

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Sejak manusia dilahirkan, manusia telah memulai kehidupan secara bersama, dan memulainya dengan pola hidup berkeluarga, dan membentuk suatu paguyuban dalam system masyarakat. Dan akhirnya sampai pada pola yang modern yang disebut dengan “Negara”. Dalam kehidupan semacam ini manusia telah mengatur diri dan anggota keluarganya menurut kebiasaan tertentu yang dirasakan sebagai kepatutan. Dapat dikatakan bahwa konteks peranan hak, dan kewajiban manusia perseorangan dalam keberadaannya bersama dengan kelompok memunculkan kebolehan dan larangan. Perilaku terus menerus yang dilakukan secara perseorangan menimbulkan kebiasaan. Demikian seterusnya pada perilaku peranan kelompok memunculkan kebiasaan kelompok, dan bila dilakukan oleh seluruh anggota masyarakat, lambat laun akan menjadi Adat. Dengan demikian, adalah suatu kebiasaan masyarakat yang bersangkutan. Apabila kebiasaan tersebut berkembang pada kelompok-kelompok masyarakat, akan menjelma menjadi *Keajegan*/kelestarian yang berupa Hukum Adat¹.

Desa dan hukum adat merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan. Untuk memahami desa, maka tidak terlepas dari memahami hukum adat yang hidup di dalam masyarakat desa dan berkembang serta dilestarikan oleh masyarakat desa sebagai bagian dari kehidupan masyarakat desa itu sendiri. Hukum adat sendiri mengatur berupa aturan-aturan yang berisi sanksi-sanksi adat

¹ I Gede A.B Wiranata,
<http://download.portalgaruda.org/article.php?article=267729&val=7085&title=HUKUM%20ADAT%20INDONESIA> *Hukum Adat Indonesia (Perkembangan dari masa ke masa)*

terhadap warga atau masyarakat desa yang melanggar sesuai aturan-aturan yang telah disepakati yang biasanya tertuang di dalam *Awig-Awig* desa adat setempat sebagai pedoman dan tata krama bermasyarakat dengan adat-istiadat setempat. Sanksi tersebut mempunyai peranan penting dalam kehidupan bermasyarakat. Sanksi merupakan salah satu ciri dari hukum, tanpa adanya sanksi maka hukum tidak memiliki wibawa untuk ditaati oleh setiap masyarakat.

Begitu pula halnya dengan sanksi adat atau *Awig-Awig* yang ada di Bali, kehidupan masyarakat di Bali tidak dapat dilepaskan dari keberadaan hukum adatnya. Masyarakat adat merupakan suatu himpunan organisasi kemasyarakatan dengan system budaya yang berkaitan erat dengan nilai-nilai religious². Sebagai kesatuan masyarakat hukum adat di Bali (*desa pakraman*) diikat dengan aturan-aturan adat dan hukum adatnya yang hidup, tumbuh, dan berkembang di lingkungan masyarakat setempat yaitu *Awig-Awig*, yang merupakan suatu pedoman untuk berperilaku/bertingkah laku yang mengandung sifat mengatur dan memaksa demi terciptanya keserasian dan ketemtraman dalam masyarakat adat setempat. Setiap pelanggaran aturan adat (*Awig-awig*) akan mengakibatkan ketidakseimbangan pada masyarakat. Pada prinsipnya pelanggaran adat yang dilakukan akan mengakibatkan keseimbangan alam (*sekala dan niskala*) terganggu. Perbuatan yang mengakibatkan terganggunya keseimbangan masyarakat dapat dipandang sebagai perbuatan yang mengganggu ketertiban masyarakat, dalam masyarakat adat Bali keseimbangan itu senantiasa dipelihara yang merupakan unsur-unsur dari *Tri Hita Karana*.

² I Wayan Gde Wiryawan Et All, September 2015. *Hukum Adat Bali Di Tengah Modernisasi Pembangunan dan Arus Budaya Global* Jurnal Bakti Saraswati, Vol. 04 No. 02. h. 169

Adapun beberapa aturan-aturan atau penerapan sanksi adat (*awig-awig*) yang ada di Bali, yaitu salah satunya adalah Kasepekang/Kajongkokang. Sanksi adat *Kasepekang/Kajongkokang* merupakan suatu hukuman atau sanksi adat yang diterima anggota banjar yang sudah dianggap melanggar awig-awig yang telah berlaku di banjar bersangkutan. Sanksi ini tergolong sanksi social yang banyak mendapat perhatian dari masyarakat luar. Kasepekang/Kajongkokang sendiri merupakan sanksi adat yang berupa dapat diartikan sebagai pengucilan yang dijatuhkan kepada warga desa hukum adat tersebut³. Penerapan sanksi adat Kasepekang/Kajongkokang ini terlihat bertentangan dengan penjelasan yang sudah di atur dalam Pasal 28 E dan Pasal 29 ayat 2 UUD 1945 dan juga dengan Hak Asasi Manusia (HAM), dikarenakan sanksi tersebut memberikan suatu pembatasan, dan pengucilan. Terlebih jika dilihat dalam pengertian Kasepekang/Kajongkokang yang membatasi Krama Desa yang terkena sanksi untuk mendapat pelayanan secara Adat, dan juga mendapat pembatasan saat melakukan kegiatan bakti social pada seseorang yang terkena sanksi Kasepekang/Kajongkokang tersebut. Dan ini juga terlihat merupakan suatu hal yang jelas melanggar hak setiap orang untuk berhak atas kebebasan dan melakukan segala aktifitas sosial sesuai dengan kepercayaan dan keyakinannya. Sebagai salah satu contoh kasus, sanksi ini pernah diberlakukan di salah satu Desa di Bali, yaitu tepatnya di Desa Bebetin, Kecamatan Sawan. Kabupaten Buleleng. Yaitu dimana berdasarkan Keputusan dari Kelihan Desa Pakraman Bebetin, aparat desa di Desa Bebetin sepakat untuk memberikan sanksi Kasepekang/Kajongkokang kepada beberapa warga nya, lantaran dikarenakan

³ Anak Agung Istri Ari Atu Dewi. 2010, *Eksistensibanski Pidana Adat Kasepekang dalam Awig-Awig dalam Kaitannya dengan Penjatuhan Sanksi Adat Kasepekang di Desa Pakraman*. Jurnal Kertha Patrika. Vol. 34 No. 1. h. 49

meminjam sejumlah dana di Lembaga Perkreditan Desa (LPD) Bebetin yang tak kunjung dilunasi/macet.

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka penulis tertarik untuk mengangkat masalah dengan judul “PENERAPAN SANKSI ADAT KASEPEKANG/KAJONGKOKANG, DITINJAU DARI HAK ASASI MANUSIA (STUDI KASUS DI DESA BEBETIN, KECAMATAN SAWAN, KABUPATEN BULELENG)



1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, penulis dapat merumuskan suatu rumusan masalah yaitu diantaranya:

1. Bagaimana penerapan Sanksi Adat Kasepekang/Kajongkokang terkait dengan kasus LPD di Desa Pakraman Bebetin, Kecamatan Sawan, Kabupaten Buleleng?

2. Bagaimana eksistensi setelah diterapkannya Sanksi Adat Kasepekang/Kajongkokang mengenai kasus LPD di Desa Pakraman Bebetin Kecamatan Sawan, Kabupaten Buleleng bila ditinjau dari Hak Asasi Manusia?

1.3 Ruang Lingkup Masalah

Sebelum melakukan pembahasan yang lebih terperinci dalam penulisan skripsi ini, penulis ingin memberikan batasan terhadap masalah yang akan dibahas nantinya sehingga tidak menimpang dari rumusan masalah, yaitu: *Bagaimana Penerapan Sanksi Adat Kasepekang/Kajongkokang Bila Ditinjau dari Hak Asasi Manusia.*

1.4 Kerangka Teori dan Hipotesis

1.4.1 Kerangka Teori

Kerangka teori merupakan suatu landasan teoritis yang dijadikan dasar menjawab permasalahan yang diajukan, sehingga jawaban yang dihasilkan tentunya jawaban yang bersifat teoritis baik menurut hukum positif maupun berdasarkan pendapat sarjana.

A. Teori Keadilan

1. Pengertian Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, dan tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti suatu keputusan dan tindakan yang didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relative, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu

adil menurut yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.⁴

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar Negara, yaitu keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam sila kelima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama. Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa, dan Negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya.⁵

Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan Negara, yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya dan seluruh wilayahnya, serta juga mencerdaskan seluruh warganya. Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antar Negara sesama bangsa di dunia dan prinsip-prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antar bangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi, serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan social).⁶

2. Keadilan Menurut Filsuf

⁴ M. Agus Santoso, 2014, *Hukum Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana, Jakarta, h. 85.

⁵ M. Agus Santoso, *ibid*, h. 86

⁶ M. Agus Santoso, *ibid*, h. 87

1. Teori Keadilan Aristoteles

Aristoteles dalam karyanya yang berjudul *Etika Nichomachea* menjelaskan pemikiran-pemikirannya tentang keadilan. Bagi Aristoteles, keutamaan, yaitu ketaatan terhadap hukum (hukum polis pada waktu itu, tertulis dan tidak tertulis) adalah keadilan. Dengan kata lain keadilan adalah keutamaan dan ini bersifat umum. Theo Huijbers menjelaskan mengenai keadilan menurut Aristoteles di samping keutamaan umum, juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang, dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan ini adalah kesamaan numeric dan proporsional. Hal ini karena Aristoteles memahami keadilan dalam pengertian kesamaan. Dalam kesamaan numeric, setiap manusia disamakan dalam satu unit. Misalnya semua orang sama dihadapan hukum. Kemudian kesamaan proporsional adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, sesuai kemampuan dan prestasinya.⁷

Selain itu Aristoteles juga membedakan antara keadilan distributive dengan keadilan korektif. Keadilan distributive menurutnya adalah keadilan yang berlaku dalam hukum public, yaitu berfokus pada distribusi, honor kekayaan, dan barang-barang lain yang diperoleh oleh anggota masyarakat. Kemudian keadilan korektif berhubungan dengan pembetulan sesuatu yang salah, memberikan kompensasi kepada pihak yang dirugikan atau hukuman yang pantas bagi pelaku kejahatan. Sehingga dapat disebutkan bahwa ganti rugi dan sanksi merupakan keadilan

⁷ Hyronimus Rhiti, 2015, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap*, Yogyakarta, h. 241

akorektif menurut Aristoteles. Teori keadilan menurut Aristoteles yang dikemukakan oleh Theo Huijbers adalah sebagai berikut:⁸

- a. Keadilan dalam pembagian jabatan dan harta benda public. Disini berlaku kesamaan geometris. Misalnya seorang Bupati jabatannya dua kali lebih penting dibandingkan dengan Camat, maka Bupati harus mendapatkan kehormatan dua kali lebih banyak daripada Camat. Kepada yang sama penting diberikan yang sama, dan yang tidak sama penting diberikan yang tidak sama.
- b. Keadilan dalam jual-beli. Menurutnya harga barang tergantung kedudukan dari para pihak. Ini sekarang tidak mungkin mungkin diterima.
- c. Keadilan sebagai kesamaan aritmetis dalam bidang privat dan juga public. Kalau seseorang mencuri, maka ia harus dihukum, tanpa memperdulikan kedudukan orang yang bersangkutan. Sekarang, kalau pejabat terbukti secara sah melakukan korupsi, maka pejabat itu harus dihukum tidak peduli bahwa ia adalah pejabat.
- d. Keadilan dalam bidang penafsiran hukum. Karena Undang-Undang itu bersifat umum, tidak meliputi semua persoalan konkret, maka hakim harus menafsirkannya seolah-olah dia sendiri terlibat dalam peristiwa konkret tersebut. Menurut Aristoteles, hakim tersebut harus memiliki epikeia, yaitu “suatu rasa tentang apa yang pantas”

2. Teori Keadilan John Rawls

Menurut Jhon Rawls, keadilan adalah *fairness (justice as fairness)*. Pendapat John Rawls ini berakhir pada teori kontrak social Locke dan Rousseau serta ajaran

⁸ Hyronimus Rhiti, *ibid*, h. 242

Deontologi dari Imanuel Kant. Beberapa pendapatnya mengenai keadilan adalah sebagai berikut:⁹

- a. Keadilan ini juga merupakan suatu hasil dari pilihan yang adil. Ini berasal dari anggapan Rawls bahwa sebenarnya manusia dalam masyarakat itu tidak tahu posisinya yang asli, tidak tahu tujuan dan rencana hidup mereka, dan mereka juga tidak tahu mereka milik dari masyarakat apa dan dari generasi mana (*veil of ignorance*). Dengan kata lain, individu dalam masyarakat itu adalah entitas yang tidak jelas. Karena itu orang lalu memilih prinsip keadilan.
- b. Keadilan sebagai *fairness* menghasilkan keadilan procedural murni. Dalam keadilan procedural murni tidak ada standar untuk menentukan apa yang disebut “adil” terpisah dari prosedur itu sendiri. Keadilan tidak dilihat dari hasilnya, melainkan dari system atau juga proses itu sendiri.
- c. Dua prinsip keadilan.

Pertama, adalah prinsip kebebasan yang sama sebesar-besarnya. Prinsip ini mencakup:¹⁰

- a) Kebebasan untuk berperan serta dalam kehidupan politik (hak bersuara, dan hak mencalonkan diri dalam pemilihan)
- b) Kebebasan berbicara (termasuk kebebasan pers)
- c) Kebebasan berkeyakinan (termasuk keyakinan beragama)
- d) Kebebasan menjadi diri sendiri (person)

⁹ Hyronimus Rithi, *ibid*, h.246-247.

¹⁰ Damanhuri Fattah, “Teori Keadilan Menurut John Rawl”, terdapat dalam <http://ejournal.radenintan.ac.id/index.php/TAPIS/article/view/1589>, Diakses terakhir tanggal 13 Januari 2021.

e) Hak untuk mempertahankan milik pribadi.

Kedua, prinsip kedua ini terdiri dari dua bagian, yaitu prinsip perbedaan (*the difference principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*). Inti prinsip pertama adalah bahwa perbedaan social dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang kurang beruntung. Istilah perbedaan sosio-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seseorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sedangkan istilah yang paling kurang beruntung (paling kurang diuntungkan) menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Dengan demikian prinsip perbedaan menurut diaturnya struktur dasar masyarakat adalah sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas diperuntukan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang diuntungkan.

B. Teori Pluralisme Hukum

Hukum di Indonesia tidak dapat dipisahkan dengan kultur atau budaya yang sesungguhnya merupakan nilai penting dalam membantu penegakan hukum. Teori pluralisme hukum diartikan sebagai garis penghubung antara berbagai system hukum dalam masyarakat tertentu, termasuk kultur hukum. Kultur hukum dalam teori pluralisme hukum berada di ranah *sosio legal approach*. Menurut Lawrence M Friedman¹¹ dalam teori system hukum, komponen kultur hukum efektif

¹¹ Muhammad Nizar Kherid Et All, Oktober 2019. *Plurarisme Justice System Dalam Penyelesaian Masalah Kebebasan Beragama* Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Vol. 48 No. 4, h. 387

mensinkronkan komponen struktur hukum dengan komponen substansi hukum. Begitu pentingnya kultur hukum menurut Emam Suparman¹² justru sesungguhnya penegakan hukum yang baik bukan ditentukan oleh substansi perundang-undangannya, melainkan lebih banyak ditentukan oleh kultur hukum.

Kultur hukum mencakup ajaran moral dan cara bertindak dalam menyelesaikan permasalahan terutama menyangkut agama. Kultur hukum dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu, kultur hukum eksternal dan kultur hukum internal. Kultur hukum eksternal adalah kultur hukum yang ada pada populasi umum, sedangkan kultur hukum internal adalah kultur hukum para anggota masyarakat yang menjalankan tugas-tugas hukum seperti kultur hukum hakim, jaksa, pengacara dan lain-lain. Di titik inilah perlu penguatan kultur hukum melalui penjabaran Teori Pluralisme hukum. Teori pluralisme hukum mendahulukan proses musyawarah daripada penyelesaian melalui legal formal. Proses musyawarah pada hakikatnya merupakan nilai yang sangat religious sebagaimana diajarkan dalam Pancasila sila pertama serta tujuan kemufakatan sebagaimana dalam sila keempat.

Pengertian Pluralisme berada dalam ranah hukum kemasyarakatan (*socio legal studies*), yang dimana berlakunya dua atau lebih system hukum dalam masyarakat di dalam suatu Negara. Ada hukum yang dibuat oleh Negara (*state law*) dan ada hukum yang berlaku dan ditetapkan oleh masyarakat itu sendiri, seperti hukum adat, hukum agama dan lain-lain. Cara kerja pluralisme hukum dalam kultur hukum di Indonesia dipengaruhi oleh nilai-nilai hukum local. Hukum akan bekerja efektif dan diterima masyarakat manakala tidak ada benturan dengan

¹² Muhammad Nizar Kherid Et All, *ibid*, h. 387

perasaan hukum masyarakat. Dalam konteks Indonesia, inti legal culture adalah Pancasila yang menjadi patokan bekerjanya struktur hukum.¹³

C. Teori Hak Asasi Manusia

Konsepsi Hak Asasi Manusia lahir dari pergulatan panjang umat manusia, bagi sebagian orang bahkan menyebutnya sebagai suara-suara korban. Terjadinya penindasan dan kesewenang-wenangan merupakan awal pembuka kesadaran tentang konsep hak asasi manusia. Sejarah perkembangan hak asasi manusia tidak akan berhenti sampai pada hari ini karena muara itu ada pada peradaban manusia itu sendiri.

Hak asasi manusia adalah hak yang melekat secara *inherent* pada diri manusia karena ia manusia. Satu-satunya alasan seseorang memiliki hak asasi adalah karena ia manusia. Fokus utama dari hak asasi manusia adalah kehidupan dan martabat manusia. Martabat manusia akan terganggu ketika ia menjadi korban pelecehan seksual, penyiksaan, perbudakan, termasuk jika hidup tanpa kecukupan pangan, sandang, dan perumahan.

Asal usul gagasan mengenai hak asasi manusia dapat diruntut kembali sampai jauh kebelakang hingga ke zaman kuno dengan filsafat storika sampai ke zaman modern. Di kalangan para ahli hukum terdapat tiga teori utama yang menjelaskan asal muasal lahirnya pemikiran mengenai hak asasi manusia, yakni teori hukum kodrati, positivism, dan anti utilitarian.

1. Teori Hukum Kodrati

¹³ Muhammad Nizar Kherid Et All, *ibid*, h. 388

Pemikiran yang kemudian melahirkan teori hukum kodrati tidak lepas dari pengaruh tulisan-tulisan Santo Thomas Aquinas. Menurut Aquinas, hukum kodrati merupakan bagian dari hukum Tuhan yang dapat diketahui melalui penalaran manusia. Gagasan Aquinas meletakkan dasar-dasar mengenai hak individu yang bersifat otonom. Setiap manusia di anugrahi indentitas individual yang unik oleh Tuhan, dan hal ini terpisah dari Negara. Namun gagasan Aquinas menuai banyak kritik karena tidak empiris, bagaimana kita tahu Tuhan telah memberikan hak tertentu pada semua orang.

Hugo de Groot, atau dikenal dengan Grotius, mengembangkan dengan lebih lanjut teori hukum kodrati Aquinas dengan memetus asal-usulnya yang theistic dan membuatnya menjadi produk pemikiran sekuler yang rasional. Menurut Grotius eksistensi hukum kodrat dapat diketahui dengan menggunakan penalaran yang benar, dan derajat kesahihannya tidak bergantung pada Tuhan. Hukum kodrati yang merupakan landasan hukum positif atau hukum tertulis, dapat dirasinalkan dengan menggunakan aksional logika dan ilmu ukur. Sepanjang abad 17, pandangan Grotius terus disempurnakan. Melalui teori ini hak-hak individu yang subyektif diterima dan diakui.¹⁴

Tokoh yang dianggap paling berjasa dalam meletakkan dasar-dasar teori hukum kodrati ialah John Locke dan JJ Rousseau. Dalam buku klasiknya: *"The Second Trities of Civil Government and a Letter Concerning Toleration"*, John Locke mengajukan sebuah postulasi pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut atau dipreteli oleh Negara. Melalui suatu kontrak social/social contract, perlindungan atas hak yang

¹⁴ J.A Denny, 2013, Menjadi Indonesia tanpa Dikriminasi, ctk. Pertama. Jakarta: Gramedia, h. 8

tidak dapat dicabut ini diserahkan pada Negara. Apabila penguasa Negara mengabaikan kontrak social itu dengan melanggar hak-hak kodrati individu, maka rakyat di Negara itu bebas menurunkan sang penguasa dan menggantinya dengan suatu pemerintah yang bersedia menghormati hak-hak tersebut.¹⁵ Rousseau mengikuti teori kontrak social. Tetapi berbeda dengan Locke, Rousseau mengatakan bahwa hukum kodrati tidak menciptakan hak-hak kodrati individu, melainkan hak kedaulatan warga Negara sebagai suatu kesatuan. Setiap hak yang diturunkan dari suatu hukum kodrati aka nada pada warga Negara sebagai satu kesatuan yang bias diidentifikasi melalui kehendak umum (*general will*).¹⁶ Gagasan Locke mengenai hak-hak kodrati inilah yang melandasi munculnya revolusi hak dalam revolusi Inggris, Amerika Serikat, dan Prancis pada Abad ke-17 dan ke-18.

Teori hukum kodrati melihat hak asasi lahir dari Tuhan sebagai bagian dari kodrat manusia. Ketika manusia lahir sudah melekat dalam dirinya sejumlah yang tidak dapat diganti apalagi dihilangkan, apapun latar belakang agama, etnis, kelas social, dan orientasi seksual mereka.

2. Teori Positivisme atau Utilitarian

Gagasan hak asasi manusia yang mendasarkan pada pandangan hukum kodrati mendapat tantangan serius pada Abad ke-19. Ialah Edmund Burke, seorang kebangsaan Irlandia yang resah akan Revolusi Perancis, yang memprogandakan “rekaan yang menakutkan mengenai persamaan manusia”. Burke menuduh bahwa penyusun “*Declaration of the Right of Man and of the Citizen*” merupakan ide-ide

¹⁵ Rhona K.M Smith, 2008, Hukum Hak Asasi Manusia, ctk. Pertama. Yogyakarta, h. 12

¹⁶ J.A Denny, *ibid*, h. 9

yang tidak benar dan harapan yang sia-sia pada manusia yang sudah ditakdirkan menjalani hidup yang tidak jelas dengan susah payah.¹⁷

Hume, seorang filsuf asal Skotlandia, berpandangan bahwa teori hukum kodrati mencampurkan antara apa yang ada (*is*) dan apa yang seharusnya (*ought*). Apa yang ada adalah fakta yang dapat dibuktikan kebenarannya secara empiris dan dapat diperiksa kebenarannya. Di sini orang tidak dapat berdebat benar atau salah, karena keberadaannya dapat dibuktikan dan di uji secara empiris. Sementara apa yang seharusnya (*ought*) adalah prinsip moralitas, yakni realitas yang secara obyektif tidak dapat dibuktikan keberadaannya. Dalam moralitas orang dapat berdebat benar atau salah. Menurut Hume, hukum harus memisahkan secara tegas apa yang ada dengan moralitas. Teori hukum kodrati hanya berada pada wilayah moralitas dan tidak bertolak pada sistem hukum yang formal.¹⁸

Jeremy Bentham menentang teori hukum kodrati habis-habisan. Kritik terbesarnya mendasarkan bahwa teori hukum kodrati tidak bisa dikonfirmasi dan diverifikasi kebenarannya. Bagi Bentham, hak kodrati adalah anak yang tidak memiliki ayah. Karena hak barulah ada apabila ada hukum yang mengaturnya terlebih dahulu. Menurut Bentham, eksistensi manusia ditentukan oleh tujuan (*utilitas*) mencapai kebahagiaan bagi sebagian besar orang. Penerapan suatu hak atau hukum ditentukan oleh apakah hak atau hukum tersebut memberikan kebahagiaan terbesar bagi sejumlah manusia yang paling banyak.¹⁹ Setiap orang memiliki hak, tetapi hak tersebut bisa hilang apabila bertentangan dengan kebahagiaan bagi mayoritas banyak orang. Kepentingan individu harus berada di

¹⁷ Rhona K.M Smith, *ibid*, h. 13

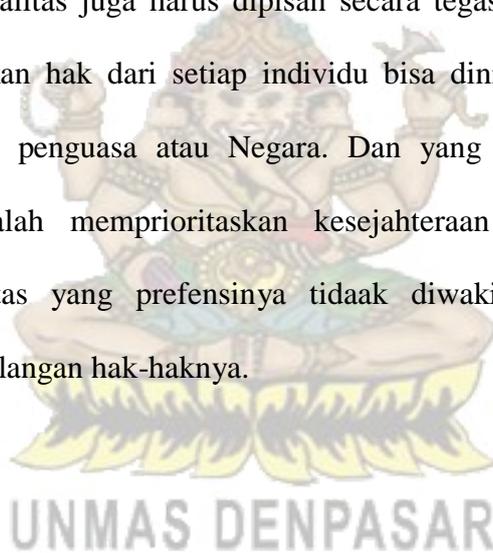
¹⁸ J. A Denny, *ibid*, h. 10

¹⁹ J. A Denny, *ibid*, h. 12

bawah kepentingan masyarakat. Karena pandangan yang mengutamakan banyak orang tersebut, teori positivisme dikenal juga sebagai teori utilitarian.

John Austin mengembangkan gagasan yang sistematis mengenai teori positivisme. Menurut Austin, satu-satunya hukum yang sah adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat serta disertai aturan dan sanksi yang tegas. Dengan cara inilah suatu sistem yang rasional yang terdiri dari aturan-aturan yang saling berkaitan dapat dikonfirmasi. Dalam pandangan Austin hak baru muncul jika ada aturan dari penguasa yang melindungi individu dan harta benda mereka.

Dalam pandangan teori positivisme hak baru ada jika ada hukum yang telah mengaturnya. Moralitas juga harus dipisahkan secara tegas dalam dimensi hukum. Adapun kepemilikan hak dari setiap individu bisa dinikmati apabila diberikan secara resmi oleh penguasa atau Negara. Dan yang paling menonjol dalam pandangan ini ialah memprioritaskan kesejahteraan mayoritas. Sedangkan kelompok minoritas yang kepentingannya tidak diwakili oleh mayoritas bisa diabaikan dan kehilangan hak-haknya.



1.4.2 Hipotesis

Terhadap permasalahan di atas dan dikaitkan dengan kerangka teori, maka jawaban sementara yang dapat penulis berikan adalah sebagai berikut:

- 1 Sanksi adat Kasepekang akan bekerja dengan baik apabila Hak Dasar (*Basic Right*) tidak ada yang dicabut (tidak ada pelanggaran HAM)

- 2 Norma hukum yang berlaku dalam suatu Negara digolongkan menjadi dua macam, yaitu hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat dan juga hukum yang ditetapkan oleh Negara.

1.5 Tujuan Penulisan

Adapun yang menjadi tujuan penelitian yang dapat dilihat dari dua sisi, yaitu:

1.5.1 Tujuan Umum

- a. Untuk melatih mahasiswa dalam usaha menyatakan pikiran secara tertulis.
- b. Untuk memperkembangkan ilmu pengetahuan bidang hukum.
- c. Untuk menyeimbangkan diri pribadi mahasiswa kedalam kehidupan masyarakat.
- d. Untuk memenuhi salah satu persyaratan mencapai gelar Sarjana pada Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati Denpasar.
- e. Untuk memberikan tambahan informasi bagi para pihak yang memerlukan (untuk perkembangan di bidang Ilmu Hukum dan Hukum Adat).
- f. Melaksanakan Tri Dharma Perguruan Tinggi, khususnya dalam bidang penelitian yang dilakukan oleh mahasiswa dalam usaha belajar menyatakan pikiran ilmiah tertulis.
- g. Dalam kaitannya dengan tujuan pendidikan, yaitu mahasiswa harus mampu mengembangkan diri pribadi dan selalu berpandangan objektif ke arah yang lebih baik.
- h. Dalam rangka ingin menyumbangkan pikiran sehubungan dengan permasalahan yang ada

1.5.2 Tujuan Khusus

- a. Untuk mengetahui bagaimana penerapan Sanksi Adat *Kasepekang* di Desa Bebetin, Kecamatan Sawan. Kabupaten Buleleng.
- b. Untuk mengetahui bagaimana eksistensi setelah diterapkannya sanksi adat *Kasepekang* di Desa Bebetin, Kecamatan Sawan. Kabupaten Buleleng bila ditinjau dari Hak Asasi Manusia.

1.6 Metode Penelitian

Suatu penelitian haruslah menggunakan metode yang tepat dan sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai oleh penulis. Sedangkan dalam penentuan metode mana yang harus digunakan, penulis harus cermat agar metode yang dipilih nantinya tepat dan jelas, sehingga untuk mendapatkan hasil dengan kebenaran yang dapat dipertanggungjawabkan dapat tercapai. Metode adalah suatu cara atau jalan yang harus dilakukan untuk mencapai tujuan dengan menggunakan alat-alat tertentu. Sedangkan penelitian adalah suatu usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan, gejala atau hipotesa, usaha mana dilakukan dengan menggunakan metode ilmiah.

Maka, metode penelitian adalah cara yang teratur dan terpikir secara runtut dan baik dengan menggunakan metode ilmiah yang bertujuan untuk menemukan, mengembangkan dan guna menguji kebenaran maupun ketidakbenaran dari suatu pengetahuan, gejala atau hipotesa. Adapun metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

1.6.1 Jenis Penelitian

Penelitian pada dasarnya adalah suatu kegiatan terencana dilakukan dilakukan dengan metode ilmiah dengan bertujuan untuk mendapatkan data baru guna membuktikan kebenaran atau ketidakbenaran dari suatu gejala yang ada. Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya. Kecuali itu maka juga akan diadakan pemeriksaan mendalam terhadap fakta-fakta hukum tersebut untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul di dalam gejala-gejala yang bersangkutan.

Jenis penelitian yang digunakan dalam karya tulis ini adalah penelitian Empiris. Penelitian hukum empiris atau yang dengan istilah lain biasa disebut dengan penelitian hukum sosiologis atau disebut pula dengan penelitian lapangan. Melalui penelitian lapangan ini yang akan dilakukan adalah baik melalui pengamatan (observasi), wawancara, ataupun penyebaran kuesioner.

Penelitian hukum berupa penelitian empiris dapat direalisasikan kepada penelitian terhadap efektivitas hukum yang sedang berlaku ataupun penelitian terhadap identifikasi hukum. penelitian ini juga sering disebut sebagai penelitian bekerjanya hukum (*law in action*) yang terjadi di masyarakat.²⁰

1.6.2 Jenis Pendekatan

Dalam penelitian skripsi ini pemecahan masalah dilakukan melalui pendekatan sosiologis, yaitu permasalahan hukum yang benar-benar ada dan yang terjadi dimasyarakat. Karena metode yang digunakan dalam hal ini adalah

²⁰ Ibid, h. 149

jenis penelitian empiris, artinya terhadap permasalahan ini dilakukan penelitian lapangan terhadap kenyataan dan membandingkan dengan pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan.

1.6.3 Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah terdiri dari data primer dan sekunder. Adapun data yang akan digunakan adalah sebagai berikut:

1. Data Primer

Yaitu data yang diperoleh berasal dari informan melalui penelitian langsung di lapangan (*Field Research*) dengan melakukan wawancara di desa Bebetin, kecamatan Sawan, Kabupaten Buleleng yaitu langsung pada objek penelitian yang ada hubungannya dengan masalah yang akan diteliti.

2. Data Sekunder

Yaitu data tertulis yang didapat dari penelitian kepustakaan (*Library Research*) yang dilakukan untuk menggali data-data yang didasarkan pada buku-buku, literatur-literatur, dan juga jurnal hukum yang berkaitan dengan hukum adat dan peraturan perundang-undangan guna untuk mendapat data secara teoritis.

1.6.4 Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data hukum yang digunakan dalam penulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Terhadap data kepustakaan dilakukan dengan teknik studi dokumentasi. Yaitu data dikumpulkan dengan pencatatan dalam lembaran-lembaran kertas dan selanjutnya dikualifikasikan menurut relevansinya dengan permasalahan.
2. Terhadap data lapangan dilakukan dengan teknik wawancara (Interview) yaitu cara ini untuk memperoleh informasi dengan bertanya langsung pada yang diwawancarai. Dalam penelitian ilmiah, Teknik wawancara digunakan untuk mendapat keterangan-keterangan lisan melalui pembicaraan yang berisi tanya-jawab antara peneliti dan orang yang akan di teliti²¹. Dari kesimpulan ini maka akan diadakan pencatatan sederhana yang kemudian akan di olah dan di Analisa. Wawancara ini akan dilakukan terhadap pihak terkait yang ada di Desa Bebetin Kecamatan Sawan Kabupaten Buleleng
3. Quisener adalah suatu teknik pengumpulan informasi yang memungkinkan analisis mempelajari sikap-sikap, keyakinan, perilaku, dan karakteristik beberapa orang utama di dalam organisasi yang bisa terpengaruh oleh system yang diajukan atau oleh system yang sudah ada. Dengan menggunakan kuesioner, analisis berupaya mengukur apa yang ditemukan dalam wawancara. Selain itu juga untuk menentukan seberapa luas atau terbatasnya sentiment yang diekspresikan dalam suatu wawancara.
4. Melalui observasi, observasi adalah suatu aktifitas yang dilakukan suatu proses atau objek dengan maksud merasakan dan juga kemudian memahami pengetahuan dari sebuah fenomena berdasarkan pengetahuan dan gagasan

²¹ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta. h. 57

yang sudah diketahui sebelumnya, untuk mendapatkan informasi-informasi yang dibutuhkan untuk melanjutkan suatu penelitian. Di dalam penelitian, observasi dilakukan dengan test, kuesioner, rekaman gambar dan rekaman suara.

5. Untuk mengumpulkan data sekunder digunakan teknik pembacaan kemudian dilakukan pencatatan dengan mengutip bagian-bagian penting, baik yang berupa kutipan langsung maupun kutipan tidak langsung.

1.6.5 Teknik Pengelolaan dan Analisa data.

Setelah data-data yang dibutuhkan terkumpul, baik data di lapangan maupun data dari kepustakaan, maka data-data tersebut akan diolah dan dianalisa dengan menggunakan teknik pengolahan data secara kualitatif. Yang dimaksud dengan teknik pengolahan data secara kualitatif yaitu dengan memilih data dengan kualitasnya untuk dapat menjawab permasalahan yang diajukan.

1.6.6 Teknik Penyajian

Teknik penyajian data dalam penelitian ini menggunakan metode deskriptif analisis yaitu dengan memaparkan data sebagaimana adanya, kemudian menganalisa data tersebut berdasarkan kaedah-kaedah hukum yang berhubungan dengan data tersebut.