dengan permasalahan dan topik yang sama serta mempunyai kekuatan hukum tetap, dengan adanya banyak penjelasan baik dari pengadilan umum maupun dari pengadilan agama dan Pengadilan Tata Usaha Negara, Mahkamah Agung dengan ini meminta kepada seluruh Ketua Pengadilan Negeri untuk memberikan perhatian serius terhadap hal ini.”<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 Pasal 191 KUHP

<sup>10</sup> Ibid, hal.42

<sup>11</sup> Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2002

Untuk menegakkan *nebis in idem* dengan baik dan menjamin kepastian bagi penggugat dengan menghindari penilaian yang berbeda, sesuai dalam pasal 76 ayat (1), (2) dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2002 tentang perkara yang berkaitan dengan *Asas Nebis In Idem*, sebagai berikut:

1. Proses pengadilan yang sama;
  - a) sekretaris harus memeriksa dengan cermat berkas perkara pengadilan dan memberitahukan kepada ketua pengadilan jika perkara serupa telah diselesaikan sebelumnya;
  - b) Ketua pengadilan wajib memberitahukan kepada dewan mengenai situasi tersebut;
  - c) Dalam kasus serupa yang telah diputuskan sebelumnya, juri harus mempertimbangkan baik putusan pengecualian maupun kasus yang mendasarinya.
2. Penghakiman berada pada lingkungan lain;
  - a) pejabat pengadilan yang bersangkutan wajib memberitahukan kepada pengadilan tempat perkara itu diselesaikan;
  - b) melaporkan kepada Direktur Pengadilan tentang semua kasus yang berkaitan dengan kasus *nebis in idem*.
3. Proses permohonan ke Mahkamah Agung;
  - a) Dalam hal yang berkaitan dengan asas *nebis in idem*, pengadilan yang bersangkutan wajib melaporkan kepada Mahkamah Agung.

Dalam Surat Edaran, Ketua MA berharap pengadilan tidak memutus berbagai permasalahan sehingga tercipta kepastian hukum sesuai falsafah asas *nebis in idem*. Pada saat yang sama, jaksa juga harus berhati-hati dalam memeriksa dokumen yang diserahkan penyidik kepada unit kepolisian yang menangani kasus tersebut.

Islam juga memiliki prinsip Asas Keadilan Hukum untuk dijadikan hubungan keadilan dalam asas *nebis in idem*, Prinsip *Al-Adl* (Keadilan) pengertian keadilan dalam Al-Qur'an disebut dengan dua kata, Pertama, *adl*. Kedua, *qisth*. Dari akar kata a-d-l, sebagai kata benda, disebut sebanyak 14 kali, sedangkan kata *q-s-th*, sebanyak 15 kali. Quraisy Sihab menambahkannya dengan kata *mizan*.<sup>12</sup>

Keadilan yang disyaratkan dalam Al-Qur'an memiliki banyak arti berbeda, berbeda dengan penetapan hukum, penerapan sistem kemanusiaan, kontrak, dan

---

<sup>12</sup> Dedi Supriyadi, M.Ag, *Prinsip-Prinsip Hukum Islam*, Pustaka Setia, Bandung, 2010, hal.159.

lain-lain. Itulah sebabnya kita menemukan pembahasan dalam Al-Qur'an mulai dari keadilan, tauhid hingga keimanan pada hari kiamat, dari Nabi hingga kepemimpinan, dan dari individu hingga masyarakat. Keadilan merupakan prasyarat untuk menciptakan tingkat kesempurnaan pribadi, kesejahteraan masyarakat, dan sekaligus jalan terdekat menuju kebahagiaan ukhrawi.<sup>13</sup>

Muthahari mengemukakan dalam kitab Al-‘Adl al-Ilahi ada 4 penggunaan “Keadilan”, yaitu; (1) keadaan sesuatu yang seimbang, (2) Persamaan dan penafian terhadap segala bentuk diskriminasi, (3) pemeliharaan hak-hak individu dan pemberian hak kepada yang berhak menerimanya, dan (4) pemeliharaan hak bagi kelanjutan eksistensi atau mencegah kelanjutan eksistensi dan peralihan rahmat sewaktu terdapat kemungkinan untuk eksis serta melakukan transformasi.<sup>14</sup>

Dalam hal ini penulis mencoba menghubungkan konsep keadilan dalam perspektif Murtadha Muthahhari dengan asas *nebis in idem*, nampaknya ada korelasi baik secara langsung maupun tidak langsung, fokus penelitian ini menunjukkan betapa luasnya hubungan tersebut. antara konsep keadilan dalam perspektif Murtadha Muthahhari dengan asas *nebis in idem*, apakah korban yang tidak dilaporkan karena perkara pidana awal terhadap terdakwa yang telah dilaporkan, apakah dapat dipidana ulang atau tidak, dari sisi itulah dinilai adil atau tidaknya, dan hal inilah yang menarik minat penulis untuk mendalami lebih lanjut Proposal yang berjudul. **“IMPLEMENTASI ASAS *NEBIS IN IDEM* DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA DIHUBUNGKAN DENGAN ASAS KEADILAN HUKUM PERSPEKTIF MURTADHA MUTHAHHARI”**.

## **B. Rumusan Masalah**

Dengan merujuk pada penjelasan Latar Belakang Permasalahan yang telah disampaikan, dapat ditarik kesimpulan pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana ketentuan *ne bis in idem* dalam hukum pidana Indonesia?

---

<sup>13</sup> Ibid, hal. 160.

<sup>14</sup> Mawardi Ahmad, *Journal Pemikiran Murtadha muthahhari tentang keadilan ilahi*, 2006, hal.294.

2. Bagaimana Realisasi Asas *nebis in idem* dalam kasus tindak pidana di Indonesia?
3. Bagaimana Relevansi Asas *nebis in idem* dalam tindak Pidana di Indonesia dengan Asas Keadilan Hukum Perspektif Murtadha Muthahhari?

### **C. Tujuan Masalah**

1. Untuk mengetahui ketentuan *nebis in idem* dalam Hukum Pidana di Indonesia.
2. Untuk mengetahui Realisasi Asas *nebis in idem* dalam kasus tindak pidana di Indonesia.
3. Untuk mengetahui Relevansi Asas *nebis in idem* dalam tindak Pidana di Indonesia dengan Asas Keadilan Hukum Perspektif Murtadha Muthahhari.

### **D. Manfaat Penelitian**

Agar penelitian ini tidak hanya sekedar kumpulan tulisan belaka, setidaknya ada dua manfaat yang diharapkan dari penelitian ini sebagai berikut :

#### 1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis dari penelitian ini adalah untuk menambah khasanah keilmuan dan sumbangsih pemikiran yang berkaitan dengan hubungan asas *Nebis In Idem* dengan asas keadilan dalam hukum Islam, pada Program Studi Perbandingan Madzhab dan Hukum, Fakultas Syari'ah dan Hukum, Universitas Negeri Sunan Gunung Djati Bandung.

#### 2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini bagi penulis tentunya berguna, selain memperkaya pengetahuan juga sebagai awal jejak perjalanan untuk mendapatkan gelar sarjana pada Program Studi Perbandingan Madzhab dan Hukum, Fakultas Syari'ah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung.

### **E. Kerangka Teori**

Kerangka teori memiliki arti yang berbeda pada fungsi dan bidangnya masing-masing tergantung pada metodologi dan konteks bahasan. Secara umum, teori merupakan analisi gabungan antara fakta yang satu dengan fakta yang lain pada sekumpulan fakta-fakta. Labovits dan Hagedorn mendefinisikan sebagai

“menentukan” bagaimana dan mengapa variable-variable dan pernyataan hubungan dapat saling berhubungan. Hamid. K juga menyimpulkan bahwa teori merupakan suatu prinsip universal, yang didukung oleh fakta dan data secara komprehensif.<sup>15</sup> Secara ringkas dengan mengutip Otje Salam dan Susanto menjelaskan bahwa teori adalah “bangunan berpikir yang tersusun secara sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataan)”.<sup>16</sup>

Kegunaan teori menurut Wilis, *Pertama*, Mensistematiskan. Hal ini merupakan yang dapat digunakan untuk riset yang memberikan arti sesuatu masalah atau kejadian-kejadian tergambaran sama-sama bukan mempunyai hubungan yang relatif signifikan. *Kedua*, Melahirkan Hipotesis. Mampu menciptakan suatu teori dan merupakan suatu generator yang tidak ternilai dari hipotesis-hipotesis riset, serta dalam penafsiran yang lain merupakan salah satu khasiat teori ialah mengantarkan kaum intelektual ataupun kaum akademisi untuk menemukan pendapat-pendapat atas suatu masalah yang dipecahkan. *Ketiga*, Pendugaan. Mampu memperlihatkan suatu yang dituju untuk keberhasilan, jika peneliti tersebut sudah melaksanakan eksperimen ataupun pengamatan. *Keempat*, Memberikan Penjelasan. Hal ini untuk menerangkan, serta guna teori dalam hal ini menggapai persoalan “kenapa” terjalin peristiwa-peristiwa ataupun kejadian-kejadian tertentu serta kenapa manipulasi sesuatu variabel maupun peubah menciptakan pergantian pada variabel ataupun peubah yang lain.<sup>17</sup>

#### 1. Grand Theory “Keadilan Hukum”

Teori utama yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah “keadilan hukum”. Teori penulis didasarkan pada pemikiran dan pendapat John Rawls yang lahir pada tanggal 21 Februari 1921 di Baltimore, Maryland, AS. Dia adalah seorang filsuf Amerika terkenal di akhir abad ke-20. John Rawls dianggap sebagai salah satu orang yang memiliki pengaruh signifikan dalam

---

<sup>15</sup> Dr. H. Nizamuddin, S.E., M.Si., dkk, *Metodologi Penelitian Kajian Teoritis dan Praktis Bagi Mahasiswa*, (Bengkalis-Riau, DOTPLUS Publisher, 2021) Cet 1, hal.80

<sup>16</sup> Otje Salam dan Anthon Susanto, *Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, (Bandung, Rafika Aditama, 2009), cet Ke-5, hal.21

<sup>17</sup> Dr. H. Nizamuddin, S.E., M.Si, Dkk, *Metodologi Penelitian Kajian Teoritis dan Praktis Bagi Mahasiswa*, hal.85

perdebatan nilai-nilai keadilan hingga saat ini. John Rawls juga mengkodifikasikan idenya setidaknya dalam beberapa karya antara lain; yang pertama, *Teori Keadilan* (1971). Buku terbitan Belkap Press (*Cambridge*) ini dicetak ulang pada tahun 1991 dengan beberapa perbaikan. Hingga saat ini, buku yang dikenal dengan judul "*TJ*" telah diterjemahkan ke dalam 27 bahasa berbeda. *Kedua, Political Liberalism* (1993). Yang ketiga, "*The Law Of Peoples*" (1999), diterbitkan oleh Harvard University Press. Buku ini merupakan gabungan dari dua karya terkenal Rawls, "*The Law of Peoples*" dan "Alasan Publik Dipertimbangkan Kembali". Di antara gagasan-gagasan yang diungkapkan dalam karya-karyanya terdapat beberapa konsep Rawls yang mendapat pengakuan dan perhatian luas dari berbagai kalangan, antara lain: (1) Keadilan sebagai wujud keadilan, yang bersumber dari prinsip kebebasan, persamaan, dan persamaan kesempatan, dan asas perbedaan (dua asas keadilan), (2) kedudukan asal dan tabir kebodohan; (3) keseimbangan reflektif, (4) konsensus yang tumpang tindih, dan (5) alasan publik.<sup>18</sup>

Teori keadilan yang diciptakan melalui kacamata Rawls tentu akan menjadi topik perbincangan hangat antara para filsuf etika dan politik dari berbagai aliran. Hingga saat ini, banyak pakar interdisipliner yang mendukung gagasan Rawls, namun banyak pula yang menentangnya.

Secara umum, kritik yang muncul juga mempertanyakan validitas dan fungsionalitas kondisi keadilan Rawls dalam menghadapi kondisi dan cara hidup khusus masyarakat dunia yang terus berkembang, seperti hukum internasional. Namun bagi John Rawls, kritik tersebut justru ia gunakan untuk mengembangkan teori hukum yang sedang ia kembangkan.

disebut "konsensus yang tumpang tindih" untuk membentuk pemahaman bersama tentang keadilan dan kesetaraan di antara warga negara yang berbeda pandangan agama dan filosofi, tetapi juga menguraikan gagasan "akal sehat" (alasan publik) sebagai penalaran umum seluruh warga negara.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, hal. 139. (Jurnal)

<sup>19</sup> *Ibid*, hal.143

Dengan demikian, John Rawls menyimpulkan prinsip-prinsip keadilannya sebagai berikut: Pertama, setiap orang mempunyai tuntutan yang sama untuk melaksanakan hak-hak dasar dan kebebasan-kebebasannya, yang serasi dan sama bagi setiap orang, serta kebebasan politik yang dijamin oleh nilai-nilai yang sama. Nilai kesesuaian; Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi dapat dipenuhi dengan dua syarat, yaitu: a) terkait dengan lapangan kerja dan jabatan yang terbuka bagi semua atas dasar persamaan kesempatan yang adil; dan (b) manfaat terbesar bagi anggota masyarakat yang paling tidak beruntung.

Prinsip keadilan yang disampaikan John Rawls secara umum sangat penting bagi negara berkembang seperti Indonesia. Pentingnya hal ini semakin dipertegas ketika hampir sebagian besar penduduk dunia yang tinggal di Indonesia masih tergolong masyarakat rentan yang hidup di bawah garis kemiskinan.

Namun jika dicermati, sebelum terbitnya karya Rawls tentang “keadilan sosial”, sebenarnya bangsa Indonesia meletakkan dasar kehidupan berbangsa dan bernegara pada keadilan sosial. Istilah “keadilan sosial” disebutkan dua kali dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945. Dengan demikian, keadilan sosial ditempatkan sebagai salah satu tujuan dan cita-cita negara serta sebagai landasan filosofis (negara).

## 2. Middle Theory “Pertanggung Jawaban Pidana”

Middle Teory dalam penelitian ini menggunakan “Pertanggung Jawaban Pidana” Dalam penelitian ini dapat dipahami bahwa teori pertanggungjawaban merupakan suatu cara untuk menentukan apakah tersangka atau terdakwa bertanggung jawab atas kejahatan yang terjadi. Dalam artian kita meneruskan teguran obyektif yang ada dalam kejahatan tersebut dan secara subyektif memenuhi syarat-syarat hukumannya.<sup>20</sup>

Meninjau perumusan Simons *Strafbaarfeit* harus merupakan, perbuatan manusia, perbuatan itu adalah *wederrechtelijke* (bertentangan dengan hukum), perbuatan itu di lakukan oleh orang yang dapat di pertanggungjawabkan

---

<sup>20</sup> Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana*, Cet.Pertama, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1986, hal.33

(*toerekeningsvatbaar*), dan orang tersebut akan dapat di permasalahan.<sup>21</sup> Pertanggungjawaban pidana ditentukan berdasarkan pada kesalahan pembuat dan bukan hanya dengan dipenuhinya seluruh unsur tindak pidana. Dengan demikian kesalahan ditempatkan sebagai faktor penentu pertanggungjawaban pidana dan tak hanya dipandang sekedar unsur mental dalam tindak pidana.<sup>22</sup> Seseorang dinyatakan mempunyai kesalahan merupakan hal yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana.<sup>23</sup>

Van Hamel mengatakan pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal dan kematangan psikis yang membawa tiga macam kemampuan untuk: Pertama, Memahami arti dan akibat perbuatannya sendiri; Kedua, Menyadari bahwa perbuatannya itu tidak dibenarkan atau dilarang oleh masyarakat, dan; Ketiga, Menentukan kemampuan terhadap perbuatan.<sup>24</sup>

Sedangkan Mulyatno, istilah hukuman yang berasal dari kata *straf* dan istilah dihukum, yang berasal dari perkataan *wordt gestraf* adalah istilah-istilah yang konvensional.<sup>25</sup>

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*criminal wetboek*) tahun 1809 dicantumkan :“sengaja ialah kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang”. Dalam memori Van Toelichting (mvt) menteri kehakiman sewaktu pengajuan *criminal wetboek* tahun 1881 (seorang yang menjawab KUHP Indonesia tahun 1915), dijelaskan:“sengaja” diartikan:“dengan sadar dari kehendak melakukan suatu kejahatan tertentu”.<sup>26</sup> adapun pembagian jenis sengaja yang secara tradisional dibagi menjadi tiga jenis yaitu antara lain:

- 1) Sengaja sebagai maksud (*opzet als oogemark*);

---

<sup>21</sup> Aryo Fadlian, *Pertanggungjawaban Pidana Dalam Suatu Kerangka Teoritis*, Jurnal, 2020, hal.13.

<sup>22</sup> Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006, hal.4

<sup>23</sup> Admaja Priyatno, *Kebijakan Legislasi Tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Cv.Utomo, Bandung, 2004, hal.15

<sup>24</sup> Aryo Fadlian, *Ibid* hal.14

<sup>25</sup> Muldadi, *Pidana dan Pemidanaan*, Dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni, 1983 hal.1

<sup>26</sup> Aryo Fadlian, *Pertanggungjawaban Pidana Dalam Suatu Kerangka Teoritis*, hal.15

- 2) Sengaja dengan kesadaran tentang kepastian (*opzet met bewustheid van zekerheid of noodzakelijkheid*);
- 3) Sengaja dengan kesadaran kemungkinan sekali terjadi (*opzet met waarschijnlijkheidbewustzijn*).<sup>27</sup>

Demikian juga dengan kelalaian hai itu terletak antara sengaja dan kebetulan, Hazewinkal Suringa mengatakan bahwa delik culpa merupakan delik semu sehingga diadakan pengurangan pidana. Delik kelalaian dalam rumusan undan-undang ada dua macam, yaitu delik kelalaian yang menimbulkan akibat dan yang tidak menimbulkan akibat, tetapi yang diancam dengan pidana adalah perbuatan yang tidak mengerti suatu objek kelalaian itu sendiri. Perbedaan antara keduanya sangat mudah dipahami, yaitu bagi kelalaian yang menimbulkan akibat kelalaian itu maka terciptalah delik kelalaian, Misal pasal 359 KUHP, sedangkan bagi yang tidak perlu menimbulkan akibat, dengan kelalaian atau kurang hati-hatian itu sendiri sudah diancam dengan pidana.<sup>28</sup>

### 3. Applicative Theory “Sanksi dan masalah”

Applicative theory dalam penelitian ini menggunakan teori “sanksi dan masalah”. Sanksi merupakan penderitaan yang diberikan atau ditimbulkan dengan sengaja oleh seseorang sesudah terjadi suatu pelanggaran, kejahatan dan kesalahan. Menurut kamus besar bahasa Indonesia (KBBI) sanksi adalah tindakan-tindakan hukuman untuk memaksa seseorang menaati aturan atau menaati undang-undang. Sanksi (*punishment*) merupakan pemberian hasil yang tidak diinginkan (menyakitkan) untuk meminimalisir perilaku yang tidak diinginkan.<sup>29</sup> Sanksi merupakan salah satu indicator yang memperbaiki jalannya proses pendidikan dalam menjelaskan perilaku seseorang, sehingga pada masa yang akan datang dapat diatasi.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> *Ibid*, hal. 16

<sup>28</sup> *Ibid*, hal.16

<sup>29</sup> Sahwitri Triandani, *Pengaruh Tim Kerja, Stress Kerja dan Reward (Imbalan)*, (Pekanbaru: LPPM) 2014, hal.39

<sup>30</sup> Ahmad Ali Budaiwi, *Imbalan dan Hukuman Pengaruhnya Bagi Pendidikan Anak*, (Jakarta: Gema Insani, 2002) hal.30

Oleh karena itu, sanksi diberikan penderitaan yang timbul dengan sengaja oleh seseorang atau lembaga berwenang sesudah terjadi suatu pelanggaran, kejahatan, dan kesalahan yang dilakukan oleh seseorang sebagai salah satu cara pendisiplinan.

Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa secara asumptif terlalu sulit untuk menyatakan apakah sanksi negatif lebih efektif daripada sanksi positif, dan sebaliknya.<sup>31</sup>

Adapun disamping itu, terdapat sanksi administrasi/administratif, adalah sanksi yang dikenakan terhadap pelanggaran administrasi atau ketentuan undang-undang yang bersifat administratif. Pada umumnya sanksi administrasi/administratif berupa<sup>32</sup>;

- a) Denda (misalnya yang diatur dalam Peraturan Pemerintah No.28 Tahun 2008)
- b) Pembekuan hingga pencabutan sertifikat dan/atau izin (misalnya yang diatur dalam pemenuh No. KM 26 Tahun 2009),
- c) Penghentian sementara pelayanan administrasi hingga pengurangan jumlah data produksi (misalnya yang diatur dalam Permenhut No. P.39/MENHUT-II/2008).

Sedangkan pada *Mashlahah* Penulis mengambil pemikiran dan konsep dari Imam al-Ghazali, beliau seorang tokoh pemikir muslim yang hidup pada masa kekhalifahan Abbasiyyah. Nama lengkapnya adalah Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad ibn Taus Ahmad al-Tusi al-Syafi'i. Beliau lahir pada tahun 450 H/1058 M di desa kecil bernama Ghazlah Thabran kota Thus di wilayah Khurasan Iran.

Imam al-Ghazali memiliki kajian tentang *mashlahah* yang mempunyai pemikiran secara mendalam dan luas apabila dibandingkan dengan ulama ushul yang lainnya. Beliau mendefinisikan *mashlahah* merupakan suatu ekspresi untuk mencari sesuatu yang berguna (manfaat) atau menyingkirkan sesuatu

---

<sup>31</sup> Soerjono Soekanto, 1988, *Efektivitas Hukum dan Penerapan Sanksi*, Remadja Karya, Bandung, hal.82

<sup>32</sup>[https://www.hukumonline.com/klinik/detail/t4be012381c490/sanksi-hukum-\(pidana,-perdata,-dan-administratif\)](https://www.hukumonline.com/klinik/detail/t4be012381c490/sanksi-hukum-(pidana,-perdata,-dan-administratif)) diakses pada tanggal 09 januari 2024

yang keji (mudarat). Namun, bukan ini yang kami maksudkan sebab mencari manfaat dan menyingkirkan mudarat merupakan tujuan (*maqashid*) yang dimaksud oleh penciptaan (*khaliq*) dan kebaikan (*as-shulhu*) dari ciptaan dalam merealisasikan tujuan-tujuan mereka (*maqashid*). Yang dimaksud dengan *mashlahah* adalah pemeliharaan dari maksud obyektif hukum yang terdiri dari lima hal yaitu pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Setiap yang mengandung upaya memelihara kelima prinsip (ushul) ini disebut *mashlahah* dan setiap yang menghilangkan disebut *mafsadat* dan menolaknya disebut masalah.<sup>33</sup> Dari uraian tersebut dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan *mashlahah* menurut Imam al-Ghazali adalah upaya memelihara tujuan hukum Islam, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta benda. Setiap hal yang dimaksudkan untuk memelihara tujuan hukum Islam yang lima tersebut disebut *masalah*. Sebaliknya, setiap hal yang merusak atau menafikan tujuan hukum Islam yang lima tersebut disebut *mafsadat*, yang oleh karena itu upaya menolak dan menghindarkannya disebut *masalah*.

Lebih lanjut Hanya masalah mursalah saja yang menurut Imamaal Ghazali yang tidak didukung oleh bukti tekstual dan bukti tekstual atau nash saja yang akan diterima yang memiliki tiga kualitas yaitu daruriyyah, qathiyyah dan kulliyah. Imamaal Ghazali menerangkan poin ini dengan memberikan contoh bahwa jika sebagian orang kafir melindungi dirinya dengan kelompok tawanan muslim padahal menyerang pertahanan orang kafir berarti membunuh kaum muslimin yang tidak bersalah. Jika serangan dari pihak muslimin tidak dilakukan, maka orang kafir akan menaklukkan wilayah Islam. Dalam kondisi demikian, maka diperbolehkan mengajukan argumentasi bahwa walaupun kaum muslimin tidak menyerang, maka kehidupan tawanan muslimin itupun tidak aman karenanya lebih penting mengamankan seluruh masyarakat muslim daripada mengamankan sebagian saja. Pemikiran seperti ini dapat diterima karena mengacu pada tiga kualifikasi di atas, yakni kondisi darurat karena mengandung langkah untuk melindungi salah satu dari prinsip tersebut yakni

---

<sup>33</sup> Abu Hamid Ibn Muhammad Al-Ghazali, *al-Mustafa min 'Ilm al-Ushul*. Jilid I-II, Dar al-Fikr, t.th. hal. 286.

memelihara kehidupan dan hal itu dapat menjamin kehidupan kaum muslimin. Permasalahan ini bersifat universal sebab mempertimbangkan seluruh masyarakat bukan sebagian masyarakat.<sup>34</sup>

Dua gradasi masalah yang lain tidak diperbolehkan jika tidak didukung oleh bukti tekstual yang spesifik, jika didukung oleh teks, maka pemikiran tersebut disebut qiyas dan yang tidak didukung disebut istishlah yang sesuai dengan istihsan dan karenanya tidak valid. Imamaal Ghazali mengklasifikasi istishlah sejajar dengan istihsan sebagai metode penalaran yang tidak mempunyai validitas yang tidak sama dengan validitas yang dimiliki oleh qiyas. Ia menyebut metode istishlah dan istihsan sebagai ushul mauhumah, yaitu prinsip-prinsip mujtahid lebih menyandarkan diri pada imajinasi atau kebijaksanaannya ketimbang pada hadis.

Bagi Imamaal Ghazali, masalah bukanlah merupakan salah satu dari empat landasan (al-Qur'an, Sunnah, ijma dan akal sebagai metode pemikiran dan analogi). Uraian tentang masalah hanya merupakan tambahan bagi keempat landasan tersebut di mana Imamaal Ghazali mengajukan argumentasi bahwa masalah bukan salah satu dari empat landasan yang dapat dipercaya dan masalah tidak dibahas (al-Mustashfamin 'Ilm al-Ushul) dalam bagian yang membahas metode interpretasi dan analogi meskipun hubungannya dinyatakan secara tidak langsung. Sekalipun masalah tidak menjadi landasan bagi Imamaal Ghazali, namun referensi mengenai masalah tetap dikemukakan oleh beliau pada bagian hukum dalam al-Mustashfa. Imamaal Ghazali juga memberikan acuan terhadap masalah dalam bagian yang membicarakan tentang metode-metode pemikiran.<sup>35</sup>

Dari uraian Imamaal Ghazali tentang masalah dapat dipahami bahwa kegemarannya terhadap teologisasi fiqh dan qiyas sebagai metode pemikiran menggiring Imamaal Ghazali untuk meneliti konsep masalah dengan beberapa persyaratan. Berdasarkan pandangan teologinya, maka alGhazali menolak masalah dalam kaitan kemanfaatan kemanusiaan, penelitian dan

---

<sup>34</sup> *Ibid*, hal. 287.

<sup>35</sup> Abu Hamid Ibn Muhammad Al-Ghazali, *Ibid*, hal. 287

pengkajian masalah harus difokuskan pada nas-nas yang ada. Imamaal Ghazali justru membuat metode pemikiran dengan menggunakan masalah satu tingkat di bawah qiyas dan Imamaal Ghazali tidak menolak masalah sama sekali sebagaimana penolakannya terhadap istihsan tetapi kualifikasi yang disediakan untuk menerima masalah tidak menempatkan masalah sebagai prinsip pemikiran yang independen.

#### **F. Hasil Penelitian Terdahulu**

Mairiko Alexander Kotu (2019), dalam penelitiannya penulis menulis tentang “Penerapan Asas *nebis in idem* dalam Putusan Perkara Pidana”.<sup>36</sup> Didalamnya berkaitan dengan penerapan asas *nebis in idem* yang terdapat dalam Bab VIII, Pasal 76, Pasal 1(2) KUHP, yang mengatur tentang hilangnya hak untuk memulai prosedur dan pelaksanaan hukuman. Pasal tersebut menyatakan bahwa terdapat asas hukum yang sering disebut Ne bis In Idem, artinya seseorang tidak dapat diadili lagi atas perbuatan yang telah diputus oleh hakim, dan ada putusan yang dapat digolongkan *nebis in idem*.

Fernandos Pasaribu (2021), dengan judul “Asas *nebis in idem* dalam putusan Praperadilan dan pelaksanaan Pengajuan Praperadilan Lebih dari satu kali bagi Tersangka dalam Hukum Acara Pidana di Indoensia”.<sup>37</sup> Menurut penyusunan jurnal inibahwa beberapa kali dilakukannya penyidikan pendahuluan tidak berdasarkan hukum positif dan bertentangan dengan asas dan teori hukum seperti keadilan prosedural, kepastian hukum, asas legalitas, dan asas common law.

Bayu Suworo Putra (2018), “Perkara *nebis in idem* yang di Perkarakan Kembali dengan Perkara yang lebih Tinggi (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 578 K/PID/2016). Dalam penyusunanya penulis melihat perkara *nebis in idem*

---

<sup>36</sup> Mairiko Alexander Kotu, *Penerapan Asas Nebis In Idem dalam putusan perkara pidana*, (Jurnal, Feb, 2016)

<sup>37</sup> Fernando Pasiribu, *Asas Nebis In Idem dalam putusan Praperadilan dan pelaksanaan Pengajuan Praperadilan Lebih dari satu kali bagi Tersangka dalam Hukum Acara Pidana di Indoensia*, (Jurnal, Oct, 2021)

dalam putusan MA No.578 K/PID/2016 pandanganya perlu penerapan dan pertimbangan dari hakim dalam menilai asas *nebis in idem*.<sup>38</sup>

Mawardi Ahmad (2006), “Pemikiran Murtadha Muthahhari Tentang Keadilan Ilahi”. Penulis menilai bahwa keadilan ilahi dalam pemikiran murtadha muthahhari memiliki konsep yang berhadapan dengan kezaliman, yaitu perusakan dari pelanggaran terhadap hak orang lain. Yang mana kezaliman tersebut hanya untuk manusia saja tidak dengan makhluk tuhan selainya, keadilan menurut murtadha terbagi menjadi dua bagian, yaitu; pertama, keadilan yang berkaitan dengan perbuatan Allah. Kedua, Berkaitan dengan kehidupan manusia di dunia dan setelahnya nasib di (akhirat).<sup>39</sup>

Zia Ulhaq Alfiyah (2018), “Konsep Keadilan John Rawls dan Murtadha Mutahhari”. Dalam penelitiannya, penulis merumuskan konsep keadilan John Rawls dan Murtadha Mutahhar. Menurut John Rawls, keadilan mempunyai dua konsep dasar. Prinsip pertama, prinsip persamaan terbesar, prinsip persamaan hak. Prinsip yang lain, prinsip yang berbeda, mempunyai kelanjutan yaitu prinsip persamaan kesempatan. Perbedaan sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga memberikan manfaat bagi masyarakat dan lapangan kerja terbuka bagi semua orang. Sedangkan menurut Murtadha Muthahhar, ada empat konsep keadilan. Pertama, keadilan berarti keseimbangan. Kedua, persamaan versus perbedaan. Ketiga, menjaga hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang mempunyai hak tersebut. Keadilan tersebut adalah keadilan sosial yang harus dihormati hak asasi manusianya dan setiap orang wajib melindunginya. Keempat, menjaga hak untuk terus eksis.<sup>40</sup>

Berdasarkan tinjauan pustaka diatas, penelitian proposal ini orisinal (baru) dan tidak ada plagiasi (Penjiplakan) atau copas terhadap penelitian sebelumnya karena tidak ada yang membahas pada judul yang sama.

---

<sup>38</sup> Bayu Suworo, *Perkara Nebis In Idem yang diperkarakan kembali dengan perkara yang lebih tinggi (Studi Kasus Mahkamah Agung No 578 K/PID/2016)*, (Skripsi Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya).

<sup>39</sup> Mawardi Ahmad, *Pemikiran Murtadha Muthahhari Tentang Keadilan Ilahi*, (Jurnal, Desember 2016).

<sup>40</sup> Zia Ulhaq Alfiyah, *Konsep Keadilan John Rawls dan Murtadha Muthahhari*, (Skripsi Fakultas Ushuluddin UIN JAKARTA)