



Buku OBOR



JHMP-FHUI

HUKUM YANG BERGERAK

TINJAUAN ANTROPOLOGI HUKUM



Editor: SULISTYOWATI IRIANTO

HUKUM YANG BERGERAK

TINJAUAN ANTROPOLOGI HUKUM

EDITOR:
SULISTYOWATI IRIANTO

YAYASAN OBOR INDONESIA
JAKARTA, 2009

Hukum yang Bergerak: Tinjauan Antropologi Hukum/Editor: Sulistyowati Irianto. Cetakan pertama, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 2009

ISBN: 978-979-461-721-2

xxvi +376 hlm. 16 x 24 cm

Judul

Hukum yang Bergerak: Tinjauan Antropologi Hukum,

Sulistyowati Irianto (editor)

Copyright©2009

All rights reserved

Hak cipta dilindungi Undang-undang

Penerbitan buku ini atas kerja sama IALDF (Indonesia Australia Legal Development Facility), Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, Pusat Kajian Wanita dan Jender Universitas Indonesia, dengan Yayasan Obor Indonesia

Desain sampul: Iksaka Banu

Editor: Sulistyowati Irianto

Editor bahasa: B.Rahmanto

Cetakan pertama: Juli 2009

YOI: 622.27.12.2009

Yayasan Obor Indonesia

Jl. Plaju No. 10 Jakarta 10230

Telp: 021-31926978, 021-3920114

Faks: 021-31924488

Email: yayasan_obor@cbn.net.id

Website: www.obor.or.id

DAFTAR ISI

Ucapan Terima kasih	ix
Kata Pengantar	xiii
1 . Transnationalisation of Law, Globalisation and Legal Pluralism: a Legal Anthropological Perspective <i>Franz von Benda-Beckmann and Keebet von Benda-Beckmann</i>	1
2. Pluralisme Hukum dalam Perspektif Global <i>Sulistyowati Irianto</i>	29
3. Kedaulatan Negara- dalam Pembentukan Hukum di Era Globalisasi <i>Dian Rositawati</i>	43
4. Etnografi 'Baru' dalam Kajian Antropologi Hukum Masa Kini <i>Lidwina Inge Nurtjahyo</i>	60
5. Berumah di Fakultas Hukum: Belajar dari Pengalaman Negara Lain (Studi Banding Kurikulum Studi Sosiolegal di Negeri Belanda) <i>Sulistyowati Irianto</i>	75
6. Legal Pluralism: Balancing the Concepts of People, Power and Justice A Discourse beyond Modernity and Post Modernity <i>Theresia Dyah Wirastri and Leticia Gavernet</i>	122
7. Polwan Menegakkan Etika Kepedulian di Tengah Budaya Patriarki <i>Irawati Harsono</i>	138
8. Antropologi Bercakrawala Hak Asasi Manusia: Catatan untuk Para Antropolog <i>Al. Andang L. Binawan</i>	159
9. Hukum, Hak Asasi Manusia, dan Demokrasi di Indonesia <i>R. Herlambang Perdana Wiratraman</i>	179

10. Sejengkal Menjadi Sehasa: THR dalam Dinamika Hukum dan Gerakan Buruh Indonesia <i>Jafar Suryomenggolo</i>	197
11. Politik Pengakuan Masyarakat Adat atas Tanah dan Sumber Daya Alam: dari Hindia Belanda hingga Indonesia Merdeka <i>Bernadinus Steni</i>	219
12. Masyarakat dan Hutan Lindung: Kebijakan, Konflik, dan Resolusi (Studi Kasus di Dua Desa Taman Nasional Kerinci Seblat) <i>Titiek Kartika dan Djonet Santosa</i>	247
13. Sumber Daya Alam dalam Konstelasi Politik Nasional dan Globalisasi Hukum: Persoalan Sistem Pertanian Berkelanjutan <i>Imam Koeswahyono</i>	289
14. Kala Pribumi Menjadi Tamu di Tanahnya Sendiri Studi Kasus Akses Keadilan bagi Kelompok Miskin di Indonesia <i>Taufik Rinaldi</i>	327
15. Paralegal dan Akses Perempuan terhadap Keadilan: Dinamika dan Interaksi Hukum Internasional dan Keadilan di Tingkat Lokal <i>Dewi Novirianti</i>	351
 INDEKS	369
TENTANG PENULIS	373

8

ANTROPOLOGI BERCAKRAWALA HAK ASASI MANUSIA: Catatan untuk Para Antropolog

Al. Andang L. Binawan

Pengantar

Dalam khasanah Hak Asasi Manusia (HAM), tegangan antara klaim universalisme dan relativisme sudah ada sejak awal perumusannya, dan masih terus berlangsung sampai sekarang. Tegangan itu terjadi bukan hanya dalam perdebatan teoretis, melainkan juga dalam aplikasi praktis. Meski ada beberapa bentuk relativisme, seperti relativisme berdasar budaya, agama dan gender, para relativis berbasis keunikan budayalah yang paling banyak mendiskusikannya. Dalam perdebatan ini, masalah dasarnya ada pada kata 'asasi.' Dengan kata itu, secara implisit dikandung makna bahwa hak-hak yang termaktub dalam Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM) 1948 berlaku untuk semua orang, di mana pun dan kapan pun. Kata 'asasi' seolah mengatasi dimensi ruang dan waktu. Makna implisit ini tampak tidak pas dengan kata 'manusia' yang pada dasarnya mengandung makna sangat luas dan kaya. Makhluk bernama manusia itu bukan hanya kaya dan sekaligus kompleks secara biologis dan psikis, melainkan juga kaya dan kompleks dalam kaitan dengan budayanya. Ada kaitan hampir tak terpisahkan antara manusia sebagai pribadi dengan manusia sebagai anggota masyarakat tertentu, dengan seluruh dinamika sosialnya.

Butir terakhir itulah yang dicermati oleh para antropolog, yang secara etimologis memang mau mempelajari manusia, dan dalam hal ini yang dipelajari adalah manusia dalam kaitan dengan kekayaan dan kompleksitas budaya masyarakatnya. Para antropolog mencermati segala keunikan banyak budaya lokal, dan kemudian menyangsikan klaim universalnya nilai-nilai

(dan kemudian rumusan) HAM dalam DUHAM. Dalam kesangsian inilah, para antropolog Amerika, yang tergabung dalam *American Anthropological Association* (AAA), pada tahun 1947 mengirimkan surat keberatan kepada PBB atas rencana perumusan deklarasi hak asasi manusia universal.¹

Tegangan universalisme dan relativisme dalam HAM memang akan menjadi tegangan abadi. Karena para antropolog punya peran signifikan dalam tegangan ini, tulisan singkat ini akan memberi usulan hal-hal yang sekiranya bisa disumbangkan secara lebih positif oleh para antropolog, tanpa terjatuh dalam relativisme ekstrem. Paparan akan bertolak dari problematik dasar dari tegangan itu, dilanjutkan dengan paparan bagaimana tegangan ini diakomodasi dalam hukum HAM internasional, yang dilanjutkan dengan paparan singkat tentang perkembangan sikap para antropolog Amerika Serikat. Pada akhirnya, paparan akan ditutup dengan butir-butir usulan tentang beberapa hal yang bisa disumbangkan para antropolog Indonesia dalam penegakan dan pengembangan HAM.

Tegangan Abadi

Jika menilik perdebatan panjang kedua kubu, universalisme dan relativisme HAM, tampaknya tidak pernah akan ada titik tengah yang cukup memuaskan. Bahkan, jika dicermati lebih jauh, tegangan itu akan berlangsung abadi, setidaknya karena tiga alasan di bawah ini. *Alasan pertama* terkait dengan tegangan abadi antara kepastian *versus* keadilan dalam filsafat hukum. Perlu diingat bahwa nilai HAM sudah masuk dalam wilayah hukum ketika DUHAM dirumuskan dan makin dikuatkan dengan *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) pada tahun 1966. Sementara itu, sudah menjadi pengetahuan umum bahwa dua tujuan hukum, yaitu kepastian dan keadilan, akan terus berseberangan, tidak akan pernah menemukan titik temu. Memang, rumusan HAM dalam DUHAM, dan kemudian dalam ICCPR dan ICESCR, bisa dipandang sebagai upaya titik temu atau kompromi dua tujuan itu, tetapi hal itu bersifat sementara karena konsep keadilan itu bersifat dinamis, terus berkembang. Ungkapan Latin yang sangat terkenal

1 American Anthropological Association. "Statement on Human Rights." *American Anthropologist* 49.4 (1947) 539-43. Konteks sosial yang pantas diperhatikan pada waktu itu adalah kesadaran akan otonomi bangsa *vis-à-vis* kolonialisme Barat. Ada kubu Barat. Ada kubu Timur, dan ada pula kubu dunia ketiga yang sedang menggapai kemerdekaannya. Situasi ini ikut mempengaruhi 'suasana batin' para akademisi, khususnya para antropolog.

"*summum ius, summa iniuria*" dari Cicero² dengan sangat tepat merumuskan ketegangan abadi ini.

Dalam hal ini, universalisme HAM lebih dekat dengan tujuan kepastian, sementara relativisme lebih dekat dengan tujuan keadilan. Para perumus HAM tentu mengharapkan bahwa nilai-nilai itu bisa menjadi 'pegangan' bagi para pencari keadilan di tengah abstraknya makna keadilan. Karena itu, dalam arti tertentu HAM bisa disebut sebagai 'keadilan yang pasti.' Di lain pihak, bagi para relativis, HAM seperti itu dipandang terlalu mempersempit makna keadilan, karena banyak keunikan akan dinafikan.

Alasan kedua adalah paradoks globalisasi. Globalisasi adalah sebuah keniscayaan di dunia sekarang ini. Dalam rumusan yang sederhana dan relatif netral, globalisasi adalah sebuah proses perluasan, pendalaman dan percepatan ke-saling-terkait-an dunia dalam seluruh unsur kehidupan sosialnya.³ Yang jelas tampak adalah bahwa dunia menjadi satu, menjadi 'kampung' besar yang saling terhubung. Teknologi transportasi dan komunikasi yang makin cepat dan murah menjadi pendorong utamanya. Bahkan, kalau dicermati lebih dalam, marak dan cepatnya penggunaan dan pengembangan teknologi transportasi dan komunikasi menunjukkan bahwa pada dirinya manusia adalah—dalam bahasa Habermas—makhluk komunikatif. Artinya, ada arah atau 'kecenderungan' dasar dalam diri manusia untuk berkomunikasi dengan orang lain, demikian juga kelompok masyarakat. Pada gilirannya, hal ini tampak memperkuat posisi kaum universalis.

Hanya saja, ternyata globalisasi tidak serta-merta berarti penyamaan dan penyeragaman. Ada paradoks di dalamnya. Meski di satu sisi banyak manusia tidak ingin kalah dengan orang lain, misalnya dalam mode pakaian, di sisi lain manusia juga tidak ingin disamakan begitu saja dengan yang lain. Ada pernak-pernik khas yang ditampilkan untuk menunjukkan perbedaan ini, tetapi ada juga yang secara ekstrem mau menunjukkan perbedaan, dengan memakai hal yang sama sekali berbeda, bukan sekadar asesornya saja. Di samping itu, yang tidak kalah penting adalah bahwa globalisasi juga mendorong berbagai kelompok masyarakat merumuskan kembali identitas khususnya. Rupanya, identitas 'global' atau universal tidak cukup mengakomodasi kebutuhan perorangan dalam pemaknaan, sehingga dibutuhkan identitas kultural yang

2 Sebutan populer untuk Marcus Tullius Cicero, seorang orator ulung Romawi, yang hidup sekitar tahun 106-43 SM. Kata-kata itu tercantum dalam karyanya yang berjudul *De Officiis* I.10.33, yang ditulis kira-kira tahun 45 SM.

3 "*Globalization may be thought of initially as the widening, deepening and speeding up of worldwide interconnectedness in all aspects of contemporary social life, from the cultural to the criminal, the financial to the spiritual.*" David Held et al, *Global Transformations: Politics, Economics and Culture*, Cambridge: Polity Press, 2000, hlm. 2.

lebih spesifik. Gejala lain yang sejajar dengan itu adalah gejala yang banyak terjadi di perkotaan, khususnya kota besar seperti Jakarta, yaitu anonimitas individu. Di kota, dengan segala modernitasnya, orang bisa dengan gampang berkomunikasi dengan banyak orang di seluruh penjuru dunia. Orang juga bisa dengan relatif mudah mengunjungi saudara, teman, atau berbisnis, di manca-negara, tetapi ironisnya—sangat mungkin dan sangat banyak terjadi—dia tidak mengenal tetangga sebelah rumahnya! Dengan kata lain, paradoks globalisasi menampakkan bahwa 'yang sama' dan 'yang berbeda' akan terus terjadi, dan hal itu akan mendasari ketegangan universalisme versus relativisme.

Alasan ketiga adalah bahwa baik universalisme maupun relativisme masing-masing mempunyai problematik yang mendasar. Problematik pada tiap-tiap 'kubu' ini jelas menjadi argumentasi negatif bagi dirinya sendiri, yang dalam arti tertentu lalu memperkuat argumentasi kubu lain. Ketegangan jelas makin tidak bisa didamaikan, alias makin menjadi!

Di satu sisi, klaim bahwa nilai-nilai HAM itu universal⁴ atau berlaku untuk semua orang, didasari oleh pandangan bahwa seluruh manusia itu mempunyai kesamaan dasar. Karena itu, nilai-nilai HAM yang dirumuskan dalam DUHAM 1948 dipandang bisa diterapkan di mana saja di muka bumi ini. Bahkan, ada beberapa hak yang dikatakan sebagai '*non-derogable*' atau tidak bisa dikurangi dalam keadaan apa pun, memperkuat pandangan universalis ini. Untung bahwa klaim itu tidak mengatakan, setidaknya secara eksplisit, bahwa nilai-nilai itu bisa diterapkan kapan saja atau selamanya.

Bahwa jarang ada 'kaum' universalis yang mengatakan bahwa nilai-nilai HAM itu berlaku selamanya, memberi indikasi bahwa ada keterbukaan pada perkembangan di masa depan. Hal ini secara implisit mengatakan nilai HAM itu relatif dalam dimensi waktu. Maksudnya, waktu di masa depan menyimpan banyak kemungkinan yang belum bisa diprediksi sebagai konteks nilai-nilai HAM itu. Konteks ini bisa mengubah nilai-nilai HAM. Memang, dalam hal ini harus dibedakan antara nilai HAM *an sich* (pada dirinya) dengan rumusan nilai HAM itu dalam bahasa tertentu. Tentu yang dimaksud oleh kaum universalis pertama-tama adalah nilainya, karena tetap disadari bahwa

4 Universalisme HAM ini pun sebenarnya bisa dipilah lebih jauh. Ada universalisme substantif yang berdasar esensialisme, sehingga terkait dengan nilai atau konsep, bukan rumusan. Ada universalisme hanya untuk beberapa hak, bukan semua yang tercantum dalam DUHAM. Ada pula universalisme praktis-politis yang terkait dengan rumusan yang ada. Dalam bahasa Carol C. Gould, ada dua bentuk universalisme HAM: universalisme konseptual yang abstrak dan universalisme kongkret. Lihat Carol C. Gould, *Globalizing Democracy and Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, hlm. 50-65. Yang dipaparkan dalam tulisan ini, mengingat terbatasnya halaman, adalah universalisme dalam arti umum saja.

rumusan dalam bahasa tertentu tetap memberi problem filosofis tersendiri.⁵

Terkait dengan nilai itu, tetap saja ada problem yang tak kalah mendasar, yaitu dengan problem generalisasi. Perlu disadari bahwa nilai HAM yang dicantumkan dalam DUHAM pada dasarnya adalah rumusan umum atau generalisasi dari berbagai data yang mendahuluinya. Sebagai sebuah generalisasi, nilai HAM tidak bisa menampung semua perbedaan yang ada. Dengan kata lain, banyak detil yang harus 'dibuang' atas nama kesamaan. Problem ini menjadi lebih dalam ketika melihat generalisasi ini sebagai sebuah tafsir. Maksudnya, 'kesamaan' yang dijadikan dasar generalisasi itu pun bermasalah: kesamaan menurut siapa? Secara kasat mata menjadi tampak bahwa generalisasi itu tidak bebas nilai. Selalu ada *bias* dalam sebuah generalisasi. Pada gilirannya, *bias* ini dalam suatu konteks politik tertentu, bisa ditafsirkan sebagai kolonialisasi makna.⁶

Dengan kelemahan dasar dari universalisme itu, tidak berarti bahwa paham relativisme yang pantas dimenangkan, karena relativisme pun mempunyai problemnya sendiri. Pada dasarnya kaum relativis mengklaim bahwa nilai-nilai HAM, setidaknya yang tercantum dalam DUHAM, tidak begitu saja bisa diterapkan pada setiap orang di dunia ini, karena tiap-tiap masyarakat mempunyai pemahamannya sendiri tentang manusia.⁷ Dengan kata lain, tiap-tiap kelompok masyarakat mempunyai nilai asasinya sendiri.

Pandangan ini pun mempunyai kelemahan dasar, karena seolah mengandaikan bahwa setiap kelompok masyarakat sama sekali unik, tidak mempunyai kesamaan sama sekali. Hal ini sering disebut sebagai *cultural*

5 Salah satu hal pokok dari problem bahasa adalah bahwa bahasa tidak akan pernah selesai atau utuh mengungkapkan suatu gagasan. Bahasa mempunyai keterbatasan pada dirinya sebagai sebuah sarana. Selain bahwa bahasa itu secara semantis terikat pada ruang dan waktu, pada dirinya ada paradoks di dalamnya: di satu sisi bahasa itu mengungkapkan, tetapi di sisi lain hal itu justru berarti menyembunyikan. Problem ini semakin besar ketika bahasa mau mengungkapkan realitas manusia, karena manusia yang berkembang mengikuti zaman, akan selalu bisa luput dari sebuah rumusan. Manusia adalah makhluk yang mengelak.

6 Tampak misalnya dalam sanggahan kaum sosialis yang memandang bahwa nilai-nilai HAM dalam DUHAM adalah HAM liberal dan bersifat borjuis, yang mau dipaksakan pada masyarakat nonliberal, cukup menunjukkan adanya *bias* dalam perumusan HAM itu.

7 Pandangan ini memang disederhanakan, mengingat kompleksnya pandangan tentang relativisme ini. Setidaknya ada tiga bentuk relativisme: (1) relativisme deskriptif yang mengatakan bahwa setiap masyarakat yang berbeda mempunyai pandangan yang berbeda tentang baik dan buruk, (2) relativisme metaetis yang mengatakan bahwa dalam bidang moral, tidak mungkinlah bisa menemukan kebenaran moral yang mutlak, dan (3) relativisme normatif yang mengatakan bahwa setiap manusia terkait erat dengan budayanya, yang akan mengaturnya untuk melakukan kewajiban dan menentukan hak-haknya. Lihat Fernando R. Tesón, "International Human Rights and Cultural Relativism," dalam *Virginia Journal of International Law* 25.4 (1985) 869-98 dan dimuat dalam Patrick Hayden, ed., *The Philosophy of Human Rights*, St. Paul: Paragon House, 2001, hlm. 383-384.

lebih spesifik. Gejala lain yang sejajar dengan itu adalah gejala yang banyak terjadi di perkotaan, khususnya kota besar seperti Jakarta, yaitu anonimitas individu. Di kota, dengan segala modernitasnya, orang bisa dengan gampang berkomunikasi dengan banyak orang di seluruh penjuru dunia. Orang juga bisa dengan relatif mudah mengunjungi saudara, teman, atau berbisnis, di manca-negara, tetapi ironisnya—sangat mungkin dan sangat banyak terjadi—dia tidak mengenal tetangga sebelah rumahnya! Dengan kata lain, paradoks globalisasi menampakkan bahwa 'yang sama' dan 'yang berbeda' akan terus terjadi, dan hal itu akan mendasari ketegangan universalisme versus relativisme.

Alasan ketiga adalah bahwa baik universalisme maupun relativisme masing-masing mempunyai problematik yang mendasar. Problematik pada tiap-tiap 'kubu' ini jelas menjadi argumentasi negatif bagi dirinya sendiri, yang dalam arti tertentu lalu memperkuat argumentasi kubu lain. Ketegangan jelas makin tidak bisa didamaikan, alias makin menjadi!

Di satu sisi, klaim bahwa nilai-nilai HAM itu universal⁴ atau berlaku untuk semua orang, didasari oleh pandangan bahwa seluruh manusia itu mempunyai kesamaan dasar. Karena itu, nilai-nilai HAM yang dirumuskan dalam DUHAM 1948 dipandang bisa diterapkan di mana saja di muka bumi ini. Bahkan, ada beberapa hak yang dikatakan sebagai '*non-derogable*' atau tidak bisa dikurangi dalam keadaan apa pun, memperkuat pandangan universalis ini. Untung bahwa klaim itu tidak mengatakan, setidaknya secara eksplisit, bahwa nilai-nilai itu bisa diterapkan kapan saja atau selamanya.

Bahwa jarang ada 'kaum' universalis yang mengatakan bahwa nilai-nilai HAM itu berlaku selamanya, memberi indikasi bahwa ada keterbukaan pada perkembangan di masa depan. Hal ini secara implisit mengatakan nilai HAM itu relatif dalam dimensi waktu. Maksudnya, waktu di masa depan menyimpan banyak kemungkinan yang belum bisa diprediksi sebagai konteks nilai-nilai HAM itu. Konteks ini bisa mengubah nilai-nilai HAM. Memang, dalam hal ini harus dibedakan antara nilai HAM *an sich* (pada dirinya) dengan rumusan nilai HAM itu dalam bahasa tertentu. Tentu yang dimaksud oleh kaum universalis pertama-tama adalah nilainya, karena tetap disadari bahwa

4 Universalisme HAM ini pun sebenarnya bisa dipilah lebih jauh. Ada universalisme substantif yang berdasar esensialisme, sehingga terkait dengan nilai atau konsep, bukan rumusan. Ada universalisme hanya untuk beberapa hak, bukan semua yang tercantum dalam DUHAM. Ada pula universalisme praktis-politis yang terkait dengan rumusan yang ada. Dalam bahasa Carol C. Gould, ada dua bentuk universalisme HAM: universalisme konseptual yang abstrak dan universalisme kongkret. Lihat Carol C. Gould, *Globalizing Democracy and Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, hlm. 50-65. Yang dipaparkan dalam tulisan ini, mengingat terbatasnya halaman, adalah universalisme dalam arti umum saja.

rumusan dalam bahasa tertentu tetap memberi problem filosofis tersendiri.⁵

Terkait dengan nilai itu, tetap saja ada problem yang tak kalah mendasar, yaitu dengan problem generalisasi. Perlu disadari bahwa nilai HAM yang dicantumkan dalam DUHAM pada dasarnya adalah rumusan umum atau generalisasi dari berbagai data yang mendahuluinya. Sebagai sebuah generalisasi, nilai HAM tidak bisa menampung semua perbedaan yang ada. Dengan kata lain, banyak detil yang harus 'dibuang' atas nama kesamaan. Problem ini menjadi lebih dalam ketika melihat generalisasi ini sebagai sebuah tafsir. Maksudnya, 'kesamaan' yang dijadikan dasar generalisasi itu pun bermasalah: kesamaan menurut siapa? Secara kasat mata menjadi tampak bahwa generalisasi itu tidak bebas nilai. Selalu ada *bias* dalam sebuah generalisasi. Pada gilirannya, *bias* ini dalam suatu konteks politik tertentu, bisa ditafsirkan sebagai kolonialisasi makna.⁶

Dengan kelemahan dasar dari universalisme itu, tidak berarti bahwa paham relativisme yang pantas dimenangkan, karena relativisme pun mempunyai problemanya sendiri. Pada dasarnya kaum relativis mengklaim bahwa nilai-nilai HAM, setidaknya yang tercantum dalam DUHAM, tidak begitu saja bisa diterapkan pada setiap orang di dunia ini, karena tiap-tiap masyarakat mempunyai pemahamannya sendiri tentang manusia.⁷ Dengan kata lain, tiap-tiap kelompok masyarakat mempunyai nilai asasinya sendiri.

Pandangan ini pun mempunyai kelemahan dasar, karena seolah mengandaikan bahwa setiap kelompok masyarakat sama sekali unik, tidak mempunyai kesamaan sama sekali. Hal ini sering disebut sebagai *cultural*

5 Salah satu hal pokok dari problem bahasa adalah bahwa bahasa tidak akan pernah selesai atau utuh mengungkapkan suatu gagasan. Bahasa mempunyai keterbatasan pada dirinya sebagai sebuah sarana. Selain bahwa bahasa itu secara semantis terikat pada ruang dan waktu, pada dirinya ada paradoks di dalamnya: di satu sisi bahasa itu mengungkapkan, tetapi di sisi lain hal itu justru berarti menyembunyikan. Problem ini semakin besar ketika bahasa mau mengungkapkan realitas manusia, karena manusia yang berkembang mengikuti zaman, akan selalu bisa luput dari sebuah rumusan. Manusia adalah makhluk yang mengelak.

6 Tampak misalnya dalam sanggahan kaum sosialis yang memandang bahwa nilai-nilai HAM dalam DUHAM adalah HAM liberal dan bersifat borjuis, yang mau dipaksakan pada masyarakat nonliberal, cukup menunjukkan adanya *bias* dalam perumusan HAM itu.

7 Pandangan ini memang disederhanakan, mengingat kompleksnya pandangan tentang relativisme ini. Setidaknya ada tiga bentuk relativisme: (1) relativisme deskriptif yang mengatakan bahwa setiap masyarakat yang berbeda mempunyai pandangan yang berbeda tentang baik dan buruk, (2) relativisme metaetis yang mengatakan bahwa dalam bidang moral, tidak mungkinlah bisa menemukan kebenaran moral yang mutlak, dan (3) relativisme normatif yang mengatakan bahwa setiap manusia terkait erat dengan budayanya, yang akan mengaturnya untuk melakukan kewajiban dan menentukan hak-haknya. Lihat Fernando R. Tesón, "International Human Rights and Cultural Relativism," dalam *Virginia Journal of International Law* 25.4 (1985) 869-98 dan dimuat dalam Patrick Hayden, ed., *The Philosophy of Human Rights*, St. Paul: Paragon House, 2001, hlm. 383-384.

absolutism.⁸ Dari fakta biologis saja sebenarnya jelas tampak bahwa manusia mempunyai kesamaan, dan kesamaan itulah yang memungkinkan manusia bisa berkomunikasi. Bahwa komunikasi ini mungkin membutuhkan proses panjang, tetap memberi dasar kesamaan hakiki manusia. Pun, pengandaian adanya perbedaan hakiki juga akan menimbulkan kesulitan praktis. Perbedaan mutlak antarkelompok masyarakat mengandaikan bahwa toleransi menjadi nilai yang paling penting dalam etika pergaulan. Masalahnya adalah apakah toleransi ini berarti toleransi tanpa batas? Kelemahan ini pun bisa berdampak lebih jauh, yang menjadi kelemahan dari sudut pandang hukum, karena keunikan tanpa batas bisa dijadikan dalih menghindar (*excuse*) negara-negara dalam menegakkan HAM warganya.

Terkait dengan pengandaian adanya perbedaan mutlak itu, ada pengandaian lain bahwa masyarakat dengan kebudayaannya bersifat statis dan tertutup pada dirinya. Meski hal itu tidak diungkapkan secara eksplisit, perbedaan mutlak hanya dikaitkan dengan dimensi ruang, bukan waktu. Dalam dimensi waktu, diandaikan adanya perkembangan. Dengan kata lain, dalam dimensi waktu ini masyarakat itu bersifat dinamis, sehingga terbuka kemungkinan adanya pertemuan budaya antara kelompok masyarakat.

Tegangan antara universalisme dan relativisme ini juga menjadi kajian para pemikir filsafat. Menurut Michael Freeman,⁹ setidaknya ada dua pendekatan. Yang pertama menekankan kontingensi, konstruksi dan relativitas. Mereka ini adalah Laclau dan Mouffe, Rorty, Dworkin dan Donnelly.¹⁰ Meski mereka ini ada di 'kubu' yang sama, tetap ada perbedaan.

8 Rhoda Howard-Hassmann, "Cultural Absolutism and the Nostalgia for Community," seperti dikutip oleh Jack Donnelly dalam tulisannya "The Relative Universality of Human Rights," dalam *Human Rights Quarterly* 29.2 (2007) 281-306. Dalam tulisannya ini pula Donnelly, mengungkapkan enam kelemahan dari *cultural absolutism*: (1) adanya risiko mereduksi 'yang benar' ke 'yang tradisional,' 'yang baik' ke 'yang kuno,' dan 'yang wajib' menjadi 'yang biasa,' (2) problem yang muncul dengan adanya penyamaan asal-muasal budaya asli dengan validitas moral, (3) relativisme yang tidak toleran, bukan juga relativisme terhadap genosida, sejajar dengan relativisme yang bersifat toleran, (4) para relativis kultural biasanya tidak mepedulikan politik atau mencampur-adukkannya dengan budaya, (5) argumentasi-argumentasi ini biasanya mengesampingkan dampak negara, pasar, kolonialisme, persebaran gagasan HAM dan berbagai kekuatan sosial, dan (6) penekanan pada kebudayaan yang bersifat koheren, homogen, konsensual dan statis menafikan sifat kontingensi, kontestasi dan perubahan.

9 Michael Freeman, "The Philosophical Foundations of Human Rights," dalam *Human Rights Quarterly*, 16.3 (1994) 491-514.

10 Nama-nama yang dimaksudkan di atas adalah: Ernesto Laclau (lahir tahun 1935 di Buenos Aires), seorang ahli teori politik di Universitas Essex, yang bersama sesama akademisi Chantal Mouffe (lahir 1943), seorang profesor teori politik di Universitas Westminster, menulis buku berjudul *Hegemony and Socialist Strategy* (1985); Richard McKay Rorty (4 Oktober 1931 - 8 Juni 2007), seorang filsuf kondang dari Amerika Serikat; Ronald Dworkin, (lahir 11 Desember 1931) seorang ahli filsafat hukum yang mengajar di University College London and the New York University School of Law; Jack Donnelly adalah profesor muda di Universitas Denver, yang menulis banyak

Laclau, Rorty dan Dworkin, juga Donnelly, tetap menerima konsep hak asasi manusia dengan alasan praktis operasional, bukan filosofis. Sementara itu, MacIntyre sama sekali menolak konsep hak asasi manusia. Kubu yang kedua bisa disebut universalis karena melihat adanya dasar objektif universalitas hak asasi manusia yaitu pada akal budi (*reason*) dan moralitas, seperti dikatakan oleh Gewirth. Yang juga ada di kubu ini adalah Joseph Raz, yang mendasarkan adanya hak-hak asasi manusia nilai tertinggi manusia pada kebaikan (*well-being*) dan kebebasan.

Kompromi dalam Hukum Internasional

Dalam khasanah HAM, ketegangan itu sudah diakomodasi sedemikian rupa, yang tampak dalam perkembangan konsep HAM itu sendiri. Pengakomodasian atau kompromi yang pertama ada dalam proses formulasinya. Yang paling tampak adalah munculnya 'dua anak kembar' DUHAM, yaitu ICCPR dan ICESCR, serta 'cucu' (konvensi-konvensi yang mempunyai daya ikat yuridis)¹¹ dan 'cicit'-nya (deklarasi-deklarasi, yang belum mempunyai daya ikat yuridis).¹² Jika dicermati sepintas saja, cukup kentara bahwa diakomodasikannya 'hak-hak' yang bernuansa sosialis, yang banyak tertampung dalam ICESCR, berarti adanya semacam kompromi dengan kubu relativis. Istilah 'HAM generasi kedua' untuk hak-hak yang bersifat sosial ini secara implisit menunjukkan adanya perkembangan dari hak-hak generasi pertama yang lebih bersifat liberal-individual. Selanjutnya pun, adanya hak-hak generasi ketiga yang lebih bersifat kultural,¹³ atau bahkan sudah ada yang mulai mengklaim adanya hak-hak generasi keempat, bisa diartikan sebagai kompromi-kompromi lebih jauh antara kubu universalis

buku tentang HAM; Alasdair Chalmers MacIntyre (lahir 12 Januari 1929) adalah ahli moral dan etika politik, mengajar di Universitas Notre Dame; Alan Gewirth (28 November 1912 – 9 Mei 2004) adalah seorang filsuf pengajar di Universitas Chicago' dan Joseph Raz adalah ahli filsafat hukum kelahiran Palestina tahun 1939, pernah mengajar di Balliol College and Universitas Columbia.

11 Misalnya *International Convention on the Elimination of Racial Discrimination*, *International Convention on the Elimination of Discrimination against Woman*, dan *the Convention on the Rights of the Child*.

12 Misalnya *the Declaration on Rights of Indigenous People*, dan *the Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*.

13 Youcef Bouandel, yang mengacu pada Karel Vasak, misalnya, menyebut bahwa hak atas perkembangan (*the right to development*) bersama hak atas kesehatan, hak atas lingkungan hidup yang seimbang, hak atas perdamaian dan hak atas hak atas kepemilikan dari warisan bersama kemanusiaan (*the right to ownership of the common heritage of mankind*) bisa dimasukkan dalam kategori generasi ketiga. Lihat Youcef Bouandel, *Human Rights and Comparative Politics*, Brookfield, Vermont: Dartmouth, 1997, hlm. 48.

dan relativis. Dalam konteks ini, mekanisme pengembangan HAM yang ada pun diharapkan bisa menampung kompromi lebih lanjut lagi.

Kemudian, dalam mekanisme penegakan HAM dalam hukum HAM internasional pun setidaknya ada mekanisme yang bisa dipandang mengadopsi pandangan relativis. Yang pertama adalah mekanisme reservasi. Dalam konvensi Vienna tentang hukum perjanjian internasional (*Vienna Convention on the Law of Treaties*) tahun 1969 pasal 2 (1) d dikatakan bahwa "*unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State.*" Meskipun tidak dikatakan bahwa hak reservasi dari negara-negara penandatangan konvensi atau perjanjian internasional itu terkait dengan keunikan budaya, dapatlah dipahami bahwa alasan kultural adalah salah-satunya, selain alasan ekonomis. Dari sudut pandang universalis, butir ini jelas tampak sebagai kompromi dengan pandangan relativis.¹⁴

Yang kedua adalah konsep *margin of appreciation*. Meski hanya eksplisit dalam jurisprudensi penegakan HAM di Eropa, *European Convention on Human Rights* (ECHR), melalui pengadilan Strasbourg, Perancis, konsep ini banyak didiskusikan juga dalam wacana HAM internasional. Konsep *margin of appreciation* ini, berbeda dengan mekanisme reservasi yang dilakukan sebelum penandatanganan suatu perjanjian, diterapkan sebagai bagian dari upaya penegakannya, atau lebih tepatnya dalam mekanisme penafsiran dan penegakan suatu hak dalam konteks masyarakat atau negara tertentu. Karena konsep ini 'lahir' dari putusan pengadilan HAM Eropa di Strasbourg itu, tidak ada rumusan eksplisit tentang *margin of appreciation*. Secara garis besar *margin of appreciation* diartikan sebagai sebuah 'ruang' penafsiran yang relatif fleksibel atas suatu hak asasi, yang diberikan kepada tiap-tiap negara penandatangan ECHR, terkait dengan keunikan dan kompleksitas tiap-tiap negara, yang tidak mungkin disamaratakan begitu saja. Keunikan dan kompleksitas itu bisa berarti agama, budaya, dan juga termasuk kemampuan ekonomi.¹⁵ Tentu, ada beberapa pembatasan dan aturan terkait dengan hal ini, karena tidak semua hak bisa ditafsirkan dengan embel-embel *margin of*

14 Dalam tulisannya yang berjudul "Reservation to Human Rights Treaties: Means of Promoting Cultural Relativism?" (yang disampaikan dalam Simposium Internasional oleh *the Japanese Society of International Law* 11-12 Oktober 2003 di Nagoya, Jepang, Yogesh K. Tyagi menyampaikan penelitiannya bahwa meski reservasi ini dimaksudkan untuk mengakomodasi relativisme kultural, ternyata banyak negara yang mendasarkan reservasi mereka untuk kepentingan politik belaka!

15 Lihat misalnya Eyal Benvenisti, "Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards" dalam *International Law and Politics* 31 (1999) 843-853 dan juga George Letsas, "Two Concepts of the Margin of Appreciation," dalam *Oxford Journal of Legal Studies* 26.4 (2006) 705-732.

appreciation. Meski begitu, dari konsep ini cukup jelas bahwa sebenarnya dunia internasional pun memahami adanya relativisme HAM, meski lunak, sehingga hal ini bisa diartikan sebagai bentuk kompromi dengan pandangan relativis.

Meski sudah ada saluran hukum, gelombang relativis makin besar di akhir dekade 1980-an.¹⁶ Karena itu, konperensi HAM PBB tahun 1993 di Vienna, Austria, memasukkan diskusi tentang relativisme ini dalam agendanya. Terlebih dahulu, tiga konperensi lokal diselenggarakan, yaitu di Bangkok, Tunis dan San José. Hasilnya adalah sebuah dokumen yang pantas dijadikan pegangan bersama, yaitu *Vienna Declaration and Programme Action*. Dari pertimbangannya, cukup jelas dikatakan bahwa dunia internasional, di samping tetap menghormati nilai-nilai HAM yang telah disepakati, juga bertekad menghormati keunikan nilai dan budaya masyarakat asli (*indigenous people*). Hal ini ditegaskan kembali dalam pasal lima deklarasi itu bahwa segala keunikan harus dijadikan pertimbangan dalam menegakkan nilai HAM internasional. Pasal 20 pun menegaskan sekali lagi keunikan kultural ini dengan menegaskan pentingnya mempromosikan dan melindungi hak-hak masyarakat asli, khususnya dalam konteks sebuah negara. Pasal 25-32 secara lebih detil menguraikan penegasan ini.

Selain itu, masih ada beberapa bentuk akomodasi terhadap relativisme HAM itu dalam mekanisme penegakan HAM dalam badan PBB, khususnya dalam *United Nations High Commissioner for Human Rights* (UNHCHR). Dalam struktur organisasi penegakan HAM PBB yang secara khusus menjadi tanggung jawab UNHCHR dimungkinkan adanya *working groups* yang ditunjang dengan *special rapporteur*, yang biasanya mencermati perkara-perkara di luar yang tercantum dalam perjanjian internasional (*extra-conventional mechanisms*).¹⁷ Salah satu hal yang pernah dicermati secara khusus adalah hak-hak masyarakat asli (*indigenous people*), yang kemudiari melahirkan Deklarasi tentang Hak-hak Masyarakat Asli (*the Declaration on Rights of Indigenous People*) yang telah disebut di atas. Selain itu, dalam *Human Rights Council*, suatu lembaga yang didirikan PBB juga, yang ditugasi untuk mencermati laporan keadaan penghormatan dan penegakan hak-hak asasi manusia negara-negara anggota PBB, ada juga bagian yang secara

16 Relativisme HAM tidak hanya berwarna akademis, melainkan juga politis. Relativisme budaya Asia, khususnya Asia Tenggara, berkali-kali diungkapkan oleh beberapa politisi Asia Tenggara, seperti Mahathir Muhammad dari Malaysia, Lee Kuan Yew dari Singapura dan Ali Alatas dari Indonesia.

17 Lihat <http://www.unhchr.ch/hrostr.htm> (diakses 30 Desember 2008 jam 11.05)

khusus mencermati hak-hak minoritas.¹⁸ Dengan kata lain, beberapa bentuk konkret dari relativisme HAM telah dicoba diakomodasi dalam mekanisme penegakan HAM internasional.

Dengan beberapa kompromi di atas, tampak bahwa pada dasarnya tegangan antara kubu universalis dan kubu relativis sebenarnya tidak sama sekali berseberangan. Ada upaya-upaya untuk saling mengakomodasi. Itu berarti bahwa kompromi-kompromi itu juga menunjukkan bahwa tidak ada universalisme yang mutlak, dan tidak ada juga relativisme yang mutlak. Patut dicatat bahwa upaya dialog untuk mencari kompromi-kompromi lebih jauh pun saat ini masih terus berlangsung. Dalam konteks ini, patutlah digarisbawahi peran besar para antropolog di dalamnya. Peran para antropolog tidak hanya secara teoretis di ranah wacana saja, melainkan juga dilakukan dengan cara memperkaya data lapangan yang diperlukan dalam laporan penegakan HAM di suatu negara. Dengan kata lain, para antropolog berperan dalam memperluas dan memperdalam konsep yuridis HAM dengan dua cara. Yang pertama dilakukan di luar mekanisme hukum, dan yang kedua dilakukan di dalam mekanisme hukum.

Belajar dari AAA

Jika di atas dikatakan bahwa kaum relativis *par excellence* adalah antropolog, maka antropolog *par excellence*—dalam konteks pembicaraan ini—adalah para antropolog Amerika Serikat yang tergabung dalam *American Anthropological Association* (AAA). Pada tahun 1947, ketika DUHAM sedang dalam proses perumusan, AAA mengirim surat ke PBB, mengajukan keberatan atas klaim universalisme HAM. Surat resmi yang ditanda-tangani pengurus inti (*Executive Board*), tetapi di-draft oleh Melville Herskovits, seorang antropolog yang dikenal beraliran (Franz) Boas-ian, ini pada intinya mengungkapkan kekhawatiran adanya 'kolonisasi makna' nilai-nilai budaya Barat atas nilai-nilai budaya lokal. Di dalamnya ada pertanyaan yang sangat mendasar, "*How can the proposed Declaration be applicable to all human beings, and not be a statement of rights conceived only in terms of the values prevalent in countries of Western Europe and America?*" Yang menjadi pengandaian dasar adalah bahwa manusia itu tidak mungkin hidup di luar budayanya, dan budaya itu unik. Karena itu, surat ini bisa dipandang 'menuntut' toleransi yang besar terhadap keunikan tiap-tiap budaya. Di lain pihak, surat ini juga

18 Lihat <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/minority/forum.htm> (diakses 30 Desember 2008 jam 11.10)

menegaskan adanya kesamaan biologis semua orang, dengan mengatakan, *"Man, biologically, is one. Homo sapiens is a single species, no matter how individuals may differ in their aptitudes, their abilities, their interests."* Di kemudian hari surat ini menjadi bahan diskusi banyak kalangan, dan banyak ditafsirkan sebagai mewakili suara para antropolog dan juga relativis *vis-a-vis* kubu universalis.¹⁹

Setelah setengah abad berjalan dan HAM telah berkembang sedemikian rupa, terutama sebagai bagian penting dari hukum internasional, sikap AAA berubah. Pada tahun 1999, mereka, melalui organ Komite untuk HAM (*Committee for Human Rights*) yang dibentuk tahun 1995, membuat pernyataan berjudul *"Declaration on Anthropology and Human Rights."* Dalam deklarasi ini secara tegas dikatakan sebagai berikut:

People and groups have a generic right to realize their capacity for culture, and to produce, reproduce and change the conditions and forms of their physical, personal and social existence, so long as such activities do not diminish the same capacities of others. Anthropology as an academic discipline studies the bases and the forms of human diversity and unity; anthropology as a practice seeks to apply this knowledge to the solution of human problems.

As a professional organization of anthropologists, the AAA has long been, and should continue to be, concerned whenever human difference is made the basis for a denial of basic human rights, where "human" is understood in its full range of cultural, social, linguistic, psychological, and biological senses.

Pernyataan itu secara tegas menyatakan komitmen AAA dan para antropolog anggotanya untuk memperjuangkan mutu hidup manusia dengan segala keunikannya, khususnya budayanya. Dengan kata lain, mereka memperhatikan dimensi tanggung-jawab etis dalam studinya, yang secara eksplisit memang dikatakan dalam *preamble* paragraf 2.

Meski begitu, mereka tidak lagi menolak rumusan HAM dalam hukum internasional. Dalam paragraf penutup dikatakan bahwa

19 Ada dua tulisan yang memberi ilustrasi diskusi panjang tentang hal ini, yaitu Karen Engle, "From Skepticism to Embrace: Human Rights and the American Anthropological Association from 1947-1999" dalam *Human Rights Quarterly* 23.3 (2001) 536-559 dan tulisan yang mengkritisi tulisan pertama itu, yaitu Sally Engle Merry, "Human Rights Law and the Demonization of Culture (And Anthropology Along the Way)" dalam *Polar: Political and Legal Anthropology Review* 26.1 (2003) 55-77.

The AAA founds its approach on antropological principles of respect for concrete human differences, both collective and individual, rather than the abstract legal uniformity of Western tradition. In practical terms, however, its working definition builds on the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), the International Covenants on Civil and Political Rights, and on Social, Economic, and Cultural Rights, the Conventions on Torture, Genocide, and Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, and other treaties which bring basic human rights within the parameters of international written and customary law and practice. The AAA definition thus reflects a commitment to human rights consistent with international principles but not limited by them. Human rights is not a static concept. Our understanding of human rights is constantly evolving as we come to know more about the human condition. It is therefore incumbent on antropologists to be involved in the debate on enlarging our understanding of human rights on the basis of antropological knowledge and research.

Pernyataan terakhir ini pantas dikutip di sini karena dengan sangat jelas menggaris-bawahi dua hal yang didiskusikan dalam tulisan ini, yaitu universalisme dan relativisme. Di satu sisi, seperti dikatakan di atas, AAA tidak lagi menolak rumusan HAM dalam hukum internasional. Mereka mengakui arti pentingnya dalam pergaulan internasional, meskipun di lain sisi mereka melihatnya sebagai sebuah rumusan yang bersifat sementara. Pemahaman ini menjadi salah satu kunci dari seluruh pernyataan, dan menjadi dasar dari tanggung jawab mereka selanjutnya, khususnya dalam mengembangkan konsep HAM itu dengan studi dan penelitian mereka.

Hal itu telah pula mereka wujudkan dalam berbagai penelitian yang terkait dengan pelanggaran HAM terhadap masyarakat asli, misalnya suku Indian Guarani di Brazil dan suku Maori di New Zealand. Berdasar penelitian itulah mereka bisa membuat pernyataan dan mengirim surat ke pemerintah terkait. Bahkan juga, komisi ini berani membela beberapa antropolog yang 'diusir' atau diancam di beberapa negara tertentu.²⁰ Dalam hal ini, yang menarik adalah bahwa mereka mengacu juga pada tetapan HAM internasional, sambil mengkritik ideologi relativisme yang dipakai oleh pemerintah terkait, dan sekaligus mengembangkan wacana hak-hak masyarakat asli, khususnya hak sebagai kelompok, bukan hak pribadi saja. Penelitian yang dilakukan tentu saja bukan hanya untuk kegiatan yang bernuansa politis, karena mereka

20 Laporan tentang hal ini juga bisa dilihat dalam website mereka. Lihat http://www.aaanet.org/committees/cfhr/Letters/ltr_Carvalho.htm. Lihat juga daftar statement yang pernah dibuat AAA terkait dengan beberapa issue dalam <http://www.aaanet.org/committees/cfhr/docs.htm> dan <http://www.aaanet.org/committees/cfhr/index.htm> (ketiganya diakses 30 Desember 2008 antara jam 11.30-12.00)

juga mempunyai misi internal. Komisi ini memang mempunyai dua misi. Misi internalnya adalah

“to stimulate informed involvement in the human rights area among professional anthropologists through publications, panels and network building. The Committee’s proposed Declaration on Anthropology and Human Rights, the white papers of its task groups on ethnic cleansing and on the human rights of women are further examples, and these web pages are among the products of this effort.”

Sementara itu, misi eksternalnya adalah

“to gather information on selected, anthropologically relevant, cases of human rights abuse and to propose action in the name of the American Anthropological Association to the Association’s leadership. The committee’s briefing documents, prepared in order to brief the Association’s leadership on particular cases of human rights abuse, are one product of the external mission.”²¹

Belajar dari AAA ini, yang sebenarnya penting dicatat adalah sikap mereka terhadap hukum HAM internasional. Pernyataan mereka jelas mengakui pentingnya hukum HAM, meski bukan harga mati. Sikap ini memang mempunyai dasar kokoh. Dalam bahasa keadilan, rumusan HAM dalam hukum internasional memang bisa dipandang sebagai keadilan yang bersifat kompromis dan minimal. Sifat kompromis muncul karena rumusan itu adalah titik-temu dari berbagai paham keadilan yang ada, baik itu yang didasari ideologi, agama maupun budaya tertentu. Sebagai titik temu, tentulah rumusan itu bersifat minimal, tidak mungkin menampung konsep keadilan yang ideal dari setiap paham ideologi, agama dan budaya tadi. Meski begitu, titik temu minimal ini diperlukan sebagai ‘bahasa keadilan’ bersama dalam pergaulan masyarakat internasional. Seperti halnya aturan atau hukum, rumusan HAM internasional adalah sebuah *necessary evil* bagi hidup bersama.²² Hanya saja, karena memang bersifat minimal, pengembangan lebih lanjut menjadi imperatif bersama.

21 Lihat <http://www.aaanet.org/committees/cfhr/newmembers.htm> (diakses 30 Desember 2008 jam 12.00)

22 Dalam ungkapan David Held, dengan mengutip Crawford, hukum HAM internasional menjadi penting bagi negara-negara untuk mendapatkan legitimasi internasional. Lihat David Held *et al*, *op. cit.*, hlm. 65.

Itulah sebabnya rumusan HAM internasional yang ada lebih bersifat politis daripada filosofis, sehingga tidak mempunyai pendasaran filosofis yang kokoh dan komprehensif. Menjadi tampak jelas bahwa rumusan hak-hak DUHAM, apalagi anak-cucu-cicit-nya, pada dasarnya adalah sebuah rumusan kompromis politis yang punya kaitan erat dengan konteks ruang dan waktu. Sifat kesementaraannya menjadi makin nyata. Dengan kata lain, universalisme HAM adalah universalisme lunak, bukan universalisme mutlak.

Untuk upaya pengembangan ini, studi dan riset menjadi sangat vital karena dengan studi dan riset itulah akan ditemukan unsur-unsur baru, beserta bobotnya, yang bisa menjadi bahan pertimbangan ulang rumusan HAM yang sudah ada. Maksudnya, karena pada dasarnya rumusan HAM adalah generalisasi, sementara generalisasi adalah juga sebuah tafsir, data-data hasil studi dan riset itu akan menawarkan bahan-bahan tafsir yang baru. Jika bobotnya sebagai variabel tafsir memang signifikan, baik dalam kualitas maupun kuantitas, baik dalam dimensi ruang (ditemukan di banyak budaya) maupun dimensi waktu (ditemukan bersifat relatif tetap untuk kurun waktu yang lama), sangat mungkin bahwa unsur itu bisa memperluas baik isi (*notion*) suatu hak maupun rumusannya dalam hukum internasional.

Bagaimana Antropolog Indonesia?

Perdebatan universalisme dan relativisme HAM pun tampak di Indonesia. Tegangan itu memang akan abadi dan universal. Tampaknya tidak mungkin ada titik tengah yang memuaskan semua pihak, maka juga akan terus 'bergerak.' Titik tengah yang ada akan terus digugat, meski di lain pihak masyarakat manusia membutuhkan titik pijak yang relatif stabil untuk bertindak. Memang, tegangan akan terjadi kapan saja dan di mana saja tampak juga, tetapi juga: justru tegangan itulah yang menimbulkan dinamika. Karena itu tegangan itu justru harus diterima secara lebih optimis. Dalam konteks ini, di mana posisi antropolog Indonesia sebaiknya? Tentu tidak gampang menentukan apa yang sebaiknya; tetapi kiranya konteks sosial, politik dan budaya Indonesia bisa memberi petunjuk. Untuk itu, dua hal yang cukup jelas ada di Indonesia penting diperhatikan.

Yang pertama adalah bahwa dalam kancah perdebatan di dunia internasional Indonesia cenderung dipetakan berada di kubu relativis. Seperti telah dikatakan di atas, pada akhir dekade 1980-an, melalui Ali Alatas yang waktu itu menjabat sebagai menteri luar negeri RI, Indonesia lebih banyak

menyuarakan pandangan relativisme budaya. Hal ini tampak politis karena sejajar (kalau toh tidak bisa dikatakan terkait) dengan situasi dan kondisi penghormatan dan penegakan HAM Indonesia yang masih mendapat banyak kritik dunia internasional. Dengan kata lain, rapor Indonesia masih terbilang merah. Pandangan ini pulalah yang di-*counter* oleh para aktivis HAM Indonesia, khususnya dari lembaga swadaya masyarakat. Pihak terakhir ini melihat bahwa pandangan relativisme pemerintah lebih didasari maksud politis untuk mengelak dari tuntutan dunia internasional terhadap Indonesia.

Memang, pandangan relativis tidak terlalu kuat lagi dan rapor itu pelan-pelan membaik, meski kalau toh dilihat lebih teliti, masih banyak yang perlu dibenahi. Cukup banyak upaya telah dilakukan, meski masih tampak bersifat yuridis, sehingga 'aroma' politisnya pun masih terasa. Tahun 1994 dibentuk KOMNAS HAM, yang makin hari mulai makin galak bersuara, meski belum diberi 'gigi' seperti KPK (Komisi Pemberantasan Korupsi). Setelah 'reformasi' 1998, situasi penghormatan dan penegakan HAM cukup terasa, khususnya hak-hak sipil dan politik. Upaya pemerintah menghormati dan menegakkan HAM didahului dengan dikeluarkannya Keppres no. 129/1998 tentang Rencana Aksi Nasional HAM Indonesia. Sesudah itu disahkan juga UU No. 39/1999 tentang HAM, yang juga dilengkapi UU No. 26/2000 tentang Pengadilan HAM. Selanjutnya pun pada Indonesia akhirnya meratifikasi ICCPR dan ICESCR pada tanggal 30 September 2005. Jika terkait dengan hak-hak sipil dan politik kondisi Indonesia bisa dibilang lumayan, tidak demikian halnya dengan hak-hak budaya, ekonomi dan sosial seperti yang tercantum dalam ICESCR. Dengan kata lain, sistem penegakan hukum HAM di Indonesia belum bisa dibilang kuat dan juga 'budaya' penghormatan HAM-nya masih perlu ditumbuhkan.

Hal kedua yang penting diperhatikan sebagai konteks adalah pluralitas Indonesia dengan segala kompleksitasnya. Sekarang ini Indonesia tampak makin kompleks. Paradoks globalisasi dan modernitas juga terjadi di Indonesia. Dampaknya adalah bahwa kompleksitas itu tidak hanya didasari oleh pluralitas budaya dan agama, tetapi juga oleh ketimpangan kaya-miskin yang makin terasa. Dalam dunia yang penuh teknologi yang tidak murah, tentulah mereka yang kaya bisa bergerak lebih cepat dari yang miskin. Hal ini juga tampak dari berbagai laporan situasi kemiskinan di banyak daerah, yang diungkap oleh banyak lembaga swadaya masyarakat. Perbedaan budaya lalu tidak hanya sebatas budaya dalam kaitan dengan etnis, tetapi juga perbedaan budaya urban dan rural. Selain itu, paradoks juga terjadi ketika di satu sisi ada sebagian masyarakat yang, karena pergaulannya makin luas,

merelatifkan budaya, agama dan ideologinya, tetapi di sisi lain ada juga pengentalan identitas budaya, agama dan ideologi tadi. Pengerasan identitas bisa menyebabkan fundamentalisme (dan bahkan radikalisme) kelompok.

Kedua konteks itu menjadi penting diperhatikan supaya peran para antropolog di Indonesia, dalam kaitannya dengan penumbuhan budaya berperspektif HAM, bisa optimal. Bagaimana pun, antropologi adalah ilmu tentang manusia, meski diletakkan dalam konteks budayanya. Antropologi juga bukan sebuah ilmu yang bebas nilai, dan karena itu—tidak bisa tidak—akan selalu berpihak. Etika tidak mungkin ditanggalkan dari prinsip keilmuan, dan untuk menentukan posisi etisnya, konteks menjadi menentukan. Mengingat kedua konteks tadi, diusulkan beberapa peran yang bisa disumbangkan oleh para antropolog Indonesia, baik dalam peran akademis, (quasi-) yuridis, maupun politis.

Selain konteks sosial, yang juga melandasi peran itu adalah sikap dasar terhadap rumusan HAM internasional. Tidak perlu lagi sekarang melihat rumusan itu sebagai bentuk kolonialisasi nilai Barat terhadap nilai-nilai lokal. Cukup jelas sekarang bahwa rumusan HAM yang ada tetap bernilai bagi hidup bersama yang makin meng-global, meski bersifat sementara. Sikap ini juga menjadi seperti sikap dasar para antropolog Amerika yang tergabung dalam AAA, seperti tercermin dalam pernyataan 1999 mereka yang dikutip di atas tadi. Demikian pun dalam konteks Indonesia, yang *nota bene* tradisi penghormatan dan penegakan HAM-nya belum matang, pilihan untuk menumbuhkan tradisi itu perlu didahulukan, tanpa berarti menerimanya sebagai harga mati. Pendeknya, sikap dasarnya adalah partisipatif kritis. Kritis dalam konteks partisipasi pengembangan dan penegakan HAM ini berarti memandang rumusan nilai HAM internasional sebagai cakrawala studi dan penelitian, yang bisa dilihat dari kerangka akademis, yuridis, maupun politis.

Secara akademis, seperti telah disinggung di atas, studi dan riset antropologi, yang pada dasarnya berpusat pada studi tentang manusia dengan segala konteks hidupnya, bisa memperkaya data, bahkan mungkin data baru, tentang manusia itu. Generalisasi, sebagai sebuah tafsir, dan rumusan HAM adalah generalisasi, tentu akan diperkaya, dan mungkin dikembangkan dengan data baru. Hal itu juga berlaku untuk Indonesia. Bahkan makin relevan untuk Indonesia karena dua hal. Yang pertama karena kompleksitas dan pluralitas masyarakat Indonesia dan yang kedua karena UU tentang HAM Indonesia relatif sangat sempit dibanding HAM yang tercantum dalam ICCPR dan ICESCR. Ada jarak yang cukup lebar antara rumusan HAM

dalam UU no. 39/1999 itu dengan realitas masyarakat Indonesia. Dengan mengingat bahwa *lex semper reformanda*, atau hukum itu harus selalu diperbarui, peran para antropolog akan sangat menentukan pembaruan hukum atau undang-undang itu. Data-data serta deskripsi dan analisis atas manusia Indonesia dengan segala kompleksitasnya akan membuka cakrawala keadilan yang lebih luas.

Dalam konteks ini, salah satu 'pekerjaan rumah' penting bagi para antropolog adalah memberikan pendasaran yang lebih komprehensif, dengan didukung data, tentang *group rights*,²³ yang mencakup hak-hak masyarakat asli. Perlu diingat bahwa konsep HAM dalam hukum internasional masih bersifat hak-hak individual. Warna liberal masih sangat kentara. Memang, sudah ada langkah cukup besar dengan adanya Deklarasi tentang Hak-hak Masyarakat Asli (*the Declaration on Rights of Indigenous People*), tetapi deklarasi ini belum mempunyai daya ikat yuridis, masih memerlukan proses penyempurnaan. Studi dan penelitian antropologis diharapkan menyumbang banyak data untuk pengembangan ini, bukan hanya terhadap masyarakat asli melainkan juga kelompok-kelompok yang lain.

Jika peran akademis bisa dilakukan tanpa bersinggungan langsung dengan hukum, ada peran lain yang bisa terkait lebih erat dengan hukum. Hal ini bisa dilakukan dengan secara tidak langsung melibatkan diri dalam penyelidikan sebuah kasus pelanggaran HAM. Tentu tidak gampang, karena juga membutuhkan 'keberanian politis,' tetapi sebuah penelitian antropologis atas sebuah kasus pelanggaran HAM di Indonesia yang masih menjadi kontroversi, ambil contoh kasus Talangsari atau juga kasus Manggarai, bisa memberi cakrawala lebih luas agar orang tidak terjebak begitu saja pada formalisme dan positivisme hukum yang—dalam tidak sedikit kasus—mengorbankan nasib orang kecil. Dengan kata lain, sebuah penelitian antropologis bercakrawala HAM bisa mengungkapkannya lebih luas, juga lebih dalam, tentang rasa keadilan masyarakat.²⁴

23 Tidak mudah memang merumuskan batasan tentang 'kelompok' (*group*) ini. Carol C. Gould mengatakan "It is commonly agreed that it is not simply an accidental aggregation of individuals, nor even one where the individuals share some common characteristic. ... It is also commonly agreed that it is not a reified entity, a collectivity that exist over and above its individual members... as made up of individuals who stand in certain relations to each other, - for example, as sharing a common purpose or having a common internality, or acting together, or at least having a common interest." *Op. cit.*, hlm. 119.

24 Suatu contoh tentang hasil penelitian tentang masyarakat, meski bukan penelitian antropologis yang relatif ketat, tetapi dikaitkan dengan problematik hukum dan nilai HAM di Indonesia pernah diterbitkan di Indonesia. Lihat Mashudi Noorsalim dkk. (eds.), *Hak Minoritas: Multikulturalisme dan Dilema Negara Bangsa*, Jakarta: The Interseksi Foundation, 2007.

Peran lain yang tidak kalah menantang akan lebih bersifat politis. Peran ini diletakkan dalam konteks posisi Indonesia yang lebih cenderung menekankan relativisme HAM. Memang, Indonesia juga telah meratifikasi baik ICCPR maupun ICESCR, tetapi sampai hari ini dampaknya dalam hukum Indonesia belum sungguh terasa. Dalam konteks inilah pendapat para antropolog, berdasar studi dan penelitiannya, tentang makna relativisme HAM Indonesia, atau juga tentang makna 'nilai-nilai Asia,' lalu juga mengirimkan laporan itu ke Dewan HAM PBB (*Committee on Human Rights*) di Geneva, Swiss, akan memperkecil ruang bagi pemerintah untuk mengelak dari kewajiban menghormati dan menegakkan HAM dengan dalih relativisme HAM. Seiring dengan hal itu juga bisa dilakukan dengan mengirimkan laporan tentang situasi penghormatan dan penegakan HAM di Indonesia dalam perspektif antropologis ke *Human Rights Council*. Hal ini memang dimungkinkan dalam mekanisme pelaporan situasi HAM oleh lembaga swadaya masyarakat (NGOs).²⁵

Akhirnya: Dua Syarat

Pat Caplan, seorang antropolog kawakan dari Universitas London, pernah secara lantang menggugat peran para antropolog dalam permasalahan ketidakadilan sosial yang ada di dunia ini. Dengan memberi ilustrasi beberapa ketimpangan sosial yang dia lihat di Tanzania, kasus Enron di Amerika Serikat, dan juga peristiwa 11 September 2001 di New York yang menggemparkan dunia itu, dia bertanya kepada para antropolog Kanada: "What can anthropologist do about this? What should we do?"²⁶ Berdasarkan hal ini, dia menyampaikan banyak gagasan, yang intinya adalah bahwa para antropolog seharusnya memang terlibat, dan bahkan berpihak. Dengan kata lain, baginya, dimensi etis adalah sebuah keniscayaan bagi para antropolog dalam karya-karyanya. Kiranya, gugatan ini pun relevan untuk Indonesia, dan secara khusus dalam konteks penghormatan dan penegakan hak-hak asasi manusia. Belajar dari pengalaman asosiasi antropolog Amerika yang telah dikutip di atas, setidaknya ada dua syarat, selain sikap dasar, yang perlu untuk keterlibatan dan keberpihakan ini.

25 Lihat <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/ngo.htm> (diakses 30 Desember 2008 jam 12.15).

26 Pat Caplan, *Anthropology as A Moral Discipline: Social Justice, Ethics and Human Rights*, keynote lecture yang disampaikan dalam kesempatan konferensi tahunan *the Canadian Association of Social and Cultural Anthropologists*, di Windsor, Ontario, Jumat 3 Mei 2002, hlm. 4.

Syarat pertama adalah pengorganisasian. Cukup jelas bahwa *American Anthropological Association*, yang berdiri sejak tahun 1902, bisa memainkan peran yang cukup signifikan bagi masyarakat karena mempunyai *bargaining position* sebagai sebuah asosiasi. Belajar dari AAA ini pula, kemungkinan besar para antropolog Indonesia bisa berperan lebih besar bila AAI atau Asosiasi Antropolog Indonesia, yang sebenarnya sudah ada, diaktifkan lagi, dikembangkan, dan dimaksimalkan. Memang, pengorganisasian bukan sebuah kemutlakan, tetapi mengingat bahwa, selain soal *bargaining position* itu, kerja bersama akan saling memperkaya, pengorganisasian menjadi sarana penting untuk terlibat dan berpihak secara maksimal. Juga, dalam konteks pluralitas dan kompleksitas masyarakat Indonesia, pengayaan itu—dalam cakrawala kepedulian pada HAM—akan berarti juga mencari dan menemukan bersama nilai-nilai yang lebih universal (baca: 'nasional'). Hal ini juga penting agar bisa lebih tepat bersikap secara personal dalam tegangan universalme-relativisme.

Syarat kedua pemahaman tentang HAM yang lebih komprehensif, bukan hanya perkara 'isi'-nya, melainkan juga problematikanya. Dengan memahami problematikanya, para antropolog bisa lebih fokus dalam menyumbangkan gagasannya untuk mengembangkan HAM yang adalah juga salah satu pencapaian kebudayaan manusia. Selain itu, pemahaman aspek yuridis HAM, baik dalam hukum internasional maupun hukum nasional, juga penting dilakukan. Dengan pemahaman yuridis ini, para antropolog bisa menemukan celah atau pintu masuk yang pas dalam memasukkan sumbangan gagasannya itu. Jika tidak, salah-salah malah membentur tembok.

Terakhir sekali, dua syarat di atas tentunya terkait dengan pengandaian bahwa para antropolog perlu terlibat dan bahkan berpihak pada masyarakat, atau tepatnya pada kemanusiaan. Dalam hal ini, kalimat terakhir dalam tulisan Michael Freeman di atas bisa juga menutup tulisan singkat ini: "*One must make a nonrational decision either to accept or reject solidarity with humanity. There is no logical or empirical guarantee that solidarity will be chosen. There are, nevertheless, deep reasons to desire that it will be chosen.*"²⁷ Mungkinkah ini juga menjadi pilihan antropolog Indonesia? Mari mencari jawabnya bersama.

27 Michael Freeman, *op. cit.*, hlm. 15.

Daftar Pustaka

- American Antropological Association. 1947. "Statement on Human Rights." *American Antropologist* 494:539-43.
- Benvenisti, Eyal. 1999. "Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards" dalam *International Law and Politics* 31: 843-853.
- Bouandel, Youcef. 1997. *Human Rgihts and Comparative Politics*, Brookfield, Vermont: Darmouth.
- Caplan, Pat. 2002. "Antropology as A Moral Discipline: Social Justice, Ethics and Human Rights", keynote lecture yang disampaikan dalam kesempatan konperensi tahunan *the Canadian Association of Social and Cultural Antropologists*, di Windsor, Ontario, Jumat, 3 Mei.
- Donelly, Jack. 2007. "The Relative Universality of Human Rights," dalam *Human Rights Quarterly* 292:281-306.
- Engle, Karen. 2001. "From Skepticism to Embrace: Human Rights and the American Antropological Association from 1947-1999" dalam *Human Rights Quarterly* 233: 536-559.
- Freeman, Michael. 1994. "The Philosophical Foundations of Human Rights," dalam *Human Rights Quarterly*, 163:491-514.
- Gould, Carol C. 2004 *Globalizing Democracy and Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Hayden, Patrick, ed. 2001. *The Philosophy of Human Rights*, St. Paul: Paragon House.
- Held, David et all. 2000. *Global Transformations: Politics, Economics and Culture*, Cambridge: Polity Press.
- Letsas, George. 2006. "Two Concepts of the Margin of Appreciation," dalam *Oxford Journal of Legal Studies* 264:705-732.
- Merry, Sally Engle. 2003. "Human Rights Law and the Demonization of Cultre (And Antropology Along the Way)" dalam *Polar: Political and Legal Antropology Review* 261:55-77.

Sumber Internet:

Website American Antropological Association www.aaanet.org
Website Office the United Nations High Commisioner on Human Rights
www.unhchr.ch
dan juga www2.ohchr.org

HUKUM YANG BERGERAK

TINJAUAN ANTROPOLOGI HUKUM

Hukum memiliki banyak wajah, dan berada dalam bentangan aktivitas masyarakat yang luas, dan merasuk dalam setiap sendi kehidupan. Oleh karenanya hukum harus dipelajari dengan menempatkannya pada konteks sosial, budaya, ekonomi, dan politik secara holistik. Banyak persoalan hukum dan kemasyarakatan yang sangat rumit dan tidak bisa dijawab secara normatif tekstual, oleh karenanya pendekatan ilmu sosial, khususnya antropologi sangat menolong untuk dapat menjelaskan tentang bagaimanakah hukum bekerja dan beroperasi dalam keseharian hidup masyarakat.

Berbagai tulisan dalam buku ini memperlihatkan studi Antropologi Hukum Indonesia yang sedang berkembang memasuki ranah baru karena terjadinya pertemuan antara berbagai sistem hukum dalam ranah global. Para aktor telah menyumbang kepada terjadinya pergerakan hukum dari segala arah menuju ke segala arah. Imbas pergerakan hukum global juga dapat diamati dalam kajian pluralisme hukum Indonesia. Adanya wacana akses keadilan, hak asasi manusia, perempuan dan masyarakat adat, pemberantasan korupsi, sumberdaya alam dan lingkungan, menampakkan konstelasi pluralisme hukum global dalam konteks lokal.

Buku ini mengajak pembaca, khususnya mereka yang memberi perhatian pada masalah hukum dan kemasyarakatan, baik kalangan akademisi, praktisi, maupun warga masyarakat luas, untuk memahami bagaimana pentingnya mempelajari hukum dengan menempatkannya dalam konteks kemasyarakatan dan kebudayaan di mana hukum itu beraca.

Yayasan Obor Indonesia
L·D·F
www.obor.or.id

Komisi Nasional
Anti Kekerasan
terhadap Perempuan

YAYASAN OBOR INDONESIA

Jl. Plaju 10, Jakarta 10230

Telepon : 021-31926978, 3920114

Faksimili : 021-31924488

E-mail : yayasan_obor@cbn.net.id

Website : www.obor.or.id

