

Pluralisme HUKUM

Sebuah Pendekatan Interdisiplin

Bagian Kesatu

PENGANTAR

MENCARI KARAKTER AKSIONAL DALAM PLURALISME HUKUM

Oleh : Rikardo Simarmata

Sekalipun masih luput dari perhatian kajian filsafat hukum dan ilmu hukum (dogmatika hukum), pluralisme hukum barangkali telah menjadi salah satu istilah yang paling menarik dan paling kontroversial dalam literatur teori hukum, antropologi hukum dan sosiologi hukum. Tamanaha (2000) bahkan menyatakan selama ini istilah pluralisme hukum (*legal pluralism*) telah dianggap sebagai konsep kunci dalam kajian-kajian hukum post-modern. Pluralisme hukum sangat membantu memberikan penjelasan terhadap kenyataan adanya keteraturan atau tertib sosial (*social order*) yang sama sekali bukan merupakan bagian dari keteraturan hukum (*legal order*) yang diproduksi oleh negara.

Bukan saja menjadi bahan perbincangan di kalangan ilmuan, pluralisme hukum juga telah menjadi salah satu modal dan senjata penting bagi aktivis gerakan sosial yang memperjuangkan perubahan hukum. Kalangan ini telah memanfaatkan pluralisme hukum untuk tiga hal atau keperluan, yakni: *Pertama*, sebagai pisau analisa untuk memahami realitas hukum. *Kedua*, sebagai argumen ataupun pendukung argumen untuk menyusun kritik dan tuntutan, dan *Ketiga*, pluralisme hukum juga dijadikan sebagai tuntutan. Dengan begitu, pluralisme hukum bukan hanya sebagai alat tetapi sekaligus sebagai tuntutan. Advokasi terhadap hukum lokal¹, selain menggunakan konsep hak asasi manusia (HAM) dan otonomi komunitas sebagai argumen, tidak jarang juga menggunakan konsep pluralisme hukum. Agak berbeda dengan konsep HAM, namun sedikit mirip dengan konsep otonomi komunitas, selain dijadikan sebagai hal yang dituntut untuk diadakan pluralisme hukum juga ditempatkan sebagai konsep berpikir.

¹Istilah hukum lokal (*local law*) belakangan lebih kerap dipakai untuk menggantikan istilah hukum rakyat (*folk law*). Ini disebabkan karena secara historis istilah hukum rakyat diidentikan dengan cerita rakyat. Bila istilah hukum lokal digunakan untuk keperluan melakukan pembedaan dengan hukum negara (*state law*) maka istilah tersebut sekaligus mengandung hukum adat, kebiasaan dan hukum agama. Tulisan ini sekalian hendak mengoreksi kekeliruan dalam menerjemahkan hukum adat menjadi *customary law*. Tidak semua hukum adat berupa hukum yang tidak tertulis atau dikodifikasikan. Terdapat juga hukum adat yang dituliskan seperti perintah raja dan peraturan desa/kampung. Sementara itu, istilah *customary law* selalu berarti menunjuk pada hukum tidak tertulis (*unwritten law*). Jadi, hukum kebiasaan (*customary law*) hanyalah salah satu elemen dalam hukum adat yang kebetulan menjadi elemen terpenting.

Pesona yang ada pada diri pluralisme hukum tak lepas dari lakon penting yang diperankannya yakni menguak kelemahan sekaligus kebohongan yang ada pada diri faham sentralisme hukum (*legal centralism*). Pluralisme hukum muncul di saat sentralisme hukum mengalami kegagalan beruntun dalam menjelaskan keberadaan keteraturan sosial. Semakin kuat penyangkalan sentralisme hukum terhadap keteraturan sosial, semakin besar rasa penasaran untuk mencari penjelasan alternatif. Temuan-temuan yang membuktikan, bahwa sentralisme hukum tidak pernah ada seratus persen hadir di lapangan, semakin memberikan pengabsahan pada tesis-tesis yang dikembangkan oleh pluralisme hukum.

Sayangnya, selain mengidap beberapa kelemahan konseptual, pengembangan pluralisme hukum lebih banyak dilakukan oleh para akademisi dan peneliti. Sementara para aktivis gerakan sosial masih mengandalkan pemahaman yang umum mengenai pluralisme hukum, kalangan akademisi dan peneliti telah berlari cepat dengan menemukan konsep-konsep partikular serta memperluas obyek amatan pluralisme hukum. Para akademisi dan peneliti telah menyusun babakan perkembangan pemikiran mengenai konsep pluralisme hukum. Sebaliknya, aktivis gerakan perubahan hukum masih menggunakan konsep-konsep tua dalam pluralisme hukum. Sebagai contoh, sementara para akademisi dan peneliti telah meninggalkan faham yang mengasimetriskan relasi antara hukum negara dengan hukum lokal, para aktivis perubahan hukum masih melihat relasi dikotomis sebagai satu-satunya bentuk relasi antara hukum negara dengan hukum lokal. Bila akademisi dan peneliti telah menemukan contoh-contoh relasi interaktif, kompetitif dan saling mempengaruhi antara hukum negara dengan hukum lokal, kalangan aktivis masih mengkonsentrasikan pada kasus-kasus yang menggambarkan relasi dikotomik. Jika, para akademisi dan peneliti bisa menemukan hadirnya sekaligus relasi dikotomik dan korporatif antara hukum negara dengan lokal, aktivis sering menyangkal keberadaan situasi tersebut.

Harus diakui memang ada hal yang agak ganjil. Di satu sisi, penggunaan pluralisme hukum oleh aktivis gerakan perubahan hukum begitu kondang, di sisi lain, penguasaan terhadap pluralisme hukum tidak terlalu kuat. Situasi semacam itu lumrah saja terjadi bila aktivitas gerakan perubahan hukum masih percaya dengan konsep-konsep lama tanpa berusaha memeriksanya. Boleh jadi, konsep-konsep lama memang masih tangguh sebagai alat untuk melihat dan mendorong perubahan. Tapi sangat mungkin juga para aktivis gerakan perubahan hukum imun terhadap perkembangan pemikiran pluralisme hukum serta melupakan refleksi.

Kesenjangan di atas seharusnya diperlakukan sebagai perkara yang serius. Bila tidak, bukan hanya gerakan soal perubahan hukum yang akan menjadi linglung dan tidak berbobot, tapi pemikiran pluralisme hukum bisa terus bergerak menjauhi konteks. Perkembangan pemikiran pluralisme hukum yang meneguhkan dan memperumit kompleksitas gambaran hukum merupakan indikasi-indikasi awal, bahwa pluralisme hukum makin berjarak dengan realitas dengan cara membuat kontruksi realitas sendiri (konstruksi maya). Indikasi lain adalah usulan untuk menjadikan pluralisme hukum sebatas sebagai *sensitizing concept* ketimbang teori karena semakin sulitnya pluralisme hukum menggambarkan realitas empirik. Idealnya, perkembangan pemikiran pluralisme hukum disebabkan oleh kegiatan-kegiatan refleksi atas aksi-aksi yang dilakukan. Tuntutan perombakan dan perubahan terhadap pluralisme hukum jangan hanya karena tidak mampu menjelaskan realitas tetapi juga karena tidak mampu mengubah realitas.

Ada 3 syarat agar perkembangan pemikiran pluralisme hukum didasarkan pada kebutuhan aksional. Pertama, para gerakan aktivis perubahan hukum memiliki pemahaman yang baik mengenai pluralisme hukum, beserta perkembangannya. Kedua, pemikir pluralisme hukum memiliki informasi yang memadai mengenai situasi lapangan. Bukan hanya situasi lapangan yang diperoleh dari kegiatan penelitian tapi juga yang didapatkan dari laporan-laporan advokasi NGOs dan CBOs. Ketiga, para aktivis dan pemikir melakukan diskusi-diskusi untuk keperluan melakukan refleksi dan pengayaan pengetahuan dan pemahaman.

Buku yang sedang Anda baca ini merupakan salah satu inisiatif untuk mengurangi kesenjangan antara perkembangan pemikiran pluralisme hukum dengan kebutuhan gerakan sosial perubahan hukum. Cara yang dilakukan buku ini adalah dengan menampilkan sederetan tulisan yang bisa dikelompokkan menjadi 3, yakni: [1] kelompok tulisan yang menjelaskan pemikiran-pemikiran yang berkembang dalam pluralisme hukum; [2] kelompok tulisan yang membahas isu atau tema aktual; dan [3] tulisan yang memaparkan gerakan sosial perubahan hukum. Kelompok tulisan pertama diharapkan dapat membantu para aktivis gerakan sosial perubahan hukum untuk memperdalam dan memperkaya pemahaman mengenai pemikiran-pemikiran pluralisme hukum. Sedangkan kelompok tulisan yang kedua dan ketiga bisa dipergunakan oleh para akademisi dan peneliti untuk memahami penggunaan pluralisme hukum dalam gerakan sosial perubahan hukum.

Apa Itu Pluralisme Hukum?

Memang tidak enak bila harus mempertanyakan sesuatu hal yang sudah sering dilafalkan dan dituliskan. Sekalipun berulang kali mengucapkan dan menuliskan istilah pluralisme hukum, sesungguhnya kalangan aktivis gerakan sosial perubahan hukum tidak mentradisikan untuk menyelami lebih jauh penjelasan konseptual terhadap istilah ini. Mengapa demikian? Boleh secara gramatikal phrase tersebut mudah untuk diartikan. 'Pluralisme' diartikan dengan keberagaman atau keragaman. Sedangkan istilah hukum dimengerti sebagai aturan. Jadi, phrase pluralisme hukum dengan cepat diterjemahkan dengan keragaman hukum atau aturan. Pemaknaan terhadap phrase tersebut bertambah cepat dan mudah, karena dibantu oleh phrase-phrase lain yang sepadan seperti pluralisme budaya. Sedikit berbeda dengan komunitas aktivis sosial, kalangan kampus justru menyediakan perkuliahan yang menyuguhkan penjelasan seluk-beluk pluralisme hukum. Sekalipun perkuliahan tersebut semakin terjepit dan terpinggirkan oleh mata kuliah-mata kuliah seksi semacam hukum bisnis.

Di dunia gerakan perubahan hukum atau gerakan pembelaan masyarakat adat, pluralisme hukum tak bisa dilepaskan dengan pengakuan terhadap masyarakat adat. Mulanya, istilah ini dikemukakan dalam rangka membela tanah-tanah masyarakat adat yang diambil paksa oleh negara maupun pelaku swasta. Aktivis-aktivis LSM dan segelintir akademisi kampus mulai mengkritik hukum negara yang digunakan untuk mengabsahkan pengambilan paksa tersebut sekaligus menunjukan, bahwa wilayah yang didiami dan dikelola oleh masyarakat adat bukanlah wilayah tanpa hukum. Sebaliknya masyarakat adat memiliki hukum yang mengatur mengenai penguasaan dan pengelolaan tanah. Belakangan istilah **pluralisme hukum pertanahan** diciptakan khusus untuk membenarkan kenyataan bahwa selain diatur oleh hukum negara, penguasaan dan pengelolaan tanah di Indonesia juga diatur oleh hukum adat.

Sejarah ini memberikan fondasi bagi khalayak aktivis sosial untuk mengartikan pluralisme hukum sebagai keragaman hukum. Lebih sempit lagi, pluralisme hukum dilihat ketika negara mengakui keberadaan hukum adat atau hukum lokal lainnya. Dengan kalimat yang sebaliknya, bila negara atau pemerintah mengakui keberadaan hukum adat, maka telah berlangsung pluralisme hukum. Apakah pemahaman semacam ini memang seperti yang dikembangkan oleh kalangan ilmuwan atau pemikir? Betulkah definisi pluralisme itu hanya sesederhana itu?

Terhadap pandangan semacam itu, sejumlah kalangan akademisi menemukan dua kekeliruan di dalamnya. *Pertama*, pandangan tersebut menyempitkan pluralitas menjadi dualitas. Hukum yang dianggap berlaku dalam organisasi atau wilayah sosial bernama negara hanyalah sistem hukum negara dan sistem adat. Pandangan tersebut cenderung melupakan hukum kebiasaan (*customary law*) dan hukum agama. Dengan menganggap, bahwa hanya ada dua sistem hukum yang berlaku pandangan ini sebenarnya sedang menemukan dualisme, bukan pluralisme. *Kedua*, pandangan itu melihat relasi antara hukum negara dengan hukum adat sebatas relasi dikotomik. Tidak mungkin ada relasi korporatif atau akomodatif antara kedua sistem hukum tersebut.

Pandangan yang mendikotomikan antara hukum negara dengan hukum adat merupakan konsep tua dalam pemikiran pluralisme hukum. Pandangan ini berkembang pada masa kolonialisme. Dengan konteks ini, sebenarnya penghadap-hadapan hukum negara dengan hukum rakyat merupakan wujud lain dari penghadap-hadapan antara kaum penjajah dengan bangsa terjajah. Seluruh elemen hukum² yang dikembangkan oleh bangsa terjajah disatukan ke dalam golongan hukum rakyat. Seluruhnya dihadapkan sekaligus dipertentangkan dengan hukum negara. Sekali lagi, pandangan semacam ini memang mendapat konteks dalam masa kolonialisme namun menjadi kehilangan konteks pada periode post kolonialisme.

Karena konteks telah berubah, pemikiran pluralisme hukum pun menyesuaikan diri demi untuk melahirkan penjelasan yang sesuai dengan realitas. Sekalipun diyakini, bahwa rejim pemerintahan negara-negara merdeka mewariskan sistem hukum kaum kolonialis, para pemikir tetap saja menganggap perlu untuk merubah pandangan pluralisme hukum. Perubahan ini sekaligus melahirkan peralihan fokus kajian pluralisme hukum yang berujung pada pemunculan istilah pluralisme hukum baru. Secara umum pluralisme hukum baru ditandai dengan berkembangnya 3 kajian dalam pluralisme hukum, yakni: [1] kajian yang tidak lagi melihat, bahwa sistem hukum dalam sebuah wilayah sosial (negara bangsa) tak lagi hanya berupa hukum negara, hukum adat dan hukum agama, melainkan juga termasuk sistem hukum kebiasaan; [2] locus kajian pluralisme hukum tidak lagi berkutat pada wilayah pedesaan dengan komunitas-komunitas tradisionalnya tetapi sudah mulai mencermati komunitas-komunitas wilayah

² Elemen hukum yang dimaksud di sini adalah indigenous law, hukum adat, hukum kebiasaan dan hukum agama. Indigenous law lebih tepat dipakai di negara-negara Amerika Latin, sebagian negara di Afrika dan Asia. Sementara bagi Indonesia lebih tepat menggunakan istilah adat law. Adat law berunsur indigenous law dan religious law secara sekaligus. Sementara indigenous law tidak berunsurkan religious law. Selanjutnya lihat pada Holleman, J.F. (edit), 'Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law', The Hague-Maryinus Nijhoff, 1981, hal. 3-5.

perkotaan seperti komunitas pabrik dan organisasi profesi. Hukum yang berkembang di komunitas perkotaan ini memang tidak bisa dikategorikan sebagai hukum negara, hukum adat maupun hukum adat. Maka dimunculkanlah penamaan tersendiri untuk fakta ini seperti *hybrid law* atau *unnamed law*; dan [3] kajian pluralisme hukum mulai mendalami gejala transnational law seperti hukum yang dihasilkan oleh organisasi multilateral dan bilateral serta lembaga keuangan internasional, beserta hubungan interdependensialnya dengan hukum nasional dan hukum lokal.

Selain melahirkan perluasan fokus kajian yang ditandai dengan pemberian label sebagai pluralisme hukum baru, perubahan konteks juga turut mengubah definisi relasi antar berbagai sistem hukum. Bersamaan dengan ditinggalkannya konsep relasi dikotomik antar sistem hukum negara dengan sistem hukum rakyat, pluralisme hukum diramaikan dengan temuan yang menyatakan, bahwa relasi antar berbagai sistem hukum bisa saja berupa difusi, kompetisi atau korporatif. Dalam contoh hukum negara dengan hukum adat, hukum negara tidak selalu berperilaku menyangkal hukum adat. Ada kalanya, hukum negara mengakui atau mengakomodasi keberadaan hukum adat atau sebaliknya. Contoh yang kerap dikemukakan dalam soal ini adalah berbagai putusan pengadilan negara yang mengakui putusan peradilan adat. Pada tahun 1971, Ketua Pengadilan Tinggi Sumatera Barat mengeluarkan surat edaran yang berisi agar hakim pengadilan negeri mensyaratkan dilampirkannya putusan Kerapatan Adat Nagari (KAN) setiap kali ada pendaftaran gugatan tanah pusako. Dalam bidang legislasi hubungan demikian juga mudah ditemukan. Misalnya pengakuan keberadaan masyarakat adat beserta hak-haknya terhadap sumberdaya alam dalam UUD 1945, sejumlah undang-undang, peraturan pemerintah, keputusan menteri dan peraturan daerah.

Pengakuan dan akomodasi juga dilakukan hukum adat terhadap hukum negara. Misalnya banyak komunitas adat menyerahkan kewenangan penanganan pelanggaran pidana tertentu kepada sistem yudisial negara. Penyerahan serupa juga terjadi bila ada pelanggar hukum adat yang tidak bersedia memenuhi dan melaksanakan sanksi adat. Dalam kasus serupa ini, biasanya komunitas adat, lewat lembaga atau tetua adat, akan melimpahkan penyelesaian perkaranya kepada sistem yudisial negara.

Contoh-contoh di atas menunjukkan, bahwa perjumpaan antara hukum negara dengan hukum lainnya tidak selalu berakhir pada konflik atau pertentangan tapi juga bisa menghasilkan integrasi (penggabungan antar berbagai sistem hukum), inkorporasi

penggabungan sebagian aturan sebuah sistem hukum ke dalam sistem hukum yang lainnya) dan penghindaran (salah satu sistem hukum menghindari keberlakuan sistem hukum yang lainnya).

Pluralisme hukum bukan hanya berkembang dalam hal wilayah atau obyek kajian tetapi juga berkembang dengan cara lain yakni mendetailkan atau menajamkan dirinya. Ada beberapa pemikiran yang bersifat mendetailkan atau menajamkan konsep pluralisme hukum, yakni: [1] strong legal pluralism dan weak legal pluralism; [2] mapping of law; dan [3] critical legal pluralism.

Pluralisme hukum yang kuat (*strong legal pluralism*) dan pluralisme hukum yang lemah (*weak legal pluralism*) sebenarnya adalah penggambaran atas situasi. Pluralisme hukum yang kuat adalah situasi ketika antar berbagai sistem hukum melangsungkan interaksi yang tidak saling mendominasi alias sederajat. Dalam situasi ini tidak ada satupun sistem hukum yang lebih superior dibanding sistem hukum yang lain. Individu atau kelompok yang hidup dalam lapangan atau wilayah sosial tertentu bebas memilih salah satu hukum dan juga bebas untuk mengkombinasikan berbagai sistem hukum dalam melangsungkan aktivitas keseharian atau untuk menyelesaikan sengketa. Situasi sebaliknya digambarkan pada pluralisme hukum yang lemah. Pada situasi ini salah satu sistem hukum (biasanya dicontohkan dengan hukum negara) memiliki posisi superior dihadapan sistem hukum lainnya (biasanya dicontohkan dengan sistem hukum lokal). Dalam pluralisme hukum yang lemah, individu atau kelompok lebih sering menggunakan salah satu sistem hukum karena tekanan. Griffiths (1986) mempunyai penjelasan singkat mengenai pluralisme hukum yang kuat dan pluralisme hukum yang lemah. Menurutnya pluralisme hukum yang kuat berlaku pada kondisi dimana suatu masyarakat tidak hanya tunduk pada hukum negara ataupun aturan yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga negara, sehingga tertib hukum yang berlaku pada masyarakat tersebut tidak seragam dan sistematis. Sementara pluralisme hukum yang lemah merujuk pada situasi berlakunya berbagai sistem hukum dalam lapangan atau wilayah sosial yang sama, namun hukum atau aturan yang lain ditentukan dan dikontrol oleh negara.

Pluralisme hukum yang lemah adalah kata lain untuk sentralisme hukum. Pluralisme hukum yang lemah adalah taktik kaum sentralisme hukum untuk mengatasi pembangkangan yang dilakukan kelompok-kelompok sosial. Lamunan kaum sentralisme hukum agar hukum bisa berlaku memaksa, eksklusif, hirarkis, sistematis dan seragam ternyata buyar karena ditantang. Khawatir faham pengutamaan hukum negara

(sentralisme hukum) mengalami delegitimasi, para penganut sentralisme hukum merumuskan penjelasan-penjelasan baru. Sebagai respon terhadap tantangan tersebut mereka akhirnya menyatakan, bahwa untuk membentuk sistem hukum modern yang seragam diperlukan pengecualian-pengecualian dengan mengakui keberlakuan hukum adat tertentu. Namun pengakuan tersebut tidak lah bersifat permanen karena untuk keperluan membentuk hukum nasional yang modern dan seragam, suatu saat hukum adat yang tradisional tersebut harus meleburkan diri ke dalam hukum nasional yang homogen dan modern. Dengan demikian, penerimaan kaum sentralisme hukum terhadap konsep pluralisme hukum yang lemah bukanlah bentuk inkonsistensi mereka terhadap faham sentralisme hukum. Penganut faham sentralisme hukum menjadikan pluralisme hukum yang lemah sebagai salah satu upaya untuk mengakomodir situasi sosial yang dirasakan problematik dengan cara mengakui keberlakuan hukum-hukum lokal sebagai bagian aturan yang tunduk pada hukum negara. Penjelasan ini mengingatkan kita pada bagian atas tulisan ini yang mencontohkan pengakuan masyarakat adat dalam berbagai produk perundang-undangan di Indonesia. Fakta tersebut, selain bisa dilihat sebagai bentuk relasi difusional atau korporatif, ternyata juga bisa difahami sebagai contoh pluralisme hukum yang lemah alias **sentralisme hukum yang tersembunyi**.

Sejumlah pemikir mencoba untuk menajamkan penjelasan konseptual mengenai pluralisme hukum yang kuat dan pluralisme hukum yang lemah. Salah satu contoh konsep yang menjelaskan lebih jauh pluralisme hukum yang kuat adalah semi-autonomous social field (SASF) yang dikemukakan oleh Sally Falk Moore. SASF adalah konsep yang menunjuk kondisi lapangan sosial tertentu yang komunitasnya memiliki sistem pengaturan sendiri (*self-regulating*) namun di saat yang sama aturan dari luar juga mencoba memberlakukan diri dalam lapangan sosial tersebut. Dengan memiliki kemampuan untuk mengatur diri sendiri komunitas dalam lapangan sosial tertentu terlihat otonom. Namun, otonominya tidak bersifat total karena masih dipengaruhi oleh aturan atau hukum dari luar lapangan sosial tersebut.

Jika konsep pluralisme hukum kuat dan pluralisme hukum lemah ditujukan untuk menggambarkan situasi nyata, bahwa di lapangan pluralisme hukum bisa berbentuk dua, maka gagasan mengenai pemetaan hukum (*mapping of law*) justru berawal dari kegelisahan terhadap pemikir pluralisme hukum yang dengan mudah membuat peta-peta tentang hukum. Peta-peta hukum tersebut memilah dengan gampang antara berbagai sistem hukum berikut pemberlakukannya. Peta tersebut dibuat berdasarkan pendekatan teritorial. Peta tersebut juga membuat kualifikasi sistem hukum yang mensimplifikasi dengan mengatakan, bahwa hukum negara berada dalam satu sistem. Begitu juga dengan hukum lokal atau hukum adat. Hukum lokal adalah tunggal dan bisa dikerangkakan ke dalam satu sistem.

Kerangka berpikir ini dikritik karena menyederhanakan realitas. Para pengkritik gagasan ini mengatakan, bahwa membuat peta hukum adalah sebuah kemustahilan. Kata mereka, peta hukum yang menyusun wilayah hukum tidak mungkin bisa dibuat karena 3 alasan, yakni: Pertama, keberlakuan sebuah hukum bersifat lintas wilayah atau lapangan sosial. Bagaimana mungkin membuat peta hukum dengan menegaskan wilayah keberlakuan sementara keberlakuan hukum lintas wilayah? Kedua, peta hukum tidak mungkin dilakukan karena pergerakan person yang diatur juga lintas wilayah. Ketiga, menganggap hukum negara, hukum agama atau hukum lokal sebagai satu sistem yang tunggal merupakan kekeliruan. Ketiga hukum tersebut masih bisa lagi dipecah-pecah ke dalam berbagai sistem. Dengan kata lain, hukum lokal bisa terdiri dari berbagai sistem. Artinya, pluralisme hukum juga bisa ditemui dalam diri hukum lokal. Karena kesangsian-kesangsian tersebut, sejumlah pemikir menganggap pemetaan hukum lebih tepat diartikan sebagai metafor ketimbang harafiah. Pengkritik gagasan ini lebih menganjurkan mapping oleh law ditiadakan saja karena tingkat presisinya untuk menggambarkan realitas sosial sangat kecil.

Gagasan yang mengkritik mapping of law memiliki kemiripan dengan konsep pluralisme hukum kritis (*critical legal pluralism*). Secara gamblang, pluralisme hukum kritis menawarkan sebuah pendekatan baru dalam pluralisme hukum. Pendekatan yang dilakukan oleh pluralisme hukum yang lama tidak memperhitungkan posisi subyek dalam wilayah atau lapangan sosial. Subyek dianggap lebur ke dalam lapangan sosial. Dengan begitu, identitasnya menyatu dengan identitas bersama. Persepsi subyek mengenai hukum-hukum yang berlaku dalam wilayah sosialnya dianggap sudah diwakili oleh persepsi komunitas. Subyek tidak memiliki kehendak atau persepsi sendiri mengenai hukum. Hukum atau aturan yang ditaati atau diberlakukan oleh subyek adalah hukum dan aturan yang ditaati dan diberlakukan dalam wilayah atau lapangan sosialnya. Pelontar pluralisme hukum baru menyanggah cara berpikir ini. Menurut mereka pluralisme hukum seharusnya dimulai dari subyek. Pluralisme hukum baru terjadi bukan pada saat pada sebuah lapangan sosial berlaku lebih dari satu aturan melainkan pada saat subyek terkena atau menjalankan lebih dari satu aturan dalam lapangan sosial yang sama.³

³ Pemikiran yang dikembangkan oleh pluralisme hukum yang kritis sebenarnya merupakan babakan berikutnya dari pembahasan pluralisme hukum dalam menyusun ukuran pluralitas. Sebelumnya ukuran pluralitas juga dihangatkan dengan perdebatan mengenai apakah pluralisme hukum sudah dianggap ada bila sudah terdapat berbagai hukum dalam satu lapangan sosial tanpa harus melakukan interaksi ataukah berbagai hukum tersebut harus melakukan interaksi. Debat inilah yang kemudian melahirkan perbedaan antara keragaman hukum (*plurality of law*) dan pluralisme hukum (*legal pluralism*). Bila ada berbagai hukum dalam lapangan sosial yang sama tanpa melakukan interaksi hanya menunjukan adanya keragaman. Tapi bila berbagai hukum tersebut melakukan interaksi maka situasi tersebut bisa dikualifisir sebagai pluralisme hukum.

Pluralisme hukum bukan hanya terus mempertinggi tingkat presisinya dalam hal menjelaskan realitas, atau memperdalam dan mempertajam penjelasan konseptualnya, tetapi juga melakukan refleksi ke dalam. Refleksi tersebut dilakukan dalam rangka memperjelas kedudukannya. Terdapat sejumlah pendapat yang meyakini bahwa pluralisme hukum merupakan teori. Namun kelompok lain menganggap pluralisme hukum tak lebih dari hanya sekedar konsep. Upaya mencari kedudukan atau identitas pluralisme hukum sebagian dilahirkan karena merespon kritik yang menilai bahwa pluralisme hukum tak memiliki batasan yang jelas mengenai pengertian hukum. Karena tidak mau terjebak ke dalam kategorisasi teori atau bukan teori, sejumlah pemikir kemudian menemukan, bahwa pluralisme hukum tak lebih dari konsep yang menciptakan kepekaan (*sensitizing concept*). Pluralisme hukum menumbuhkan rasa peka terhadap gejala-gejala hukum dalam lapangan sosial. Masuknya gejala transnational law dalam kajian pluralisme hukum semakin menguatkan keyakinan bahwa pluralisme hukum memang tak lebih dari sekedar sensitizing concept.

Di bagian atas sudah disebutkan, bahwa dalam perkembangannya, pluralisme hukum juga menaruh perhatian pada tema-tema masyarakat perkotaan. Selain studi mengenai komunitas pabrik dan organisasi profesi, contoh lain studi komunitas perkotaan adalah studi mengenai kaum migran dan studi persepsi birokrat. Selain melebarkan locus studi, pluralisme hukum juga mengembangkan minat tematiknya. Jika di awal-awal studi mengenai pluralisme hukum diramalkan dengan studi konflik dan penyelesaiannya, maka tema-tema selanjutnya cukup variatif. Tema studi mulai menyentuh komunitas-komunitas yang tidak sedang berkonflik. Misalnya bagaimana komunitas memiliki aturan mengenai tanah atau mengenai posisi pemimpin tradisional. Kajian pluralisme hukum juga merambah pada tema jaminan sosial masyarakat lokal, sumberdaya alam, hak atas harta kekayaan (*property rights*) dan pengaturan pengelolaan sistem irigasi.

Sekedar menegaskan, bahwa buku yang sedang Anda baca ini menyajikan sejumlah tulisan terpilih yang menggambarkan dinamika perkembangan pemikiran mengenai pluralisme hukum. Tulisan-tulisan yang ditampilkan dalam buku ini memuat beberapa tema pembahasan dalam pluralisme hukum yang terbilang penting, yakni: [1] pembahasan mengenai pengertian pluralisme hukum; [2] pembahasan mengenai perkembangan locus dan tema kajian pluralisme hukum; [3] penguaraian dan pembahasan mengenai sejumlah pemikiran yang mencoba menditaikan dan menajamkan konsep pluralisme hukum;

dan [4] penggunaan perspektif pluralisme dalam menjelaskan beberapa isu atau tema. Sekalipun sudah pernah dipublikasikan dan dipresentasikan pada media dan forum yang berbeda, tulisan-tulisan dalam buku ini tetap penting untuk dipublikasikan kembali. Bukan saja karena kali ini diterbitkan dalam versi Bahasa Indonesia tapi juga karena muatannya yang berbobot dan penting.

Tulisan Keebet von Benda-Beckmann halaman 21, Sulistyowati Irianto halaman 53 dan John Griffiths halaman 69 begitu elaboratif dalam menjelaskan perkembangan pemikiran pluralisme hukum dan pengertian mengenai pluralisme hukum. Griffiths memberikan rumusan yang pendek mengenai pluralisme hukum, yakni *adanya lebih dari satu tertib hukum yang berlaku dalam suatu wilayah sosial*. Rumusan ini termasuk yang paling banyak direfer oleh berbagai literatur. Selain menyusun rumusan mengenai pluralisme hukum Griffiths juga memaparkan latar belakang munculnya pluralisme hukum. Menurutnya pluralisme hukum hadir untuk membongkar kebohongan-kebohongan sentralisme hukum. Pembongkaran dilakukan dengan cara menunjukkan fakta-fakta sebaliknya yang diklaim oleh faham sentralisme hukum. Ketidakpercayaannya terhadap sentralisme hukum dan keyakinannya terhadap pluralisme hukum telah diekspresikan dalam sebuah rumusan kalimat yang amat populer. Bunyinya demikian:

'Pluralisme hukum adalah suatu keniscayaan, sementara sentralisme hukum merupakan mitos, utopia, klaim bahkan ilusi'.

Tulisan Martha-Marie Kleinhans dan Roderick A. MacDonald halaman 121 dan tulisan Gordon R. Woodman 151 merupakan golongan pemikiran yang berusaha menajamkan pluralisme hukum. Penajaman ini sekaligus membuat pluralisme hukum semakin mendekati realitas sesungguhnya dengan memperhatikan individu sebagai subyek yang juga memiliki persepsi sendiri mengenai hukum di luar persepsi yang dikembangkan oleh komunitasnya. Seluruh tulisan yang disebut di atas terkumpul dalam Bagian Dua. Tulisan-tulisan yang terhimpun dalam Bagian Ketiga merupakan tulisan tematik yang menggunakan perspektif pluralisme hukum dalam menjelaskan property rights. Tulisan Ronald Z. Titahelu khusus menjelaskan inisiatif kebijakan daerah⁴ untuk mengakui eksistensi hukum adat atas sumberdaya pesisir di Kabupaten Minahasa (Sulawesi Utara).

⁴ Kebijakan daerah yang dimaksud adalah Perda Kabupaten Minahasa No. 2 Tahun 2002 tentang Pengelolaan Sumberdaya Wilayah Pesisir Terpadu Berbasis Masyarakat Di Kabupaten Minahasa. Setahun kemudian, Pemerintah Propinsi Sulawesi Utara mengundangkan Perda No. 38/2003 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Laut Terpadu Berbasis Masyarakat di Propinsi Sulawesi Utara.

Inisiatif kebijakan daerah yang berlangsung di Daerah Minahasa dan Sulawesi Utara bisa dijadikan bahan diskusi untuk memeriksa apakah di sana sedang berlangsung pluralisme hukum yang kuat atau pluralisme hukum yang lemah?

Tidak hanya menyajikan berbagai tulisan mengenai pluralisme hukum di tangan teoritis, buku ini juga memasuki wilayah yang selama ini hampir tak pernah dijadikan bahan untuk menulis. Wilayah tersebut adalah gerakan sosial perubahan hukum. Tulisan Herlambang Perdana dan Bernadinus Stenly menyajikan gambaran bagaimana konsep pluralisme hukum difahami, dikembangkan dan dipergunakan oleh aktivis gerakan sosial untuk keperluan mendorong perubahan hukum. Apakah para aktivis sosial juga mengikuti perkembangan pemikiran konsep pluralisme hukum seperti yang terus didorong oleh teoritis dan memanfaatkannya untuk keperluan gerakan atau justru menghadapi kesulitan untuk mengikuti gerak laju perkembangan tersebut? Dalam beberapa hal, tulisan ini menjadi ajang untuk memeriksa sejauhmana pemikiran-pemikiran konseptual pluralisme hukum berguna untuk keperluan advokasi perubahan hukum.

Pluralisme Hukum Dalam Gerakan Perubahan Hukum

Sejauh ini ada tiga kritik yang dialamatkan kepada pluralisme hukum yaitu: [1] pluralisme hukum dinilai tidak memberikan tekanan pada batasan istilah hukum yang dipergunakan. Akibatnya cakupan istilah hukum menjadi terlalu luas; [2] sekalipun justru mengkritik pendekatan struktural fungsional, pluralisme hukum dinilai justru terpengaruh olehnya; dan [3] pluralisme hukum dianggap kurang mempertimbangkan faktor struktur sosio-ekonomi makro yang mempengaruhi terjadinya sentralisme hukum dan pluralisme hukum. Kaum legal positivis juga tak henti-hentinya mengorek nalar dalam konsep pluralisme hukum. Dengan maksud untuk melakukan sanggahan balik, mereka menyangsikan kemampuan pluralisme hukum untuk melahirkan keteraturan (orde). Nalar mereka tidak sanggup memahami bila dalam suatu wilayah sosial (negara bangsa) berlaku puluhan bahkan ratusan sistem hukum. Bagi mereka situasi tersebut hanya akan menelurkan chaos dan beban berlebihan kepada para yuris. Pluralisme hukum bagi mereka hanya akan melahirkan ketidakpastian. Kleinhans & MacDonald (1997) menuliskan dengan baik kalimat yang menggambarkan kekhawatiran para legal positivis terhadap pluralisme hukum:

... 'pluralisme hukum bisa menggerogoti makna rule of law. Tanpa adanya serangkaian aturan hukum yang tunggal, sistematis dan terintegrasi, konflik aturan tak terhindarkan lagi dan pihak yang berwenang tidak lagi bisa menentukan aturan-aturan yang konstitusional dan yurisdiksional untuk keperluan melakukan kontrol sosial'.

Selain itu, dalam pandangan penulis, kelemahan penting lainnya dari pluralisme hukum adalah pengabaian terhadap aspek keadilan. Pluralisme ini tidak mengkaitkan hukum dengan keadilan. Hal inilah yang menyebabkan cakupan hukum oleh pluralisme hukum hampir tidak mengenal batas. Selama aturan tersebut dilahirkan dan diberlakukan dalam wilayah atau lapangan sosial tertentu sudah dapat dikualifikasi sebagai hukum. Tidak begitu penting apakah hukum tersebut dilahirkan dengan proses dominasi atau dimaksudkan untuk meminggirkan kelompok-kelompok tertentu.

Dengan preposisi semacam itu, sesungguhnya pluralisme hukum menjadi bumerang kepada gerakan advokasi perubahan hukum. Gerakan yang mengaitkan hukum dengan keadilan dan moral justru akan terbentur dengan pluralisme hukum. Pasalnya, pandangan yang mengaitkan hukum dengan keadilan dan moral pastilah menempatkan hukum negara atau hukum yang represif sebagai bukan hukum karena dianggap tidak adil. Pandangan yang berilham dari aliran hukum alam ini percaya bahwa hukum identik dengan keadilan. Hukum hari ditujukan untuk membuahkan keadilan. Menurut mereka bila hukum baru akan dipandang sebagai hukum jika tidak menentang keadilan, maka konsekuensinya peraturan tidak adil bukanlah hukum yang sebenarnya. Kalau suatu peraturan kehilangan artinya sebagai hukum, maka peraturan itu tidak mewajibkan lagi dan oleh karena itu tidak boleh ditaati lagi (Huijbers: 1982).

Sebaliknya, pluralisme hukum akan menganggap hukum negara yang represif tersebut tetap sebagai hukum karena dilahirkan dan diberlakukan pada lapangan sosial tertentu. Bila, gerakan sosial perubahan hukum menggunakan sekaligus konsep pluralisme hukum dan kaitan hukum dengan keadilan, sudah pasti akan terjerumus ke dalam ambiguitas. Betapa absurd bila gerakan sosial perubahan hukum menolak hukum negara yang represif sebagai bukan hukum sementara memperjuangkan hukum lokal dengan menggunakan konsep pluralisme hukum. Barangkali alasan mengapa mengapa konsep pluralisme hukum belum diminati oleh disiplin filsafat hukum karena pluralisme hukum memisahkan keadilan dari hukum.

Tapi pluralisme hukum juga dapat membantu gerakan advokasi perubahan hukum untuk tidak gegabah membuat kesimpulan. Menyimpulkan pengakuan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat oleh konsitusi dan perundang-undangan bukan saja tergesa-gesa tetapi juga keliru. Seperti analisa Griffiths, sangat mungkin pengakuan semacam itu lebih tepat dinamai dengan sentralisme hukum alias pluralisme hukum yang lemah. Pengakuan itu seolah-olah mengurangi atau melenyapkan superioritas negara tetapi sesungguhnya justru menguatkannya. Menguat karena hukum adat telah diintegrasikan ke dalam hukum negara. Menguat karena dengan demikian jalan menuju modernisasi masyarakat adat menjadi terbuka.

Tidak sedikit juga aktivis gerakan perubahan hukum skeptis dan pesimis dengan konsep pluralisme hukum. Dalam berbagai forum diskusi terungkap, bahwa pluralisme hukum dianggap bukan konsep yang aksional. Pluralisme hukum dianggap hanya kuat sebagai alat untuk menjelaskan realitas tapi tidak menawarkan resep untuk merubah realitas. Menjawab pesimisme ini, sejumlah akademisi malah menantang balik para aktivis dengan cara mengajak untuk merumuskan bersama agar pluralisme hukum menjadi konsep yang berwatak aksional. Paling tidak, para aktivis itu ditantang untuk menjawab sendiri pertanyaan yang diajukannya. Mereka diminta untuk menemukan sendiri bagaimana menggunakan pluralisme hukum untuk keperluan advokasi perubahan hukum. Anehnya para aktivis yang skeptis justru mempertahankan pluralisme hukum sebagai materi tuntutan dalam advokasi. Pada situasi ini mereka seolah-olah membedakan pluralisme hukum sebagai konsep dan pluralisme hukum sebagai tuntutan.

Sebenarnya, pesimisme terhadap kehandalan pluralisme hukum sebagai pisau berpikir yang bisa menawarkan resep perubahan tidak perlu ada bila para aktivis gerakan perubahan hukum meletakkan pluralisme hukum hanya sebatas *sensitizing concept*. Pluralisme hukum memang akan terlihat tak bergigi saat diajukan tiga pertanyaan, yakni: Pertama, apa definisi pluralisme hukum mengenai hukum. Kedua, bagaimana rumusan pluralisme hukum mengenai hukum yang adil. Ketiga, apa resep yang diusulkan oleh pluralisme hukum untuk melakukan perubahan hukum. Namun, terlepas dari tiga pertanyaan tersebut sebagai pisau berpikir, seharusnya manfaat lebih lanjut konsep pluralisme hukum akan sangat tergantung pada penggunaanya. Para aktivis gerakan perubahan hukum dipersilahkan untuk menggunakan pisau analisa itu, termasuk membuatnya untuk bertambah tajam.

Bagian Kedua

KONSEP-KONSEP DASAR PLURALISME HUKUM

Pluralisme Hukum, Sebuah Sketsa Genealogis dan Perdebatan Teoritis¹

Oleh : Keebet von Benda-Beckmann

“Pluralisme hukum” barangkali merupakan salah satu istilah yang paling menarik sekaligus kontroversial dalam literatur tentang sosiologi hukum dan teori hukum. Dikatakan menarik dan kontroversial, karena ia telah menimbulkan perdebatan tentang klaim monopolistik oleh negara dalam perkara pembuatan dan penegakan hukum, dan tentang penggunaan kekerasan secara sah, serta tentang makna dan cakupan dari istilah “hukum”. Perdebatan yang begitu intens itu membuat kita gampang melupakan kenyataan, bahwa sudah banyak sekali studi – yang dilakukan dari perspektif pluralisme hukum – yang telah memberi gagasan-gagasan baru dan mendalam terutama dalam hal hubungan yang kompleks antara hukum dan perilaku. Penelitian-penelitian ini sangat beragam, baik dalam hal wilayah, tema maupun metodologi. Arti penting dari istilah “pluralisme hukum” terletak lebih-lebih dalam gagasan-gagasan baru yang muncul dari penelitian empiris, bukannya dari suatu perdebatan yang sering bersifat steril, membingungkan dan terlalu ideologis di seputar makna dan cakupan istilah itu sendiri.

Tulisan ini memberi sebuah sketsa dari istilah “pluralisme hukum” dan perdebatan-perdebatan politis dan teoritis yang pernah muncul. Kemudian akan disusul sebuah ulasan singkat tentang beberapa gagasan-gagasan substantif yang penting, yang disimpulkan dari hasil penelitian empiris dalam bidang ini, dengan tekanan khusus pada antropologi hukum di negeri Belanda. (Lihatlah beberapa ulasan oleh Vanderlinden 1971, Galantar 1981, Merry 1988, J. Griffiths 1986, F. von Benda-Beckmann 1988a, K. von Benda-Beckmann dan Strijbosch 1986, Allot dan Woodman 1985, Greenhouse dan Strijbosch 1993, Woodman 1995, Renteln dan Renteln 1994, Rouland 1994, Belley 1998, dan untuk Jepang lihat Chiba 1989).

¹ Saya ingin berterima-kasih pada Melanie Wiber dan Gordon Woodman atas komentar-komentar editorial mereka yang sangat cerdas. Versi yang lebih panjang dan yang telah diperbaiki dari tulisan ini akan dimuat dalam Jurnal Pluralisme Hukum (*The Journal of Legal Pluralism*).

Asal Usul dan Batas Istilah “Pluralisme Hukum”

Sampai paruh kedua 1960-an, antropologi hukum, dengan mengikuti arus antropologi pada umumnya, memberi perhatian khusus pada masyarakat-masyarakat yang lingkungannya kecil, tertutup dan belum banyak terpengaruh budaya modern. Beberapa antropolog hukum yang terkenal, seperti Malinowski (1926), Gluckman (1967), Gulliver (1963), dan Llewellyn dan Hoebel (1967), dengan sangat berhati-hati dan kadang malah dengan sengaja tidak memperhitungkan negara kolonial dan perwakilan-perwakilannya. Akibatnya, mereka tidak menganggap penting suatu telaah atas struktur-struktur normatif yang kompleks. Pospisil (1958, 1978) dan Bohannon (1965) adalah pengecualian karena mereka pernah menulis tentang kompleksitas hukum dalam tingkat yang sangat dini, meski mereka tidak berbicara tentang hukum dari suatu negara kolonial. Kritik atas keterbatasan studi antropologi hukum gaya klasik ini muncul pada paruh kedua tahun 1970-an, khususnya oleh Moore (1978a), Spittler (1980) dan Von Trotha (1987).

Diterbitkannya kumpulan karangan Gillissen, *Le Pluralisme Juridique*, pada tahun 1971, biasanya dipandang sebagai titik awal dari perdebatan tentang pluralisme hukum. Istilah itu telah digunakan sebelumnya (lihat F. von Benda-Beckmann 1970). Tetapi kumpulan tulisan Gillissen ini adalah tulisan pertama yang secara sistematis berbicara tentang masalah itu, yang dasarnya bisa ditarik sampai ke Beyer, dan juga ke Ehrlich yang membedakan antara “hukum yang hidup” dengan “hukum negara”. Kumpulan karangan Gillissen juga memuat sebuah esai yang ditulis oleh Vanderlinden, yang membedakan istilah “pluralisme hukum” dari “pluralitas hukum”. Istilah “pluralitas” mengacu pada sebuah situasi yang mencakup beberapa kelompok yang hidup berdampingan, dengan hukumnya masing-masing. Vanderlinden merumuskan pluralisme hukum sebagai “adanya sebuah situasi dalam suatu masyarakat di mana suatu mekanisme hukum yang berbeda diterapkan pada situasi-situasi yang identik” (1971:19). Rumusan ini masih cukup problematis. Griffiths menunjukkan, bahwa kesamaan atau perbedaan bukanlah sesuatu yang inheren dalam situasi itu sendiri, tetapi hal itu ditetapkan oleh hukum (1986: 11 dst., tetapi lihat F. von Benda-Breckmann 1994. Lihat juga Woodman [1955] tentang berbagai cara untuk merumuskan makna pluralisme hukum).

Pada mulanya studi tentang pluralisme hukum hanya terbatas pada studi-studi tentang hubungan antara “hukum adat” (*customary law*) dengan “hukum negara” di dalam bekas negara jajahan. Sekarang ini pluralisme hukum juga dipelajari di dalam masyarakat industrial. Merry (1988) berbicara tentang pluralisme hukum yang “baru”.

Tetapi, bidang kajian studi ini tidak hanya terbatas pada hubungan antara hukum adat atau hukum yang biasanya berlaku dengan hukum negara-negara nasional. Tercakup juga di dalamnya hukum agama, segala macam aturan internal dalam perusahaan-perusahaan dan cabang-cabang bisnis, masyarakat etnis, mafia, masyarakat lokal, dan juga segala macam bentuk organisasi. Banyak contoh menunjukkan bagaimana berbagai campuran hukum berkembang, atau bentuk-bentuk hukum baru yang tanpa nama (De Souza Santos 1977; Razzas 1994). Hukum internasional, termasuk hukum hak-hak asasi masyarakat asli (*human rights of indigenous people*), telah memberi dorongan baru dalam studi tentang pluralisme hukum (Morales 1994, ACM 1993). Hukum organisasi-organisasi internasional, agen-agen pembangunan dan mitra-mitra dagangnya yang dominan adalah sumber penting dari pluralisme hukum di negara-negara dunia ketiga (K. von Benda-Beckmann 1990/91, Vel 1992, K. von Benda-Beckmann, *et al.* 1997). Perdagangan internasional mendorong terbentuknya sistem-sistem normatif yang – melalui klausul-klausul kontrak, arbitrase dan mediasi – kemudian berlaku, dalam arti tertentu, di luar sistem hukum suatu negara dan pengadilan nasional. Teubner (1992, 1995) berbicara tentang “hukum global”.

Alternative Dispute Resolution (ADR), upaya menyelesaikan konflik di luar sistem pengadilan, memainkan peranan yang makin besar dalam hal ini (Foblets, *et al.* 1996). Nader (1996) telah merumuskan sebuah kritik tajam atas antusiasme yang agak membabi-buta terhadap bentuk-bentuk penyelesaian konflik seperti itu, yang berdasarkan pada sebuah analisis terhadap konstelasi kekuasaan yang terlibat dalam bidang baru penyelesaian konflik ini. Jika sistem pengadilan (internasional) yang utuh biasanya dipandang sebagai puncak dari kebudayaan, sekarang ini ADR, dengan beragam cara, disebut sebagai sebuah cara yang paling beradab dari penyelesaian suatu konflik. Ideologi baru ini, kata Nader, berfungsi untuk mengkonsolidasi hegemoni negara-negara industri, khususnya Amerika Serikat.

Perbedaan antara beragam jenis hukum pada dasarnya adalah perbedaan yang bersifat analitis. Dalam perilakunya orang tidak selalu membuat perbedaan tajam, tetapi sering kali secara bersamaan mendasarkan klaim dan perilaku mereka pada unsur-unsur dari jenis-jenis hukum yang berbeda (F. von Benda-Beckmann 1997). Dalam studi tentang perempuan, sebuah pertanyaan telah diajukan sehubungan dengan sejauh mana perempuan memaknai hukum secara berbeda dari laki-laki. (Lihat LaPrairie dan Baerends 1992, A. Griffiths 1984, 1997; Dwyer 1979, Bell 1988; Kossek 1994; Kroesenbring-Gelissen 1994; Petersen 1992.) Sebagai implikasinya, mungkin saja perbedaannya

tidak hanya terletak pada posisi hukum antara perempuan dan laki-laki, seperti halnya ada banyak perbedaan antara berbagai kategori warga negara. Pada tingkat yang lebih mendasar, perdebatan tentang hal ini menyentuh dan juga mempertanyakan homogenitas hukum lokal yang sudah diandaikan, dan juga homogenitas masyarakat lokal.

Hukum Adat,² Hukum Tradisional, Hukum Asli,³ Hukum Suku, Hukum Rakyat, Hukum Lokal

Ada banyak istilah yang dipakai untuk menamai *hukum lokal*: hukum tradisional, hukum adat, hukum asli, hukum rakyat, dan – khusus untuk Indonesia – hukum “adat” (van den Bergh 1986). Masalah yang muncul dengan istilah seperti “adat” dan “tradisional” adalah, bahwa istilah-istilah itu lebih menunjuk pada masa lalu yang seolah tidak berubah, meskipun dalam kenyataannya setiap jenis hukum itu senantiasa berubah. Bahkan, tak jarang di beberapa tempat perubahan itu terjadi sangat cepat, dan di lain waktu berubah pelan dan bertahap. Tetapi toh tidak ada satu pun sistem hukum yang sama sekali tidak berubah. Terlalu mengandaikan adanya kesinambungan justru memunculkan masalah analitis maupun politis. Hal seperti itu akan merujuk pada suatu bentuk hukum lokal yang kaku dan tradisional yang tidak banyak bersinggungan dengan kenyataan sosialnya. Meskipun begitu, satu di antara beberapa alasan yang sah dan bisa diterima untuk menolak campur tangan pemerintah adalah dengan mengatakan, bahwa rencana-rencana pemerintah bertentangan dengan hukum tradisional dari suatu masyarakat ketika masyarakat itu tidak ingin menyetujui usulan atau perintah pemerintah. Alasan-alasan sesungguhnya terhadap perlawanan seperti ini bisa berbeda-beda dan bisa bersentuhan dengan ketidakpercayaan terhadap aparat pemerintah yang korup atau perbedaan pandangan atas keadilan ekonomis dari rencana-rencana yang diusulkan. Alasan-alasan ini makin meyakinkan aparat pemerintah, bahwa hukum tradisional memang menjadi kendala bagi pembangunan (lihat F. von Benda-Beckmann 1989).

Perjuangan masyarakat asli untuk menentukan nasib sendiri juga terhambat oleh pandangan bahwa hukum asli disamakan dengan hukum tradisional. Tidak banyak perhatian diberikan pada kelenturan dan keluasan sistem-sistem hukum itu karena acuan terhadap tradisi yang panjang melandasi klaim untuk menentukan nasib sendiri. Masalahnya menjadi makin kompleks karena biasanya apa yang dinamakan sebagai

² Catatan penerjemah: terjemahan dari *customary law*.

³ Catatan penerjemah: terjemahan dari *indigenous law*.

hukum “tradisional” itu terdiri dari banyak versi. Ada hukum seperti yang dipakai dan dipertahankan oleh komunitas-komunitas itu sendiri, dan juga variasi-variasinya, ada pula hukum tradisional yang ditafsirkan oleh lembaga-lembaga pemerintah. Kita akan kembali pada butir ini dalam bagian tentang konstruksi hukum adat.

Padanan kata “asli” (*indigenous*) dalam bahasa Belanda, *inheems*, mempunyai konotasi kolonial yang kuat dan karena itu tidak lagi digunakan. Meskipun begitu, dalam kaitan dengan diskusi-diskusi baru tentang posisi masyarakat asli, istilah tadi digunakan lagi. Istilah hukum rakyat (*folk law*, yang dalam bahasa Jerman dan Belanda-nya adalah *Volksrecht*) lebih diusulkan untuk dipergunakan dan dalam beberapa bahasa Eropa memberi alternatif bagus yang lebih netral. Dalam bahasa Inggris *folk law* kedengaran seperti cerita rakyat (*folklore*) dan karenanya bukan alternatif yang menarik. Karena alasan-alasan itulah maka kemudian diusulkan suatu istilah yang netral, yaitu “hukum lokal” (*local law*), sebagai istilah generik bagi hukum yang sedang berlaku dan dipertahankan pada tingkat lokal, tidak pandang dari mana hukum itu berasal.

Kontroversi-kontroversi Politis Sekitar Pengakuan terhadap Hukum Lokal

Sampai abad kesembilan-belas, pemerintah-pemerintah kolonial di seluruh dunia hanya tertarik untuk mengontrol pusat-pusat perdagangan. Namun demikian, dengan adanya perubahan dari perniagaan ke kolonisasi produksi, administrasi kolonial secara bertahap harus berurusan dengan sebagian besar penduduk setempat. Dalam upaya untuk mengontrol itu mereka harus menentukan hubungan mereka dengan sistem-sistem politik dan hukum yang ada. Secara umum, mereka tidak berurusan dengan hukum keluarga. Tetapi untuk sektor hukum yang lain, seperti hukum pidana dan hukum tanah misalnya – yang bersinggungan dengan posisi politis dan ekonomis dari penjajah dan juga dengan hubungan ekonomis mereka dengan penduduk lokal – mereka tidak bisa begitu saja menyerahkannya pada hukum adat. Penjajah yang satu akan mengembangkan kebijakan yang berbeda dengan yang lain. Prancis adalah contoh yang ekstrem. Dengan tradisi sentralistisnya yang kuat, Prancis memberikan pengakuan sesedikit mungkin pada sistem-sistem hukum yang ada. Sementara itu Inggris adalah ekstrem yang lain, yang dilakukan dengan cara kekuasaan yang tak langsung dan pada saat yang bersamaan memberikan pengakuan yang luas bagi hukum adat. Belanda mengambil tempat di tengah. Seperti halnya di semua negara jajahan, perdebatan hangat yang terjadi di Belanda adalah perdebatan tentang status dan cakupan dari

pengaruh hukum adat yang berlaku di Hindia Belanda. Kedua isu tentang administrasi publik serta kepentingan ekonomis dan material termasuk dalam perdebatan. Kedua isu tadi bersentuhan dengan kontrol terhadap tanah-tanah yang sangat luas. Pada tataran yang abstrak, pertanyaannya menjadi apakah hukum kolonial adalah satu-satunya jaminan bagi pembangunan ekonomi, atau apakah hukum adat sebenarnya juga bisa mendorong pertumbuhan dan pembangunan ekonomi. Akhirnya hal itu juga menjadi sebuah perdebatan tentang legitimasi bagi suatu sistem hukum kolonial, administrasi kolonial dan monopolinya terhadap pemakaian kekerasan yang sah. Secara lebih konkret, pergumulan yang terjadi berkisar pada masalah jangkauan dan keabsahan dari kontrol penjajah terhadap aset ekonomi yang terpenting, yaitu tanah. (Lihat Hooker [1975] untuk suatu uraian singkat tentang kebijaksanaan hukum atas berbagai kekuatan kolonial. Lihat juga Holleman 1981.)

Setelah mendapatkan kemerdekaan, negara-negara baru harus meninjau kembali bentuk dan juga konstitusi dari sistem hukum mereka. Kebanyakan negara memilih untuk melanjutkan kebijaksanaan yang diambil bekas penjajahnya dan begitu saja mengambil alih hukum kolonial yang pernah ada, termasuk kebijakan dalam hal pengakuan terhadap hukum adat. Sebagian lagi, Malawi sebagai contohnya, mencoba untuk membangun sebuah sistem hukum yang lebih “asli”. Tetapi biasanya mereka kembali ke sistem lama setelah berjalannya waktu. Indonesia pun pernah menyatakan diri untuk membuat sistem hukum yang lebih “asli”, tetapi kenyataannya sekarang ini tetap mengarah ke unifikasi hukum seperti yang telah dirintis oleh pemerintah Hindia Belanda. Di kebanyakan bekas negara jajahan, isu tentang pengakuan terhadap hukum adat hampir tidak lagi diperdebatkan; tidak ada upaya serius di negara-negara dunia ketiga untuk menggali sebuah sistem hukum nasional berdasar hukum adat.

Meski demikian, di negara-negara yang mempunyai penduduk asli, seperti misalnya Kanada, Amerika Serikat, Amerika Latin, Selandia Baru, dan Australia, perbincangan tentang hal ini menghangat, khususnya secara politis, sejak tahun 1980-an. Hak asasi manusia, khususnya hak untuk menentukan nasib sendiri dan hak budaya penduduk asli, menjadi fokus dari pembicaraan-pembicaraan dewasa ini. Banyak negara mencoba merundingkan bentuk-bentuk penentuan nasib sendiri (secara internal) dan juga suatu tingkat otonomi tertentu bagi penduduk asli (Lihat misalnya Maddock 1986; Kupe dan Crawford 1987; Morse dan Woodman 1988; Kuppe dan Potz 1990; Wilmsen 1989; Chapeskie 1990; Bayley 1993.) Perdebatan tentang minoritas etnis di Eropa Barat yang berlangsung dewasa ini menunjukkan kesejajaran dengan perdebatan

tentang penduduk asli (Finkler dan K. von Benda-Beckmann, eds., 1999). Pokok-pokok pengertian tentang identitas kultural semakin digunakan sebagai dasar otonomi dan pengakuan hak-hak kelompok. (Lihat Merry 1988; K. von Benda-Beckmann dan Verkuyten 1995.) Alasan-alasan itu juga dipakai sebagai dasar untuk menerangkan dan mempertahankan perilaku “menyimpang” (*delinquent*). (Lihat Renteln 1994, Fiselier dan Strijbosch 1992.).

Perdebatan juga terjadi dalam konteks pengelolaan sumber daya alam dan perlindungan lingkungan. Kelompok-kelompok penduduk asli dan perwakilan-perwakilan mereka mencoba untuk mengembangkan bentuk-bentuk yang “asli” dalam mengelola hutan, tanah dan air tropis, dan menuntut pengakuan bagi hak-hak komunal lokal. Pokok-pokok pengertian tentang partisipasi, pemerintahan sendiri, pemerintahan yang baik dan berkesinambungan, yang berkembang dalam hukum dan administrasi internasional, memainkan peranan penting dalam diskusi-diskusi tentang hal ini (Chapeski 1990; F. dan K. von Benda-Beckmann 1999). Bidang ini lalu memerlukan penelitian empiris dari sudut pandang pluralisme hukum.

Isu tentang pluralisme hukum tidak hanya terbatas pada hubungan antara hukum negara dengan hukum adat. Di banyak negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam ada tuntutan keras untuk menggantikan hukum nasional yang bersifat sekular dengan hukum Islam. Hal ini sering kali terjadi karena adanya sekularisasi yang dipaksakan di masa lalu, seperti misalnya di Turki. (Lihat Stirling 1957; Starr 1978. Lihat Arjomand 1989 tentang perkembangan konstitusi di Iran. Lihat juga Fluehr-Lobban 1994 tentang berbagai perdebatan politis dan perkembangan seputar hubungan hukum sekular dan hukum agama di Mesir, Maroko dan Sudan.) Di Nepal hukum Hindu dipandang sebagai dasar dari sistem hukum nasional. Baik di Nepal dan India berbagai variasi lokal dari hukum Hindu dan hukum Islam telah menjadi bagian dari *landscape* hukum yang kompleks.

Kontroversi Teoretis

Perdebatan teoretis tentang pluralisme hukum membicarakan tiga pertanyaan pokok:

1. Apakah yang disebut hukum itu hanya hukum negara atau apakah aturan normatif lainnya bisa juga disebut sebagai hukum?
2. Apakah pluralisme hukum itu sebuah konsep hukum dan politik hukum, ataukah sebuah konsep analitis-komparatif?

3. Apakah konsep pluralisme hukum memungkinkan sebuah analisis tentang hubungan kekuasaan yang tidak sederajat di antara sistem-sistem hukum ataukah di antara aturan-aturan normatif?

Cakupan Istilah "Hukum"

Pertanyaan apakah ada hukum lain selain hukum negara memunculkan sebuah kontroversi besar. Di satu pihak, berdiri kaum "etatis", yang mengklaim bahwa hukum negara adalah satu-satunya aturan normatif yang sungguh-sungguh bisa disebut sebagai hukum, karena aturan negara ini secara mendasar, atau bahwa secara ontologis, berbeda dengan aturan normatif lainnya. Mereka juga mengklaim, bahwa pemakaian istilah "hukum" bagi aturan normatif lainnya adalah penyimpangan dari makna istilah hukum biasa yang dipakai dalam kehidupan sehari-hari, dan karena itu akan menyesatkan (Tamanaha 1993a dan b, Roberts 1995). Di lain pihak, ada kelompok yang beranggapan, bahwa penggunaan istilah "hukum" bagi aturan normatif lainnya itu dimungkinkan karena aturan-aturan itu, dalam beberapa hal pokok, menyerupai hukum negara. Mereka berpendapat, bahwa pemakaian istilah hukum dalam kehidupan sehari-hari tidaklah konsisten. Tidak seorang pun, baik orang awam maupun ahli hukum, berkeberatan dengan digunakannya istilah hukum untuk hukum gereja dan hukum Islam, meskipun jelas bahwa sistem hukum ini biasanya bukanlah hukum negara. Yang lebih penting adalah, bahwa sistem hukum agama ini tidak mendapatkan legitimasinya dari negara. Mereka yang mempunyai pendapat ini juga tidak ingin mengaitkan istilah hukum hanya pada hukum negara berdasarkan alasan yang berbeda. Mereka mengajukan keberatan terhadap klaim bahwa hukum negara selalu lebih dominan sehingga semua sistem aturan normatif yang lain harus didesak ke pinggiran kehidupan masyarakat. Mereka beranggapan bahwa klaim seperti itu tidak sesuai dengan kenyataan. Mereka yang menganut paham pluralisme hukum lalu berusaha membongkar klaim eksklusivitas yang muncul dalam pandangan kaum etatis tentang hukum tadi.

Perspektif kaum etatis didasarkan pada teori modernitas yang menarik garis batas yang tegas antara zaman modern dengan zaman pra-modern. Zaman modern dimulai dengan didirikannya negara-negara yang berdasarkan pada sistem hukum nasional. Jadi, hukum secara langsung berhubungan dengan negara dan modernitas. Dari perspektif historis yang lain, yang tidak melulu mencari satu titik perbedaan, ada tekanan yang lebih besar dalam upaya mencari kesinambungan dan ketidak-sinambungan. Konsep ini tidak menolak gagasan, bahwa negara telah membawa perubahan yang mendalam terhadap organisasi

sosial. Meskipun begitu, dalam pandangan ini tidak bisa diandaikan begitu saja bahwa hukum negara kapan saja dan di mana saja bisa berlaku dominan; dan selain itu hukum negara tidak juga bisa dipandang sama sekali berlainan dengan aturan normatif lain sehingga bahkan tidak mungkin dibandingkan. Karena itu, ada ruang kemungkinan untuk suatu bentuk perbedaan, dan karenanya juga untuk pluralisme (hukum). (Lihat van den Bergh 1986; J. Griffiths 1986; Woodman 1995; F. von Benda-Beckmann 1997.).

Pluralisme Hukum sebagai Konsep Analitis-Komparatif dan sebagai Konsep Politik-Hukum

Kontroversi yang disebut di atas berkaitan erat dengan perbedaan antara dua sisi berseberangan, yaitu: di satu sisi, pluralisme sebagai hasil pengakuan terhadap satu sistem hukum oleh sistem hukum yang lain, yang biasanya adalah hukum negara; di sisi lain, pluralisme hukum yang ada tanpa peduli apakah ada saling pengakuan antara satu sistem hukum oleh sistem hukum yang lain. Tipe pertama pluralisme hukum tadi, yang biasa disebut pluralisme “relatif” (Vanderlinden 1989), pluralisme “lemah” (J. Griffiths 1986) atau pluralisme hukum “hukum negara” (Woodman 1995:9), menunjuk pada sebuah konstruksi hukum yang di dalamnya aturan hukum yang dominan memberi ruang, entah secara implisit atau eksplisit, bagi jenis hukum yang lain, misalnya hukum adat atau hukum agama. Hukum negara mengesahkan dan mengakui adanya hukum lain dan memasukkannya dalam sistem hukum negara. Sementara itu, tipe kedua, yang disebut pluralisme “kuat” atau “deskriptif” dalam istilah Griffiths, atau dalam istilah Woodman disebut sebagai pluralisme “dalam”, pluralisme hukum menunjuk pada suatu situasi yang di dalamnya dua atau lebih sistem hukum hidup berdampingan, dengan masing-masing dasar legitimasi dan keabsahannya.

Pluralisme hukum yang dibangun secara legal tidak menawarkan suatu kerangka analitis yang memadai bagi suatu studi perbandingan sosiologis atas hukum, karena hubungan antara hukum negara dengan hukum lain sudah ditentukan sebelumnya. Meski begitu, konstruksi macam ini seharusnya menjadi suatu objek studi yang menarik, karena seharusnya analisis komparatif hukum dan pluralisme hukum tidak hanya mengamati perilaku, tetapi juga norma, konsep dan konstruksi hukum, serta ideologi yang diandaikan di dalam sistem hukum. Perbandingan konstruksi hukum seperti misalnya dilakukan oleh Hooker (1975, 1983) menawarkan gagasan-gagasan yang menarik. Namun demikian, hanya pluralisme hukum dalam pengertian yang kedua yang dapat mendasari suatu kerangka analitis dan deskriptif.

Studi atas dampak aturan hukum atau aturan normatif tidak mengandaikan lebih dahulu adanya pengakuan dari sistem hukum yang lain. Secara teoretis bahkan tidaklah terlalu penting menyebut aturan normatif macam itu sebagai suatu hukum. Tetapi bukanlah hal yang kebetulan, bahwa ternyata kecil sajalah perhatian pada analisis komparatif terhadap berbagai aturan normatif yang berbeda-beda yang dilakukan oleh para penulis dan peneliti yang memandang hukum dari perspektif etatis. Untuk menekankan, bahwa sistem hukum negara dan aturan normatif lainnya sebenarnya mempunyai banyak hal yang sama – tidak seperti yang dipikirkan oleh kaum etatis – istilah pluralisme hukum kiranya memang cocok untuk dipergunakan (F. von Benda-Beckmann 1994, 1997).

Dalam perdebatan seputar kegunaan dari istilah pluralisme hukum argumen-argumen yang berciri empiris dan yang berciri teoretis-hukum sering kali saling bercampur tanpa bisa diurai lagi. Dalam kritiknya terhadap J. Griffiths, Tamanaha (1993a dan b) menolak kedua bentuk pluralisme hukum itu. Pluralisme hukum yang kuat, dalam pandangannya, menganjurkan suatu ideologi anti-negara, yang berarti bahwa hukum masyarakat “asli” pada dasarnya baik. Karena alasan ini ia menganggapnya sebagai sebuah konsep yang tidak mencukupi. Meski demikian, pluralisme hukum deskriptif tidak mengimplikasikan ideologi semacam itu dan juga tidak mengimplikasikan bahwa hukum negara tidak bisa dominan. Pluralisme hukum deskriptif ini secara eksplisit memberi ruang pada suatu kenyataan, bahwa di beberapa tempat, dan juga dalam banyak konteks, pluralisme ini dominan. Yang lebih tampak adalah, bahwa pluralisme jenis ini mengusung sebuah pertanyaan empiris “apakah, dalam kondisi apa, dan mengapa” aturan normatif lain selain hukum negara dimungkinkan memainkan peranan dalam konteks dan tempat tertentu bahkan lebih penting dibanding hukum negara. Pluralisme hukum yang lemah adalah sebuah ketidak-mungkinan menurut Tamanaha, karena semua norma dan lembaga akan mempunyai suatu cara berpikir yang sama sekali baru segera setelah mereka digabungkan dalam hukum negara. Hal ini memang benar demikian, meskipun mungkin saja tidak berarti suatu gagasan yang baru. Akan tampak bahwa perubahan yang terjadi sebagai akibat dari penggabungan itu telah didiskusikan panjang-lebar oleh para antropolog hukum. Tetapi hal ini tidak berarti, bahwa menurut pendapat Tamanaha, aturan normatif negara berbeda secara ontologis dengan semua aturan normatif lainnya. Dalam kenyataannya, argumen Tamanaha ini tidak bersifat sosiologis, melainkan teoretis-hukum.

Dalam nada yang mirip dengan Tamanaha, Moana Jackson (1992), seorang pengacara Maori, menolak pengertian yang telah ada tentang pluralisme hukum karena hal itu akan berarti, bahwa hukum Maori harus diakui oleh hukum Selandia Baru supaya bisa disebut hukum. Karena alasan ini dia melihat, bahwa hal itu akan berarti sebuah konsep rasis yang mengandaikan adanya dominasi negara sebagai “pembadanan” masyarakat yang telah menduduki tanah Maori. Pluralisme hukum, dalam pandangannya, tidak mungkin didamaikan dengan sebuah upaya perundingan dalam pijakan yang sama. Jelaslah bahwa ia memakai istilah pluralisme hukum hanya dalam arti pluralisme hukum yang lemah atau pluralisme hukum yang diciptakan oleh para ahli hukum secara legal. Karena itu ia tidak mengajukan pertanyaan apakah hal itu akan bisa menjadi sebuah konsep yang bermanfaat bagi tujuan analitis komparatif.

Karena kontroversi tentang konsep pluralisme hukum telah begitu terkait dengan isu apakah hukum negara mempunyai ciri yang unik dan juga terkait dengan isu tentang pengakuan, hal yang dengan mudah akan dilupakan adalah bahwa sebenarnya bukan hanya sistem hukum negara yang mengklaim validitas yang eksklusif. Hukum agama dan hukum lokal biasanya juga mempunyai klaim eksklusivitas, meskipun cakupan geografisnya hanya terbatas dan mungkin juga tidak ada kaitan sama sekali dengan negara (F. von Benda-Beckmann 1997). Sebagai contoh, masyarakat asli mengklaim keabsahan eksklusif atas hukum mereka untuk seluruh wilayah mereka. Keabsahan hukum negara, dalam pandangan mereka, tergantung pada pengakuan oleh hukum adat. Hukum agama biasanya mengklaim keabsahan yang eksklusif bagi komunitas umat beriman. Tentu, berbagai sistem hukum tidak selalu mempunyai kemampuan yang sama – di mana pun sistem hukum itu berada – untuk mewujudkan klaim mereka akan eksklusivitas ini. Hal ini tidak berarti bahwa orang seharusnya mulai dengan pengandaian, bahwa negara dan hukumnya adalah dominan.

Hubungan Kekuasaan di Antara Berbagai Aturan Hukum

Starr dan Collier (1989) menolak istilah pluralisme hukum karena alasan yang berbeda, yaitu karena konsep itu tidak adil bagi suatu kenyataan bahwa sistem-sistem hukum biasanya tidak mempunyai pengaruh yang setara. Dikatakannya, bahwa unsur kekuasaan tidak cukup dipertimbangkan dalam konsep itu. Mereka mendasarkan kritik mereka ini dalam teori pluralisme Amerika seperti yang telah dikembangkan dalam ilmu politik oleh banyak pemikir, misalnya Dahl (1982), yang – menurut kedua orang itu – tidak cukup memperhatikan hubungan kekuasaan. Terpisah dari kenyataan, bahwa Dahl sama sekali tidak

cukup mengolah masalah hubungan kekuasaan, meski toh memberi perhatian yang lumayan, kritik kedua orang itu bisa dipertimbangkan karena alasan yang berbeda. Seperti telah disebut oleh Van den Berghe (1973), istilah pluralisme hukum mempunyai tradisi keilmuan yang beragam. Di Eropa, konsep itu tercakup dalam sebuah tradisi intelektual yang mempunyai akar dalam politik hukum kolonial yang di dalamnya hubungan kekuasaan menjadi fokus analisis. Dalam hampir setiap studi empiris terhadap pluralisme hukum faktor kekuasaan itu memang ada, sering kali eksplisit, meski kadang hanya tampak secara implisit.

Tema-Tema Riset

Peran Hukum di Dalam dan di Luar Konflik

Dalam waktu yang lama studi pluralisme hukum hanya terpusat pada studi tentang pengelolaan konflik (*conflict management*). Sebagai tambahan terhadap suatu tradisi studi yang kaya tentang konflik dan pengelolaan konflik menurut hukum adat yang berlaku (untuk ulasan singkat lihat Merry 1988; Roberts 1979, 1985), Sterling melakukan studi tentang Turki (1957) dan Tanner (1970) tentang “penggunaan yang selektif atas sistem-sistem hukum”. Pada tahun 1970-an kedua studi ini menjadi studi yang pertama dari suatu seri panjang tentang pengelolaan konflik. “Proyek hukum desa Berkeley” di bawah pimpinan Laura Nader bermuara pada buku klasik yang berjudul *Law in Ten Societies* (Nader dan Todd, 1978). Schoot (1978) menulis *Das Recht geen das Gesetz*. Di Belanda, van Rouveroy van Nieuwaal (1976) menerbitkan sebuah studi tentang kasus-kasus di pengadilan di Togo, yang diikuti oleh disertasi Slaats dan Protier pada tahun 1981 (Slaats dan Portier 1992) tentang proses pengambilan keputusan di antara orang Batak Karo dan juga oleh K. von Benda-Beckmaan (1984) tentang pengelolaan konflik di Sumatra Barat. Analisis tentang konflik telah meluas dari fokus tentang hubungan antar-pihak ke suatu seting sejarah dan seting sosio-politis dari konflik itu, dan sekarang ini ada begitu banyak literatur tentang studi antropologi hukum tentang pengelolaan konflik dalam sistem hukum yang majemuk. Studi Nuijten tentang konflik pertanahan di *ejidos* Mexico (1998) dan studi Simbolon tentang petani perempuan dan aksesnya pada tanah di Sumatra Utara (1998) adalah dua studi mutakhir di Belanda tentang tema itu. (Sehubungan dengan studi yang baru saja dilakukan, lihat Foblets dkk., 1996.).

Meskipun begitu, riset tentang pluralisme hukum tidak hanya terpaku pada studi tentang konflik dan pengelolaan konflik. Sudah sejak tahun 1973, Holleman telah menunjukkan keperluan untuk mempelajari

hukum di luar wilayah konflik. Para peneliti Belanda yang mengerjakan hal ini antara lain adalah F. von Benda-Beckman (1979) yang mempelajari tanah dan hukum waris di Sumatra Barat; van Eldijk (1987) yang mempelajari pertukaran hubungan dalam pertukaran perempuan antara kelompok-kelompok keturunan di Togo. Yang lebih baru adalah yang dipelajari oleh Van Rouveroy van Nieuwaal dan Ray (1996) tentang posisi pemimpin tradisional di Afrika Barat, dari perspektif pluralisme hukum. Huber mempelajari perkembangan sejarah tentang hak atas tanah di Peru (1990/1991). Pompe dan Zinter (1988) menulis tentang pluralisme hukum dalam hukum perusahaan di Indonesia. F. von Benda-Beckmann dan K. von Benda-Beckmann memulai sebuah proyek riset bersama sekelompok peneliti muda tentang bentuk-bentuk lokal jaminan sosial (*social security*) dari perspektif pluralisme hukum (F. von Benda-Beckmann, K. von Benda-Beckmann dan Marks 1994, lihat juga Von Benda-Beckmann dkk. 1988). Untuk waktu yang cukup lama riset dilakukan atas hukum dan pengelolaan sumber-daya alam (K. von Benda-Beckmann dkk. 1997, F. von Benda-Beckmann, K. von Benda-Beckmann dan Hoekema 1998). Spiertz mempelajari pluralisme hukum dalam hubungannya dengan *subak*, organisasi irigasi tradisional yang terkenal di Bali (1989, 1991). (Lihat juga studi Wiber tentang hukum dan tanah dan irigasi di bagian utara Filipina [1991, 1993]) Studi terbaru tentang hak atas air di Nepal dan India juga meneliti pengelolaan sumber-daya alam dalam setting hukum yang kompleks (F. von Benda-Beckmann, K. von Benda-Beckmann dan Spiertz 1996; Pradhan dkk. 1997). (Lihat selanjutnya Brouwer [1995] tentang hutan di Portugal utara, dan Taale, Huber dan yang lainnya tentang perlindungan atas hutan tropis di Ekuador [Taale dan Griffiths 1996]).

Fitzpatrick (1980), Snyder (1981a) dan LeRoy (1985) telah mempelajari pluralisme hukum dari perspektif Marxis. Sayangnya, dengan runtuhnya Uni Soviet, tradisi intelektual Marxis juga ikut runtuh. Tidak ada karya empiris yang baru dari perspektif Marxis. Ada studi-studi dalam setting perkotaan, di mana warga negara dan aparat pemerintah merundingkan bentuk-bentuk hukum yang baru. Studi De Souza Santos di Rio de Janeiro (1977) dan Razzas (1994) tentang perkampungan di perkotaan di Jordania, juga studi Gundersen tentang keadilan rakyat dalam pemerintahan sosialis di Mozambik (1992) adalah beberapa contoh dari studi berperspektif Marxis itu.

Pluralisme hukum tidak lagi menjadi sebuah subjek yang hanya dipelajari di negara berkembang. Yang dianggap klasik adalah studi Moore (1973) tentang “bidang sosial yang semi otonom”, (lihat juga Moore 1978b) dan studi teoretis oleh Galanter tentang pluralisme hukum

dalam masyarakat industrial (1974, 1981). Sejak munculnya studi oleh Macaulay tentang cabang industri mobil Amerika (1963) dan Henry (1983), banyak riset telah dilakukan di Amerika Serikat, suatu hal yang disebut sebagai “pluralisme hukum yang baru” oleh Merry (1988). Dalam pluralisme hukum ini sistem normatif privat dalam masyarakat industrial dipelajari dalam hubungannya dengan hukum negara. Studi-studi Van den Bergh (1980), Böcker (1994), Strijbosch (1986, 1988) adalah contoh dari beberapa proyek riset dari perspektif pluralis hukum yang dilakukan di Belanda. Foblets (1990) mempelajari hukum kaum migran di Brussels, yang dalam hal ini dia bertindak sebagai pengacara mereka itu. Dalam beberapa studi terbaru tentang kaum birokrat, pandangan-pandangan yang mengacu pada literatur tentang pluralisme hukum digunakan untuk menerangkan praktik-praktik yang dilakukan oleh aparat itu dan klien mereka.

Di samping perhatian besar pada hubungan timbal-balik antara hukum negara dan hukum adat, hukum agama juga dipelajari. (Lihat studi tentang hukum Islam di Sumatra Barat dan di Ambon dari perspektif pluralis hukum oleh F. von Benda-Beckmann dan K. von Benda-Beckmann 1993; lihat juga Engel 1978, Greenhouse 1982, 1986, Dwyer 1979; Rosen 1989; Razzas 1994.) Tentang hukum Kristen Protestan di Sumba, Indonesia, lihat Vel (1992) yang menunjukkan, bahwa proyek pembangunan, dalam kasus ini sebuah proyek oleh Gereja Reformasi Belanda di Sumba, dapat dipandang sebagai sumber yang terpisah dalam pluralisme hukum.

Pengelolaan Konflik dan Pilihan Perilaku

Pluralisme hukum mengandaikan adanya pilihan dalam penerapan hukum. Pilihan terhadap suatu perilaku dipelajari khususnya dalam kasus-kasus konflik. Jarang sekali hanya ada satu kemungkinan dalam hal yang berurusan dengan konflik. Di samping peradilan yang resmi oleh aparat pengadilan dari negara, biasanya ada pilihan yang sangat luas, seperti misalnya penengah dan juru runding (Gulliver 1979). Dalam banyak kasus hukum nasional sebuah negara menyediakan berbagai pilihan antara lembaga-lembaga yang sejenis, misalnya karena beberapa pengadilan mempunyai yurisdiksi dalam kasus yang khusus. Hal ini disebut sebagai “*shopping forum*” dalam hukum perdata internasional. K. von Benda-Beckmann (1984) telah menunjukkan, bahwa ada “*shopping forum*” yaitu lembaga-lembaga yang memilih dirinya sendiri alih-alih menunggu secara pasif sampai seseorang meminta mereka mengurus masalah konflik. Van Eldijk (1987) mempergunakan istilah “tawar-menawar isu” (*issue bargaining*) untuk menunjukkan, bahwa pihak-

pihak yang bersengketa dan lembaga-lembaga dalam suatu pengelolaan konflik merundingkan suatu tema atau isu untuk diputuskan. Perundingan semacam itu bertempat dalam suatu “arena”, sebuah istilah yang sedikit berbeda dengan istilah “forum”. Jika “forum” menunjuk pada suatu lembaga yang akan mengambil keputusan, sebuah “arena” bisa jadi wilayah sosial mana pun di mana pihak-pihak yang bersengketa akan berunding. Spiertz (1986) mengatakan bahwa kita perlu memperhatikan “*shopping idiom*” yang menunjukkan, bahwa orang berunding tidak hanya tentang isu, tetapi juga tentang idiom atau ungkapan yang merumuskan suatu konflik. (Lihat juga A. Griffiths [1984], dan Merry [1988] yang berbicara tentang “visi yang saling bersaing” [*competing visions*].)

Pihak-pihak yang bersengketa jarang mempunyai kesetaraan dalam kebebasan untuk memilih sebuah arena, forum, ungkapan atau isu. Mula-mula, hukum itu sendiri menempatkan batas-batas prosedural dan konstitusional, yang hasilnya adalah bahwa pihak-pihak yang bersengketa tadi tidak mungkin sama sekali bebas dalam memilih lembaga pilihannya. Hubungan kekuasaan antara pihak-pihak yang bersengketa dan berbagai jenis ketergantungan di luar konflik menentukan, dalam batas-batas tertentu, jalan mana yang tertutup bagi satu pihak atau yang lainnya (Silliman 1981/82; Turk 1978; Collier 1973, 1976).

Pilihan yang sesungguhnya atas sebuah forum khusus bisa tergantung pada beberapa faktor yang berbeda. Eckhoff (1967) adalah salah satu penulis pertama yang mencoba merumuskan sebuah teori umum tentang faktor-faktor ini. Tanner (1970) dan Abel (1979) meneliti ciri-ciri sistem hukum negara yang resmi untuk menerangkan mengapa pihak-pihak yang bersengketa memilih alternatif tertentu. Starr dan Yngvesson (1975) menekankan arti penting dari “kodrat” satu konflik sebelum dibawa ke pengadilan. Penulis lain memperhatikan hubungan di antara pihak-pihak yang bersengketa dan antara pihak-pihak itu dengan juru runding dan kepentingan-kepentingan yang ada pada pihak-pihak yang terlibat pada konflik itu (Fulliver 1969, Nader dan Todd 1978). (Untuk ulasan ringkas tentang hubungan timbal-balik antara pihak-pihak yang bersengketa lihat Black [1976, bab 3] dan J. Griffiths [1983]. Lihat juga Galanter 1974.) Dalam tulisan Weilenmann (1996) digambarkan adanya kombinasi yang menarik antara antropologi hukum dan analisis psiko-analitis atas konflik di Burundi.

Berbagai konflik itu dikelola melalui berbagai tahap yang setiap tahapnya melibatkan lembaga yang berbeda-beda. Setelah melewati kurun waktu tertentu, isi dari konflik itu bisa berubah drastis. Perubahan

ini salah satunya merupakan hasil dari adanya forum yang berurusan dengan konflik tadi (Festiner, Abel dan Sarat 1981). K. von Benda-Beckmann (1984) menunjukkan, bahwa hukum memainkan peranan yang berlainan dalam berbagai tahap yang dilalui oleh suatu konflik. Dia juga menunjukkan bahwa banyak keputusan akhir tidak dilaksanakan menurut keputusan para hakim.

Hukum dalam Konteks

Studi tentang pilihan perilaku memunculkan gagasan, bahwa keabsahan suatu hukum sangat tergantung pada konteks. Jika dalam kehidupan sehari-hari hukum negara hampir tidak punya peranan bagi penduduk desa di negara-negara berkembang, hal ini bisa berubah ketika penduduk desa itu ingin mendaftarkan tanahnya, atau membawa suatu sengketa ke pengadilan, ketika mereka memohon bantuan pemerintah dalam membangun prasarana irigasi, atau ketika mereka memohon kredit. Moore (1973) membahas masalah ciri kontekstual hukum itu dalam perbandingannya antara Chagga di Tanzania dengan industri pakaian di New York. Dia mengembangkan sebuah istilah “wilayah sosial yang semi otonom” (*semi-autonomous social field*) untuk menunjuk sebuah unit sosial yang merumuskan dan mempertahankan norma-normanya sendiri. Dia menjelaskan, bahwa peraturan pemerintah menyentuh hal-hal yang mendasar dari sebuah pabrik melalui saringan wilayah sosial ini. Wilayah-wilayah sosial ini bukan tidak dipengaruhi oleh peraturan pemerintah, tetapi juga tidak sama sekali tunduk pada peraturan pemerintah itu. Mereka itu semi otonom, dan ini menjadi salah satu alasan mengapa klaim keabsahan universal yang ada dalam sistem hukum negara sering tidak bersesuaian dengan kenyataan empiris.

Lokalitas

Istilah konteks dan wilayah sosial yang semi otonom bukan pertamanya mengacu pada sebuah lokalitas yang spesifik, tetapi secara praktis wilayah-wilayah itu biasanya memang terkait dengan tempat. Sejak lama hanya ada minat yang kecil saja atas pertanyaan di manakah hukum itu bisa disebut sah. Hukum negara-bangsa dipandang bisa diterapkan di seluruh wilayah negara atau terhadap seluruh warga negara. Dalam kenyataannya tidak banyak hukum negara yang bisa diterapkan di luar pusat-pusat administrasi. Hukum adat dipandang bisa diterapkan pada suatu komunitas yang biasanya mengacu pada suatu desa atau suatu wilayah tertentu di luar kota. Dalam kenyataannya, hukum adat sering berlaku juga di wilayah perkotaan yang menjadi tujuan kaum migran.

Hukum agama biasanya tidak ditetapkan menurut suatu wilayah. Hukum itu dipandang sah di seluruh dunia, meskipun hanya diterapkan bagi anggota komunitas religius itu saja. Namun demikian, sering kali versi lokal dari suatu bagian dari hukum Islam bisa muncul, yang berlaku dalam suatu wilayah geografis yang khusus dan terbatas. (Lihat F. von Benda-Beckmann [1988b]). Untuk suatu uraian dan analisis lokalitas dipergunakanlah metafor-metafor seperti bentangan (*landscape*), geografi, dan kartografi hukum. Kartografi hukum menunjukkan, bahwa ada banyak tempat dengan “kepadatan” yang tinggi dalam hal hukum negara. Di lain tempat, hukum negara mungkin saja tidak ada secara virtual. Sistem-sistem hukum yang berbeda juga bisa dipetakan seperti itu. (Lihat Galanter 1983; De Sousa Santos 1987; F. von Benda-Beckmann dan K. von Benda-Beckmann 1991).

Munculnya Hukum Adat

Di bekas negara-negara jajahan, kebanyakan pengadilan masih menerapkan hukum adat terhadap banyak sengketa yang melibatkan penduduk di luar perkotaan. Karena itu, bagian-bagian hukum adat lalu dicangkokkan dalam hukum negara. Inilah salah satu kasus dari munculnya pluralisme hukum. Meskipun begitu, penerapan hukum adat hanya berkaitan dengan aturan-aturan substantif; sementara prosedur pengadilan negara tetap ditentukan oleh negara. Jadi, bisa dikatakan bahwa hukum substantif “tradisional” diterapkan dalam prosedur hukum negara, yang akibatnya aturan-aturan substantif mengalami perubahan penting. Banyak penulis telah mengingatkan, bahwa apa yang sering dipikirkan tentang hukum adat yang otentik, dalam arti tidak tersentuh oleh pengaruh Barat, dalam kenyataannya dipengaruhi secara mendasar oleh hukum kolonial. Istilah-istilah hukum adat yang “ditemukan” (*invented*) atau “dibentuk” (*fabricated*) diusulkan untuk menunjukkan ciri yang berubah dari hukum adat seperti yang sering dijumpai dewasa ini (Chanock 1985, Moore 1986, Wiber 1993: 24). Beberapa penulis tetap mempertahankan pendapat, bahwa tidak masuk akal-lah berbicara tentang hukum adat sebagai beberapa bentuk hukum penduduk “asli” yang telah berubah, karena yang telah dibentuk oleh lembaga negara adalah suatu jenis hukum yang sama sekali baru (Snyder 1991b; F. von Benda-Beckmann 1984; K. von Benda-Beckmann 1984; Fitzpatrick 1984; Woodman 1987; lihat juga beberapa acuan lagi seperti Merry 1988; Wiber 1993: 22 dst.). Dalam kenyataan, dua jenis hukum adat hidup berdampingan: hukum lokal seperti yang dikembangkan dan diterapkan oleh penduduk lokal itu sendiri dan “hukum adat” atau “hukum tradisional” seperti yang diterapkan oleh pemerintah.

Dua jenis hukum ini tentunya tidak sama sekali terpisah, tetapi hidup dalam suatu hubungan timbal-balik yang kompleks dan juga dalam hubungan dengan hukum negara. Para penulis Belanda yang menulis tentang hukum kolonial, misalnya Van Vollenhoven (1909), sungguh menyadari apa yang sesungguhnya terjadi (lihat Holleman 1981). Istilah “hukum adat” memang dengan sengaja dipergunakan untuk membedakannya dengan “adat”, istilah dalam bahasa Melayu untuk kebiasaan lokal dalam arti yang paling luas, yaitu cara hidup (*way of life*). Sekarang ini istilah “hukum adat” pada umumnya dipakai untuk kedua versi itu.

Lembaga pengadilan berperan penting dalam pembentukan hukum adat dari suatu negara. Tetapi lembaga negara yang lain, khususnya kantor pendaftaran tanah dan bawahannya, juga bank-bank, mengambil alih penafsiran dari lembaga pengadilan atau mengembangkannya sendiri. Karena itu mereka memperluas wilayah hukum adat yang telah ditetapkan oleh pemerintah. Sering kali lembaga-lembaga ini bahkan mengembangkan versi mereka sendiri yang sedikit berbeda dengan versi lembaga pengadilan. (Lihat Spiertz 1989; K. von Benda-Beckmann 1992.)

Adanya lebih dari satu versi dalam satu hukum yang sama bukanlah ciri khusus dari hukum adat. Berbagai studi tentang praktik-praktik aparat birokrasi menunjukkan bahwa organisasi-organisasi itu biasanya menerapkan penafsiran mereka sendiri tentang hukum negara yang mungkin sangat berbeda dengan penafsiran lembaga pengadilan. Dengan cara yang serupa dan alasan yang juga serupa mungkin saja ada lebih dari satu versi hukum agama, yang masing-masing diterapkan dalam konteks yang berbeda. (Lihat F. dan K. von Benda-Beckmann 1993; F. von Benda-Beckmann 1988.)

Keuntungan-Keuntungan yang Bisa Diterapkan dari Adanya Pluralisme Hukum di Dalam Analisis Hukum dalam Masyarakat

Tidak banyak perdebatan terjadi sehubungan dengan pertanyaan tentang apa keuntungan dari adanya pluralisme hukum di dalam analisis hukum dalam masyarakat. Sejauh ini kebanyakan studi hukum dalam masyarakat termasuk dalam suatu jenis studi yang biasa disebut dengan studi-studi “implementasi”. Studi jenis ini mempelajari sejauh mana suatu penetapan hukum dapat diterapkan dalam kenyataan. Dasarnya adalah suatu pendekatan terhadap suatu “jarak” dalam hukum (*“gap” approach*). Pendekatan ini mengatakan, bahwa selalu ada perbedaan antara isi-dan maksud-suatu penetapan hukum dengan perilaku sosial yang mau diatur oleh hukum itu. Nilai terapan dari studi ini adalah, bahwa mereka memperhatikan faktor-faktor yang menghambat terjadinya suatu implementasi yang utuh.

Meski demikian, biasanya studi-studi ini terlalu simplistis, karena mereka membuat perbandingan langsung antara aturan dengan perilaku, dan sedikit saja memberi perhatian pada dampak-dampak yang tidak dikehendaki dan juga pada seting struktural yang menjadi kerangka dan “jalan” dari penetapan hukum itu, dari si pembuat hukum ke pihak yang dituju (Griffiths 1991, 1996). Adanya suatu pluralisme hukum bisa menjadi suatu hal yang bernilai karena hal ini memaksa orang untuk memperhatikan ciri struktural dari wilayah sosial yang menjadi konteks dari perilaku orang yang ingin diatur oleh hukum tadi. Konsep wilayah sosial yang semi otonom mempunyai nilai tinggi bagi studi-studi ini. Yang cukup serupa, meski tidak mengacu pada literatur pluralisme hukum, adalah studi-studi tentang pelayanan birokrasi oleh Lipsky (1984) dan yang lainnya yang memperhatikan struktur partikular dari bidang kerja dalam lembaga-lembaga itu. Bidang kerja ini adalah wilayah sosial yang mempunyai derajat otonomi berhadapan dengan organisasi yang tingkatnya lebih tinggi yang mengizinkan adanya kontrol yang cukup besar dan juga sejumlah aturan khusus yang dikembangkan, yang sangat berbeda dengan ketetapan hukum yang dimaksudkan untuk menstrukturkan organisasi-organisasi ini.

Dalam negara-negara yang mempunyai penduduk minoritas, apakah itu penduduk asli atau imigran, pemahaman yang mendalam atas aturan-aturan kelompok minoritas ini adalah suatu hal yang penting untuk bisa memahami bagaimana suatu ketetapan hukum bisa berjalan dalam komunitas-komunitas ini. Hal ini khususnya penting bagi pertanyaan-pertanyaan yang berhubungan dengan dasar ekonomis dan budaya dari kehidupan anggota komunitas itu. Jadi, isu-isu yang berkaitan dengan tanah dan sumber daya alam lainnya, juga isu-isu kriminal dan perilaku menyimpang, seperti misalnya menyimpang seperti yang dirumuskan oleh aturan hukum yang dominan, dan juga hubungan gender, hanya bisa dipahami dengan benar dari perspektif pluralisme hukum.

Memperlakukan pluralisme hukum dengan serius, memperlakukan hukum lokal dengan serius, tidak sama dengan mendukung setiap aturan, atau bahkan aturan apa saja (F. von Benda-Beckmann, K. von Benda-Beckmann dan Spiertz 1996). Seperti telah dijelaskan di muka, mempergunakan sudut tinjauan analitis tidak mengandaikan sebuah evaluasi positif atau negatif secara *a priori* terhadap setiap jenis hukum, apakah itu hukum negara atau hukum lokal. Memperlakukannya secara serius berarti mengakui, bahwa hal itu memang ada di sana, bahwa hal itu mempengaruhi perilaku masyarakat dan bahwa hal itu juga mempengaruhi cara penerapan suatu ketetapan hukum.

Hal itu akan memungkinkan adanya pemahaman yang lebih baik atas apa yang terjadi, mengapa dalam banyak kasus ketetapan hukum tidak berdampak seperti yang diharapkan. Satu pelajaran yang bisa ditarik adalah bahwa supaya perubahan hukum bisa menjadi efektif diperlukan lebih dari sekadar ketetapan hukum yang baik, entah pada level nasional ataupun pada level administratif yang lebih rendah. Hal itu menuntut perubahan dalam hukum lokal juga. Tetapi hal itu berarti, bahwa orang perlu berurusan dengan cara pembuatan aturan dan mekanisme implementasi yang sangat berbeda dari yang biasa dipergunakan oleh para pembuat hukum negara. Hal ini bukanlah sesuatu yang enak didengar oleh kebanyakan pembuat hukum, tetapi ada begitu banyak bukti, bahwa tidak ada cara lain!.

Daftar Pustaka

- Advisory Council on Human Rights (Acm), *Indigenous Peoples*, The Hague: Ministry of Foreign Affairs, 1993.
- Abel, R., "Western courts in non-western settings: patterns of court use in colonial and neocolonial Africa", dalam S.B. Burman dan B.E. Harrel-Bpnd (eds), *The Imposition of Law*, New York, Academic Press, 1979.
- Allott, A. dan G.R. Woodman (eds.), *People's Law and State Law: the Bellagio papers*. Dordrecht/Berlin: Foris Publications/Walter de Gruyter, 1985.
- Arjomand, S. A., "Constitutions making in Islamic Iran: the impact of theocracy on the legal order of a nation-state", dalam J. Starr dan J. Collier (eds.), *History and power in the study of law*, Ithaca and London: Cornell University Press, 1989.
- Baerends, E., *The one-legged chicken in the shadow of indebtedness: indebtedness and social relationships among the Anufom of Northern Togo*, Ph.D. Dissertation, University of Groningen, 1994.
- Bell, D., "Aboriginal women and the recognition of customary law in Australia", dalam B. W. Morse dan G. R. Woodman (eds.), *Indigenous law and the state*, Dordrecht, Foris/Berlin: Walter de Gruyter, 1988.
- Belley, J. G. (ed.), "Legal Pluralism/Le Pluralisme Jurisdique", Special Issue *Canadian journal of Law and Society* 12/2, 1998.
- Bailey, J., "The Denendeh Conservation board: An Experiment in aboriginal resources and environmental management", dalam H. W. Finkler (ed.), *Proceedings of the Comission's IXth International Symposium, XIII World Congress of the IAES*, Mexico City, July 29-August 5, Vol I : 55-109, 1993.
- Benda-Beckmann, Franz von, "Rechtspluralismus in Malawi: Geschichtliche Entwicklung und heutige Problematik des pluralistischen Rechtssystems eines ehemals britischen Kolonialgebiets" (Legal pluralism in Malawi: historical development and present problems of the plural legal system of a former British colony), *Ifo-Institut fur Wirtschaftsforschung, Afrika-Studien* no. 56, Munchen: weltforum Verlag, 1970.
- *Property in social continuity: continuity and change in the maintenance of property relationships through time in Minangkabau, West Sumatra*. The Hague: Martinus Nijhoff 1979.

- "Law out of context: A comment on the Creation of Customary Law Discussion", *Journal of African Law* 28. 1984.
- "Comment on Merry", *Law & Society Review* 22, 1988a.
- "Islamic law and social security in an Ambonese village", dalam F. and K. von Benda-Beckmann, E. casino, F. Hirtz, G.R. Woodmann and H. Zacher (eds.), *Between kinship and the state: social security and law in developing countries*, Dordrecht: Foris/Berlin: Walter de Gruyter, 1988b.
- "Scape-goat or magic charm: law in development theory and practice", *Journal of Legal Pluralism* 1989.
- "Rechtspluralismus: analytische Begriffsbildung oder politisch-ideologisches Programm?", *Zeitschrift fur Ethnologie* 119, 1994.
- "Citizens, strangers and indigenous people: Multiple constructions and consequences of rights, resources and people", *Law & Anthropology* 9, 1997.
- Benda-Beckmann, K. von, "The Broken Stairways to Consensus: Village Justice and State Courts in Minangkabau", *Verhandelingen van het Koninklijk Instituut voor Taal, Land-en Volkenkunde* No. 106. Dordrecht: Foris, 1984.
- "Development, Law and Gender-skewing: An examination of the impact of development on the socio-legal position of Indonesian women, with special reference to Minangkabau", *Journal of Legal Pluralism* 30/31, 1990-91.
- Benda-Beckmann K, von dan F. Strijbosch (eds.), "Anthropology of Law in the Netherlands", *Verhandelingen van het Koninklijk Instituut voor Taal, Land-en Volkenkunde*, No. 106. Dordrecht: Foris, 1986.
- Benda-Beckmann K, von dan M. Verkuyten (eds.), *Nationalism, Ethnicity and Cultural Identity in Europe*, Comparative Studies in Migration and Ethnic Relations 1, Utrecht: European Research Centre on Migration and Ethnic Relations, University of Utrecht, 1995.
- Benda-Beckmann K, von dan F. von, "Law in society: from blindman's-buff to multilocal law", dalam K. von Benda-Beckmann, *et al.* (eds.), *Living Law in the Low Countries*, Themanummer Recht der Werkelijkheid 1991/1, Den Haag: vuga 1991.
- "Islamic law as folk law", dalam H. Slaats (ed.), *Liber Amicorum Mohamad Koesnoe*, Surabaya: Airlangga University Press, 1993.
- "Community-based tenurial rights in theory and practice", dalam H. Finkler dan K. von Benda-Beckmann (eds.), *Proceedings of the*

- International Conference on Folk Law and Legal Pluralism: Societies in Transformation*, Commission on Folk Law and Legal Pluralism and The Institute of Ethnology and Anthropology of the Russian Academy of Sciences, Moscow, 18-22 Agustus 1997.
- Benda-Beckmann F. von dan K. von, A. J. HOEKEMA (eds.), "Natural Resources, Environment and Legal Pluralism", Special Issue *Law & Anthropolgy* 9, Den Haag: Martinus Nijhoff. 1997.
- Benda-Beckmann F. dan K. von, and H. Marks (eds.), "Coping with insecurity: an 'underall' perspective on social security in the Third World", Special issue *Focaal*, Tijdschrift voor antropologie 22/23, 255 blz. 1994.
- Benda-Beckmann F. von dan K. von, H.L.J. Spiertz: Disputing Water Rights to in Nepal Hill Irrigation dalam E. Brans, E. de Haan, J. Rinzema (eds.), *The Scarcity of Water: Emerging Legal and Policy Implications*, International Environmental Law & Policy Series/SI-EUR series, London: Kluwer Internasional, 1996.
- Benda-Beckmann F. von dan K. von, E. Casino, F. Hirtz, G. R. Woodman dan H. Zacher, (eds.), *Between Kinship and the State: Social Security and Law in Developing Countries*. Dordrecht-Holland/Cinnaminson - USA Foris Publications, Berlin: Walter de Gruyter, 1988.
- Benda-Beckmann F. von dan K. von M. de Bruijn, H. van Dijk, G. Hesselning, B. van Koppen, L. Res. *Rights of women to the natural resources land and water*, Women and Development Working paper 2 Den Haag: Ministry of Foreign Affairs, Development Cooperation Information Department, 1997.
- Bergh, G. van den (eds.), *Staphorst en zijn gerichten*, Amsterdam, Meppel: Boom, 1980.
- "The concept of law in historical context" dalam K. von Benda-Beckmann dan F. Strijbosch (eds.), *Anthropology of Law in the Netherlands*, Verhandelingen van het Koninklijk Instituut voor Taal, Land- en Volkenkunde 116, Dordrecht: Foris 1986.
- Berghe, P. van den, "Pluralism" dalam J. Honigman (ed.), *Handbook of social and cultural anthropology*, Chicago 1973.
- Black, D., *The behaviour of law*, New York: Academic Press, 1976.
- Bocker, A.G.M., "Turkse migranten en sociale zekerheid, van onderlinge zorg naar overheidszorg?", Amsterdam: Amsterdam University Press. 1994.
- Bohannan, P., "The Differing realms of the law" dalam L. Nader (ed.), *The ethnography of law*, *American Anthropologist* 67, 1965.

- Brouwer R., "Planting power: the afforestation of the commons and state formation in Portugal", Wageningen: Landbouw Universiteit, dissertation, 1995.
- Bruijn, M. de dan H. van Dijk, *Arid ways: cultural understandings of insecurity in Fulbe society, Central Mali*, Amsterdam: Thela Publishers, 1994.
- Chanock, M., *Law, Custom and the Social Order*, 1985.
- Chapeskie, A. J., "Indigenous law, state law, renewable resources and formal indigenous self-government in northern region", *Proceedings of the with International Symposium Commission on Folk Law and Legal Pluralism*, Ottawa, August 1990, Vol. 1.
- Chiba, M., *Legal pluralism: toward a general theory through Japanese legal culture*, Tokai University Press, Tokyo, 1989.
- Collier. J., *Law and social change in Zinacantan*, Stanford: Stanford University Press, 1973.
- "Political leadership and legal change in Zinacantan", *Law & Society Review* 11, 1976.
- Crawford, J. (ed.), *The rights of peoples*, Oxford: Clarendon Press, 1988.
- Dahl, R. A., *Dilemmas of pluralist democracy: autonomy vs. control*, New Haven, London: Yale University Press, 1982.
- Dwyer, D. H., "Law actual and perceived: sexual politics of law in Morocco", *Law & Society Review* 13/3: 739-759, 1979.
- Eckhoff, T., "The mediator, the judge and the administrator in conflict-resolution", *Acta Sociologica* 1967.
- Eldijk, A. van, *Markthoofden en kleinhandel in Sierra Leone: Het bestuur en de structuur in kwestie*, Den Haag: Vuga, 1987.
- Engel, D., *Code and custom in a Thai provincial court: the interaction of formal and informal systems of justice*, Tucson, Arizona: University of Arizona Press, 1978.
- Felstiner, W.L.F., R.L. Abel dan A. Sarat, "The emergence and transformation of disputes: naming, blaming, claiming", *Law & Society Review* 15/3-4: 631-654, 1980/81.
- Finkler, H. dan K. von Benda-Beckmann (eds.), *Proceedings of the International Conference on Folk Law and Legal Pluralism: Societies in Transformation*, Commission on Folk Law and Legal Pluralism and the Institute of Ethnology and Anthropology of the Russian Academy of Sciences, Moscow, August 1997, 1999.

- Fisiy, C. F., *Power and privilege in the administration of law: land law reforms and social differentiation in Cameroon*, Leiden: Africa Studies Centre, 1992.
- Fitzpatrick, P., *Law and state in Papua New Guinea*, New York, Academic Press, 1980.
- “Traditionalism and traditional law”, *Journal of African Law* 28: 20-28, 1984.
- Fluehr-Lobban, C., “A comparison of the development of Muslim family law in Tunisia, Egypt and the Sudan”, *Law & Anthropology* 7, 353-370, 1994.
- Foblets, M. C., *Justice civile et immigration familiale: contribution anthropologique a l’etude des conflits culturels*, Dissertatie Universiteit van Leuven, 1990.
- Foblets, M. C., A. Griffiths, C. Laprairie dan G. Woodman (eds.), “Popular Justice: Conflict Resolution within Communities”, *Journal of Legal Pluralism* 36, 1996.
- Galanter, M., “Why the ‘haves’ come out ahead: speculations on the limits of legal change”, *Law & Society review* 9, 1974.
- “Justice in many rooms: courts, private ordering and indigenous law”, *Journal of Legal Pluralism* 19, 1981.
- *Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don’t Know (And Think We Know) About Our Allegedly*, Madison: University of Wisconsin Law School, 1983.
- Gillissen, J. (ed.), *Le pluralisme juridique*, Brussel: Vrije Universiteit van Brussel, 1971.
- Gluckman, M., *The ideas of Barotse jurisprudence*, Manchester: Manchester University Press. 1965.
- *The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia* (2nd edition), Manchester: Manchester University Press, 1967.
- Greenhouse, C. J., “Nature is to culture as praying is to suing: legal pluralism in an American suburb”, *Journal of Legal Pluralism* 20: 17-35, 1982.
- *Praying for justice: faith, order, and community in an American town*, Ithaca dan London: Cornell University Press, 1986.
- Greenhouse, C. J. dan F. Strijbosch (eds.), “Legal pluralism in industrialized societies”, *Journal of Legal Pluralism* 33, 1993.
- Griffiths, A., “Support for women with dependent children under the customary system of the Bakwena and the Roman-Dutch common and Statutory law of Botswana”, *Journal of Legal Pluralism* 22, 1984.
- “In the shadow of marriage: gender and justice in an African community”, Chicago, London: University of Chicago Press, 1997.

- Griffiths, J., "The general theory of litigation: a first step", *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1883/2, 1983.
- "What is legal pluralism?", *Journal of Legal Pluralism* 24, 1986.
- "Legal pluralism and the social working of law", dalam A. Soeteman *et al.* (eds.), *Coherence and Conflicts Concerning the Law*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1991.
- "Legal pluralism and the theory of legislation - with special reference to the regulation of euthanasia" dalam H. Zahle and H. Petersen (eds.), *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*, Aldershot: Dartmouth, 1996.
- Gulliver, P. H., *Social Control in an African Society*, Boston: Boston University Press, 1963.
- "Dispute settlement without courts: the Ndendeuli of Southern Tanzania", dalam L. Nader (ed.), *Law in Culture and Society*, Chicago: Aldine, 1969.
- *Disputes and Negotiations: Cross-cultural Perspective*, New York: Academic Press, 1979.
- Gundersen, A., Popular justice in Mozambique: between state law and folk law, *Social and legal Studies* 1/2, 1-35, 1992.
- Henry, S., *Private justice*, London: Routledge & Kegan Paul, 1983.
- Holleman, J. F., "Trouble cases and trouble-less cases in the study of customary law and legal reform", *Law & Society Review* 7, 1973.
- (ed.): *Van Vollenhoven on Indonesia Adat Law*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1981.
- Hooker, M. B., *Legal pluralism: An introduction to colonial and neo-colonial laws*, Oxford: Clarendon Press, 1975.
- Huber, M. S., "The Influence of land and labour laws and policy on the position of rural women in coastal valley of Peru", *Journal of Legal Pluralism* 30/31, 1990/91.
- Huppes-Cluysenaer, E.A., "Brian Tamanaha: Understanding law in Micronesia, an interpretative approach to transplanted law", *Recht de Werkelijkheid* 1996/1.
- Jackson, M., "Changing realities: unchanging truths", dalam Commission on Folk Law and Legal Pluralism, *Proceedings of the papers presented to the congress at Victoria University of Wellington*, Vol 2. Wellington: University of Victoria, 1992.
- Kossek, B., "Land rights, cultural identity and gender conflicts in the Carib Territory in Dominica", *Law & Anthropology* 7, 1994.

- Krosenbrink-Gelissen, L. E., "Caring is Indian women's business, but who takes care of them? Canada's Indian women, the Renewed Indian Act, and its implication for women's family responsibilities, roles and right" *Law & Anthropology* 7, 1987.
- Kuppe, R dan J. Crawford (eds.), "International Academy of Comparative Law 12th congress, The Aborigine in comparative law", *Law & Anthropology* 2, 1990.
- Kuppe, R dan R. Potz (eds.), "Group rights: strategies for assisting the fourth world", *Law & Anthropology* 5, 1990.
- Laprairie, C. dan E. Baerends (eds.), The socio-legal position of women in changing society", *Journal of Legal Pluralism* 30/31, 1992.
- Llewellyn, L. dan E. A. Hoebel, *The Cheyenne way: conflict and case law in primitive jurisprudence*, 2nd ed., 4th print, Norman: University of Oklahoma Press, 1967.
- Lipsky, M., *Street-level Bureaucracy: Dilemmas of the individual in public services*, New York" : Sage Foundation, 1984.
- Macaulay, S., "Non-contractual relations in business: a preliminary study", *American Sociological Review*, 1963.
- Maddock, K., "Asking for utopia: a study in aboriginal land rights" dalam K. von Benda-Beckmann dan F. Strijbosch (eds.), *Anthropology of Law in the Netherlands*, Verhandelingen van het Koninklijk Instituut voor Taal, Landen Volkenkunde 116, Dordrecht: Foris 1986.
- Malinowski, B., *Crime and custom in savage society*, London: Routledge, 1926.
- Merry, S. E., "Legal Pluralism", *Law & Society Review* 22, 1988.
- Moore, S. F., "Social Facts an Fabrications: 'Customary' Law on Kilimanjaro 1880-1980, Cambridge: Cambridge University Press, 1986.
- "Archaic law and modern times on the Zambezy: some thoughts on Max Gluckman's interpretations on Barotse law", dalam P. H. Gulliver (ed.), *Cross-examinations: Essays in memory of Max Gluckman*, Leiden: E. J. Brill, 1978a.
- Law as Process, London: Routledge and Kegan Paul, 1978b.
- "Law and social change: the semi-aoutonomous social field as an appropriate subject of study", *Law & Society Review*, 1973.
- Morales, P. (ed.), *Indigenous people, human rights and global interdependence*, Tilburg: International centre for human and public affairs, 1994.

- Morse, B.W. dan G.R. Woodman (eds.), *Indegineous law and the state*, Dordrecht: Foris/Berlin: Walter de Gruyter, 1988.
- Nader, L., "Civilization and negotiations" dalam P. Caplan (ed.), *Understanding Disputes: the Politics of Argument*, Berg, Oxford, Providence USA, 1996.
- Nader, L. dan H.F. Todd (eds.), *The Disputing Process: Law in Ten Societies*, New York: Columbia University Press, 1978.
- Nuijten, M., "In the name of the land, Organizations, Transnationalism and the culture of the state in a Mexican ejido", Unpublished Ph. D. Dissertation, Wageningen: Wageningen Agricultural University, 1978.
- Petersen, H., On women and legal concepts: informal law and the norm of consideration, *Social and Legal Studies* 4/1, 1992.
- Petersen, H. dan H. Zahle (eds.), *Legal Polycentricity: consequences of pluralism in law*, Aldershot: Dartmouth Publishing Company, 1995.
- Pompe, S. dan J. W. Winter, "Vennotschapscreecht in Indonesië: tussen wet en gewoonte", *Recht der Werkelijkheid*, 1988/1.
- Pospisil, L., "Kapauku Papuans and their law", New Haven: Yale University Publications in Anthropology, 1958.
- *Anthropology of Law: A comparative Theory*, New Haven: HRAF Press, 1974.
- "The structure of society and its multiple legal systems", dalam P. H. Gulliver (ed.), *Cross-Examinations: Essays in memory of Max Gluckman*, Leiden: E.J. Brill, 1978.
- R. Pradhan, F. von Benda-Beckmann, K. von Benda-Beckmann, H.L.J. Spiertz, S.S. Khadka, K.A. Haq, (eds.), *Water Rights, Conflict and Policy*, Proceedings of a Workshop held in Kathmandu, Nepal January 22-24, 1996, Colombo: IMI 1997.
- Razza, O., "Contestation an mutual adjusment; the process of land in Yaouz, Jordan", *Law & Society Review* 28/1, 1994.
- Ranteln, A. D., "Is the culture defense destrimental to the health of children?" *Law & Society Review* 28/1, 1994.
- Ranteln, Alison D. dan Alan D. Renteln, *Folk law: essays in the theory and practice of lex non scripta*, New York: Garland, 1994.
- Roberts, S., *Order and Dispute: an Introduction to Legal Anthropology*, Harmondsworth: Penguin Books, 1979.

- "Against legal pluralism: some reflections on the contemporary enlargement of the legal domain", Colloquium urban normative fields in contemporary Africa, Leuven, 26-27 May 1995.
- Rosen, L., *The anthropology of justice: law as culture in Islamic society*, New York: Cambridge University Press, 1989.
- Rouland, N., *Legal anthropology*, London: Athlone Press, 1994.
- Rouveroy van Nieuwaal, E.A.B. van, *Vrouw, vorst en vrederechter*, Leiden: Afrika Studiecentrum, 1976.
- (ed.), Chieftaincy and the state in Afrika, *Journal of Legal Pluralism* 25/26, 1987.
- Rouveroy van Nieuwaal, E.A.B. van dan D.I. Ray (eds.), "The New Relevance of Traditional Authorities to Africa's Future", *Journal of Legal Pluralism* 37-38, 1996.
- Rouveroy van Nieuwaal, E.A.B. van dan W. Zips (eds.), *Sovereignty, Legitimacy, and Power in West African Societies: Perspectives from Legal Anthropology*, Hamburg: Lit Verlag, 1998.
- Roy, E. Le, "Local law in black Africa: Contemporary experiences of folk law facing state and capital in Senegal and some other countries" dalam A. Allot dan G. R. Woodman (eds.), *People's law and state law*, the Bellagio papers, Dordrecht: Foris. Berlin: Walter de Gruyter, 1985.
- Schott, R, "Das Recht gegen das Gesetz", dalam F. Kuhlbach dan W. Krawitz (eds.), *Recht und Gesellschaft*, Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag, Berlin, 1978.
- Silliman, G.S., "Dispute processing by the Philippine agrarian court", *Law & Society Review* 16/1, 1981/82.
- Simbolon, I. J., "The case of the Peasant women an access to land: customary law, state law an gender-based ideology Toba-Batak (North Sumatra)", Ph.D. Thesis, Agricultural University Wageningen, 1998.
- Slaats H. dan K. Poetier, *Traditional decesion-making and law: Institutions and processes in an Indonesian context*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1992.
- Snyder, F., *Capitalism and legal change: an African transformation*, New York: Academic Press, 1981a.
- "Colonialism and legal form: the creation of 'customary law' in Senegal", *Journal of Legal Pluralism* 19, 1981b.
- Sousa Santos, B. de, "The law of the oppressed: the construction and reproduction of legality in Pasagarda", *Law & Society Review* 12/1, 1977.

- "Law: A map of misreading: toward a postmodern conception of law", *Journal of Law and Society* 14, 1987.
- Spiertz, H.L.J., "The transformation of traditional law: a tale of people's participation in irrigation management in Bali", *Landscape and Urban Planning* 20, 1991.
- "Vreemde gasten: een casus uit Bali in rechtspantropologisch perspectief", *Recht der Werkelijkheid* 1989/1.
- Spittler, G., "Streitregelung im Schatten des Leviathans", *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1. 1980.
- Starr, J., *Dispute and settlement in rural Turkey: an ethnography of law*, Leiden: E. J. Brill, 1978.
- Starr, J. dan J. Collier (eds.), *History and power in the study of law*, Ithaca dan London: Cornell University Press, 1989.
- Starr, J. dan B. Yngvesson, "Scarcity and disputing: zeroing in on compromise decisions", *American Ethnologist* 2(3), 1975.
- Stirling, P., "Land, marriage and the law Turkish villages", *International Sciences Bulletin* 9. 1957.
- Strijbosch, F., "Het pèla-recht van Molukkers in nederland", *NJB* 63/6, 1986.
- "Moluksc adopties in Nederland", *NJB* 65/7, 1988.
- Taale. T. dan J. Griffiths (eds.), *The role of law in the protection of the tropical forest in Ecuador's Amazon region*, Final report 1996, Wageningen: Tropenbos.
- Tamanaha, B.Z., *Understanding law in Micronesia: An Interpretative approach to transplanted law*, Leiden: E. J. Brill, 1993a.
- "The folly of the 'social scientific' concept of legal pluralism", *Journal of Law & Society* 20, 1993b.
- Tanner, R.E.S., "The selective use of legal system in East Africa", dalam R.E.S. Tanner, *Three Studies in East African Criminology*, Uppsala: Scandinavian Institute of African Studies, 1970.
- Teubner, G., "The two faces of Janus: rethinking legal pluralism", 13 *Cardozo Law Review*. 1992.
- "Global Bukowina: legal pluralism in the world society", dalam G. Teubner (ed.), *Global law without the state*, London: Dartmouth, 1995.
- Trotha, T. von, "Zwischen Steitanalyse und negativem Evolutionismus", *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* 86, 1987.

- Tsosie, R., "American Indians and the politics of recognitions: Soifer on law, pluralism and group identity", *Law & Social Inquiry* 22/2, 1997.
- Turk, A., "Law as a weapon in social conflict", dalam Ch.E. Reach dan R.M. Rich (eds.), *Sociology of law: a conflict perspective*, London: Buttersworth, 1978.
- Vanderlinden, J., "Le pluralisme juridique: essai de synthèse", dalam J. Gillissen (ed.), *Le pluralisme juridique*, Brussel: Vrije Universiteit van Brussel, 1971.
- "Return to legal pluralism: twenty years later", *Journal of Legal Pluralism* 28, 1989.
- Vel, J., "Umbu Hapi versus Umbu Vincent: Legal pluralism as an arsenal in village combats", dalam F. von Benda-Becmann dan M. van de Velde (eds.), *Law as a resource in agrarian struggles*, Wageningse Sociologische Studies 33, Wageningen: Landbouw Universiteit, 1992.
- Vollenhoven, C. van, *Miskennningen van adatrecht*, Leiden: E. J. Brill, 1909.
- Weilenmann, M., "Burundi: Konflikt, und Rechtskonflikt - Eine Rechtsethologische Studie zur Konfliktregelung der Gerichte", Unpublished Ph.D. Dissertation. Wageningen: Wageningen Agricultural University, 1996.
- Wiber, M., "Level s of property rights, levels of law in Ibaloi (Philippine) Society: Challenging oversimplification of non-western property systems", *Man* 26/3.
- *Politics, Property and Law in the Philippine Uplands*, Waterloo, Ont., Wildrid Laurier University Press, 1993.
- Wilmsen, E.N., *We are here: Politics of Aboriginal Land Tenure*, Berkeley: University of California Press, 1989.
- Woodman, G.R., "How state courts create customary law in Ghana and Nigeria", dalam B.W. Morse dan G.R. Woodman (eds.), *Indigeneous law and the state*, Dordrecht: Foris 1987.
- *Ideological combat and social observation: recent debate about legal pluralism*, Colloquium urban normative fields in contemporary Africa, Leuven, 26-27 Mei, 1995.

Sejarah dan Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum dan Konsekuensi Metodologisnya¹

Oleh : Sulistyowati Irianto

Tulisan ini bertujuan untuk menjelaskan sejarah kemunculan dan perkembangan pendekatan yang sangat mendominasi pemikiran antropologi hukum sejak sangat lama. Karena munculnya pemikiran kritis dalam kajian hukum yang memberi tempat terhormat bagi “hukum-hukum yang tidak berasal dari negara”, maka *pertama-tama* akan dijelaskan mengenai kekuatan hukum yang tidak berasal dari negara dalam beberapa situasi konflik. *Kedua*, sebelum menguraikan tentang pemikiran pluralisme hukum, sangatlah signifikan untuk mengemukakan konsep hukum dalam pandangan para pengkaji antropologi hukum. Bagian *ketiga* merupakan inti pembahasan dalam paper ini, yaitu mengenai sejarah dan perkembangan pendekatan pluralisme hukum. Persoalan metodologis akan terintegrasi ke dalam pembahasan tentang teori, karena setiap aliran pemikiran akan berimplikasi kepada pendekatan metodologisnya.

Pengantar

Untuk menggarisbawahi, bahwa hukum-hukum yang tidak berasal dari negara sangat berperan dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, bagian ini akan menunjukkan fenomena tersebut dalam beberapa situasi konflik. Pada tingkat institusional terdapat berbagai ragam pranata penyelesaian sengketa di samping peradilan negara. Sengketa bisa diselesaikan oleh pranata-pranata yang otoritasnya bersumber pada adat, agama,² atau pranata sosial lain. Kecuali peradilan agama Islam, di Indonesia pada umumnya pranata penyelesaian sengketa tidak secara khusus diciptakan, tetapi terintegrasi dengan pranata lain yang melandasi kegiatan-kegiatan adat atau sosial yang dibutuhkan

¹ Tulisan ini pernah disampaikan dalam pelatihan Pluralisme Hukum, yang diselenggarakan oleh Huma, 28-30 Agustus 2003. Sebelumnya disampaikan dalam Simposium Internasional Jurnal Antropologi Indonesia ke-3: “Membangun kembali Indonesia yang Bhineka tunggal Ika: Menuju Masyarakat Multikultural, 16 -19 Juli 2002.

² Dalam konteks tertentu, peradilan agama (Islam) juga merupakan peradilan negara. Dalam peradilan agama tersebut diselesaikan berbagai persoalan yang berkaitan dengan hukum keluarga.

oleh masyarakat (komunitas) tertentu. Sebagai contoh, secara tradisional orang Batak Karo mengenal *runggun*, dan orang Batak Toba mengenalnya sebagai *marhata*, yaitu *the institutionalized tradition process of formal deliberation and decision making by concensus* (Slaats dan Slaats, 1992: 1)³. Pranata tersebut bukan hanya merupakan pranata penyelesaian sengketa, tetapi juga digunakan untuk memusyawarahkan berbagai perkara yang lebih luas, yang belum tentu menimbulkan sengketa. Institusi semacam itu juga terdapat di Toraja, Sulawesi Selatan, dan dinamakan *hadat* (Ihromi, 1988: 145).

Dalam rangka terdapatnya berbagai pilihan hukum dan institusi peradilan, seseorang akan memilih suatu hukum atau kombinasi lebih dari satu aturan hukum, yang memungkinkan ia mendapatkan akses kepada sumber daya atau pemenuhan kepentingannya. Dalam hal ini dapat diacu suatu konsep yang menggambarkan hal tersebut yaitu konsep *forum shopping* yang mengatakan bahwa: “*disputants have a choice between different institutions and they base their choice on what they hope the outcomes of the dispute will be, however vague or ill-founded their expectations may be*” (K.Benda-Beckmann, 1984: 37). Sebaliknya sebagaimana para pihak, institusi pun – sebenarnya yang lebih tepat bukanlah institusinya, tetapi fungsionarisnya – mempunyai pilihan untuk menolak atau menerima suatu perkara berdasarkan kepentingan politik. Hal itu tertuang dalam konsep *shopping forums*: “*...there are also shopping forums engaged in trying to acquire and manipulate disputes from which they expect to gain political advantage, or to fend off disputes which they fear will threaten their interest*” (K.Benda-Beckmann, 1984: 37). Dalam hal ini memang “*higher courts may compete for cases by manipulating procedural and appeal rules in the same way as folk institutions do with folk law rules*” (F. Benda-Beckmann, 1985: 193).

Berbagai hasil penelitian mengenai pilihan orang akan pranata hukum dalam rangka sengketa memperlihatkan bahwa orang cenderung menyelesaikan sengketa di luar pengadilan. Pekerja-pekerja di suatu pabrik di Cili dalam mencari keadilan lebih memilih cara mediasi melalui lembaga yang disebut *Inspectorat* (semacam lembaga mediasi), padahal mereka memiliki *Labour Courts* (pengadilan buruh)

³ Slaats dan Slaats melihat *runggun* lebih sebagai proses daripada sebagai suatu institusi, karena beberapa hal. *Pertama*, hal yang lebih ditekankan adalah proses pengambilan keputusan dalam *runggun*, bagaimana suatu persoalan mulai dikemukakan (secara diplomatis), dimusyawarahkan, dan diputuskan. Hasil dari musyawarah itu jarang merupakan suatu keputusan yang eksplisit mengenai suatu persoalan, karena memang hal yang lebih dirasa penting adalah hasil musyawarah yang memuaskan semua pihak, bukan keputusan mengenai siapa benar dan siapa salah. Namun meskipun demikian tidak tertutup kemungkinan, bahwa hasil musyawarah itu tidak menghasilkan keputusan yang harmonis, karena di situ ada masalah kekuasaan, jaringan-jaringan sosial, yang menyebabkan adanya pihak yang mengalah karena kurang memiliki akses kepada kekuasaan dan jaringan sosial tersebut. *Kedua*, istilah institusi akan mengacu pada unsur-unsur tertentu, seperti adanya suatu keputusan yang jelas dan eksplisit mengenai suatu persoalan yang juga jelas, padahal unsur-unsur tersebut sering kali tidak dapat ditemukan dalam *runggun* (Slaats dan Slaats, 1992).

(Ietswaart, 1982: 625-667). Hubungan kontrak antara perusahaan-perusahaan negara di negara sosialis Polandia ditangani secara arbitrase oleh badan yang disebut *Arbitracs* (Kurczewski dan Frieske, 1974). Sementara itu cara-cara negosiasi lebih disukai dalam transaksi antara perusahaan-perusahaan besar di Amerika, meskipun mereka secara hukum mengikatkan diri pada kontrak perjanjian yang mengatur secara rinci mengenai apa yang harus dilakukan bila terjadi sengketa (Macaulay, 1963: 55-66). Dalam kaitannya dengan sengketa yang melibatkan orang-orang dari bangsa dan latar belakang budaya yang berbeda, tetapi tinggal di wilayah yang sama, di San Diego, Amerika dikembangkan *Community Mediation Center* yang keberhasilannya dalam menyelesaikan sengketa rata-rata mencapai 90% (Rohrl, 1993: 132).

Sementara itu keadaan di Indonesia sendiri oleh Nancy Tanner yang menulis mengenai Minangkabau digambarkan seperti berikut :

Most disputes in Minangkabau, as in many societies, our own included, are settled out of court by the parties involved or with the informal assistance of a mediator, who in Minangkabau, is usually a friend, a kinsman or village leader; or they may be settled by a number of non-court types of hearings, such as those held in surau (Islamic prayer houses) village, school-houses, on mosque verandas, in disputed fields, in village coffee shops. Such hearing are attended by an ad hoc gathering of interested village or hamlet and advisory board. Similar but more formal hearings are also held before kin functionaries (Tanner, 1969: 24-25).

Mengenai pilihan orang terhadap pranata hukum dalam penyelesaian sengketa, dinyatakan oleh banyak ahli bahwa pilihan tersebut ternyata tidak “hitam-putih”, melainkan bisa merupakan suatu kombinasi lebih dari satu pranata hukum; bahkan Cecilio *et al.* mengatakan :

Hence, it is best to see the formal/ legal⁴ and informal/extra legal modes not as dichotomies but as extremes of continuum. They are not alternative modes that are exclusive of each other, but rather complementary processes. Somewhere between these two extremes lies the merger of law and tradition, at most, or the recognition of tradition through law, at the very least (Cecilio *et al.* 1988:3).

⁴ Sebagai seorang sarjana hukum, Cecilio menggunakan istilah *formal/legal* dan *informal/extra-legal*. Dalam pandangannya, hukum atau prosedur yang berasal dari negara adalah yang bersifat formal dan legal. Namun dalam pandangan antropologi hukum, istilah-istilah tersebut menimbulkan pertanyaan: formal atau informal menurut siapa, sebab apa yang dikatakan informal atau *extra-legal* oleh negara, dalam kenyataannya bisa menjadi formal dan legal bagi pranata hukum yang lain.

Dengan demikian hal yang lebih penting adalah melihat proses bagaimana pranata-pranata hukum itu bergerak dalam suatu kontinum berdasarkan konteks-konteks tertentu, kapan seseorang berada di suatu ujung kontinum tersebut dan kapan ia berada di ujung yang lain.

Dalam perkembangan pemikiran pluralisme hukum yang terakhir, terdapat penjelasan yang lebih gamblang mengenai konfigurasi keberagaman pilihan hukum ini. Hal itu akan saya jelaskan dalam bagian pluralisme hukum di bawah ini. Sementara itu wacana pendekatan metodologis yang menyertai tema-tema sengketa berkaitan dengan pilihan hukum seseorang, dapat dibaca dalam S. Irianto (2000: 65-67).

Konsep Hukum dalam Wacana Antropologi Hukum

Terdapat begitu banyak pengertian hukum. Namun demikian, penjelasan mengenai pengertian tersebut akan dikemukakan berdasarkan pengertian yang dikemukakan oleh tiga paradigma, yaitu *rule-centered paradigm*, pendekatan kritik, dan pendekatan prosesual, karena ketiga paradigma itulah yang paling banyak mengkaji masalah sengketa atau konflik.

Dalam rangka kajian terhadap hukum, beberapa aliran pemikiran digolongkan ke dalam *rule-centered paradigm* oleh Comaroff dan Roberts (1981). Pada umumnya para ahli dalam paradigma tersebut menggunakan konsep-konsep dan kategori-kategori yang dikenal dalam sistem hukum Anglo-Amerika untuk mempelajari sistem hukum dalam kebudayaan yang lain. Kegiatan studi perbandingan yang mereka lakukan bertujuan untuk mencari persamaan dan perbedaan yang ada di antara sistem-sistem hukum yang berlainan tersebut. Dalam hal ini konsep hukum yang dikenal dalam kebudayaannya sendiri (Barat) selalu dikaitkan dengan *sovereignty*, *rules*, *courts* dan *enforcement agencies*. Pada prinsipnya, hukum dipandang sebagai cara untuk meningkatkan integrasi sosial, dan merupakan akumulasi atau abstraksi dari norma-norma dan kebiasaan-kebiasaan yang dianut sebagai pedoman berperilaku.

Sebagai contoh, Radcliffe-Brown, yang dalam antropologi pada umumnya dikenal beraliran Struktural Fungsionalisme, mengartikan hukum sebagai *social control through the systemic application of the force of politically organized society*. Evans-Pritchard mengidentikkan hukum dengan situasi di mana di dalamnya terdapat *authority with power to adjudicate and enforce a verdict* (Comaroff dan Roberts, 1981: 6).

Kemudian Pospisil mengatakan, bahwa hukum seharusnya dilihat sebagai *principles extracted from legal decision*, dan keputusan tersebut haruslah yang memenuhi empat atribut: *authority, intention of universal application, obligation* dan *sanction* (Pospisil, 1971: 39-96). Seorang ahli antropologi hukum Amerika, Adamson Hoebel, memunculkan definisi kerja mengenai hukum sebagai *a social norms is legal if its neglect or infraction is regularly met, in threat or in fact, by the application of physical force by an individual or group possessing the socially recognized privilege of so acting* (Hoebel, 1983: 28, cetakan pertama tahun 1954). Karena definisi yang dikemukakan diturunkan dari teori hukum Barat, yang menghubungkan hukum dengan pengendalian sosial yang otoritatif, maka muncul permasalahan yaitu, sulit untuk menerapkan begitu saja definisi-definisi tersebut ke dalam masyarakat lain. Bahkan beberapa masyarakat lain yang tidak memiliki kategori-kategori seperti yang dimiliki hukum Barat, dan mereka namakan sebagai *stateless society* atau *archaic society*, dipandang tidak memiliki hukum. Ketertiban yang berlangsung dalam masyarakat itu terjaga bukan berkat adanya hukum melainkan adanya *automatic spontaneous submission to tradition* (Radcliffe-Brown, 1986: 212-219, cetakan pertama 1952).

Sementara itu, dalam pandangan paradigma hukum kritis, hukum tidak dipandang sebagai netral, tetapi merupakan “sesuatu” yang diciptakan oleh suatu badan hukum dengan tujuan memberi keuntungan kepada sekelompok orang di atas kerugian sekelompok orang yang lain (Starr dan Collier, 1985: 3). Berbeda dengan pandangan kaum fungsionalis, yang memandang hukum sebagai alat untuk meningkatkan integrasi sosial, pendekatan kritis memandang hukum sebagai cara untuk mendefinisikan dan menegakkan tata tertib yang menguntungkan kelompok tertentu di atas pengorbanan kelompok lain (Wallace dan Wolf, 1980: 99). Hukum tidak dipandang sebagai norma yang berasal dari konsensus sosial, tetapi ditentukan dan dijalankan oleh kekuasaan, dan substansi hukum dijelaskan dari kacamata kepentingan mereka yang sangat berkuasa, dengan cara membangun *false consciousness* (Wallace dan Wolf, 1980: 123).

Pendekatan ketiga yang pengertian hukumnya akan dikemukakan adalah pendekatan prosesusual. Pada prinsipnya hukum dipandang sebagai bagian kebudayaan, yang memberi pedoman bagi warga masyarakat mengenai apa yang boleh dan apa yang tidak (normatif), dan dalam hal apa (kognitif) (F. Benda-Beckmann, 1986: 96). Oleh karena hukum adalah bagian dari kebudayaan, maka konsepsi normatif dan kognitif tersebut bisa berbeda-beda di setiap kebudayaan, dan bisa berubah di sepanjang waktu. Dalam pemikiran prosesusual, hukum dipandang sebagai gejala sosial atau proses sosial, artinya, hukum

selalu berada dalam pergerakan (dinamika), karena dipersepsikan, diberi makna dan kategori secara beragam dan berubah sepanjang waktu. Pengertian mengenai hukum yang demikianlah yang sebenarnya menjadi acuan dalam penelitian ini.

Pluralisme Hukum

Bila pada pertengahan abad ke-19 keanekaragaman sistem hukum yang dianut oleh masyarakat di berbagai belahan dunia ini ditanggapi sebagai gejala evolusi hukum, maka pada abad ke-20 keanekaragaman tersebut ditanggapi sebagai gejala pluralisme hukum. Kebutuhan untuk menjelaskan gejala ini muncul terutama ketika banyak negara memerdekakan diri dari penjajahan, dan meninggalkan sistem hukum Eropa di negara-negara tersebut.

Sampai saat ini sudah banyak konsep dan atribut mengenai pluralisme hukum yang diajukan oleh para ahli. Para *legal pluralist* pada masa permulaan (1970-an) mengajukan konsep pluralisme hukum yang meskipun agak bervariasi, namun pada dasarnya mengacu pada adanya lebih dari satu sistem hukum yang secara bersama-sama berada dalam lapangan sosial yang sama, seperti yang dikemukakan oleh Sally Engle Merry, pluralisme hukum adalah *“generally defined as a situation in which two or more legal systems coexist in the same social field”* (Merry, 1988: 870). Pada kesempatan ini juga akan diajukan konsep klasik dari Griffiths, yang mengacu pada adanya lebih dari satu tatanan hukum dalam suatu arena sosial. *“By ‘legal pluralism’ I mean the presence in a social field of more than one legal order”* (Griffiths, 1986: 1). Dalam arena pluralisme hukum itu terdapat hukum negara di satu sisi, dan di sisi lain adalah hukum rakyat yang pada prinsipnya tidak berasal dari negara, yang terdiri dari hukum adat, agama, kebiasaan-kebiasaan atau konvensi-konvensi sosial lain yang dipandang sebagai hukum. Namun dalam era globalisasi seperti sekarang, perlu diperhitungkan hadirnya hukum internasional dalam arena pluralisme hukum. Dalam kenyataan empirik, khususnya dalam bidang perekonomian dan bidang hak asasi manusia, kehadiran hukum internasional terlihat sekali pengaruhnya.

Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimanakah hukum yang beranekaragam secara bersama-sama mengatur suatu perkara. Bagi kebanyakan sarjana hukum, kenyataan adanya sistem hukum lain di samping hukum negara masih sulit diterima. Padahal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri terdapat sistem-sistem hukum lain di luar hukum negara (*state law*). Melalui pandangan pluralisme hukum, dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum

tersebut “beroperasi” bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari, artinya, dalam konteks apa orang memilih (kombinasi) aturan hukum tertentu, dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain.

Selanjutnya Griffiths membedakan adanya dua macam pluralisme hukum yaitu: *weak legal pluralism* dan *strong legal pluralism*. Menurut Griffiths, pluralisme hukum yang lemah itu adalah bentuk lain dari sentralisme hukum karena meskipun mengakui adanya pluralisme hukum, tetapi hukum negara tetap dipandang sebagai superior, sementara hukum-hukum yang lain disatukan dalam hierarki di bawah hukum negara. Contoh dari pandangan pluralisme hukum yang lemah adalah konsep yang diajukan oleh Hooker: “*The term legal pluralism refers to the situation in which two or more laws interact*” (Hooker, 1975: 3). Meskipun mengakui adanya keanekaragaman sistem hukum, tetapi ia masih menekankan adanya pertentangan antara apa yang disebut sebagai *municipal law* sebagai sistem yang dominan (hukum negara), dengan *servient law* yang menurutnya inferior seperti kebiasaan dan hukum agama.

Sementara itu konsep pluralisme hukum yang kuat, yang menurut Griffiths merupakan produk dari para ilmuwan sosial, adalah pengamatan ilmiah mengenai fakta adanya kemajemukan tatanan hukum yang terdapat di semua (kelompok) masyarakat. Semua sistem hukum yang ada dipandang sama kedudukannya dalam masyarakat, tidak terdapat hierarki yang menunjukkan sistem hukum yang satu lebih tinggi dari yang lain. Griffiths sendiri memasukkan pandangan beberapa ahli ke dalam pluralisme hukum yang kuat antara lain adalah, teori *living law* dari Eugene Ehrlich, yaitu aturan-aturan hukum yang hidup dari tatanan normatif, yang dikontraskan dengan hukum negara.

Only we must bear in mind that what has been said about the rule of conduct must not be applied to the norm for decision; for courts may at any time draw forth a legal proposition which has been slumbering for centuries and make it the basis of their decisions ... The norms operate through the social force which recognition by a social association imparts to them, not through recognition by the individual members of the association (Ehrlich dalam Tamanaha, 1993: 31).

Dalam hal ini sebenarnya Ehrlich tidak hanya menunjukkan, bahwa ada jurang di antara *law on the books* dan aturan-aturan dalam kehidupan sosial, tetapi juga bahwa keduanya merupakan kategori yang berbeda secara hakiki (Tamanaha, 1993: 31).

Pandangan lain yang dikategorikan sebagai pluralisme hukum yang kuat menurut Griffiths adalah teori dari Sally Falk Moore mengenai pembentukan aturan dengan disertai kekuatan pemaksa di dalam kelompok-kelompok sosial yang diberi label *the semi-autonomous social field*. Dalam hal ini Griffiths mengadopsi pengertian pluralisme hukum dari Moore: “*Legal pluralism refers to the normative heterogeneity attendant upon the fact that social action always takes place in a context of multiple, overlapping ‘semi-autonomous social field’*” Sementara itu pengertian hukum dari Moore yang juga dikutipnya adalah: “*Law is the self-regulation of a ‘semi-autonomous social field’*” (Tamanaha, 1993: 24-25).

Meskipun masih sering menjadi acuan, pandangan *legal pluralist* permulaan itu kemudian mendapat kritik terutama dari sarjana hukum konvensional (Tamanaha, 1993, Kleinhans dan MacDonald, 1997). Menurut Tamanaha sebenarnya konsep pluralisme hukum bukanlah hal yang baru, karena Ehrlich telah membicarakan hal yang sama lebih dari 50 tahun yang lalu, ketika ia berbicara mengenai konsep *living law* itu. Dalam salah satu kritiknya terhadap pandangan pluralisme hukum, Tamanaha yang lebih suka menggunakan istilah “*rule system*” untuk menggantikan istilah “*legal*” dalam “*legal pluralism*”, mengatakan bahwa pandangan kaum *legal pluralist* cenderung menonjolkan adanya kontras antara hukum negara dan hukum rakyat (1993: 31). Sebaliknya, menurut kaum *legal pluralist*, justru sebagian kalangan sarjana hukum sendiri yang mengatakan, bahwa karakteristik yang paling utama dari *folk law*⁵ adalah bahwa ia tidak diturunkan dari negara (Woodman, 1993: 2).

Kemudian berkembang konsep pluralisme hukum yang tidak lagi menonjolkan dikotomi antara sistem hukum negara di satu sisi dan sistem hukum rakyat di sisi yang lain. Pada tahap ini konsep pluralisme hukum lebih menekankan pada “*a variety of interacting, competing normative orders – each mutually influencing the emergence and operation of each other’s rules, processes and institutions*” (Kleinhans dan MacDonald, 1997: 31). Franz von Benda-Beckmann adalah salah satu ahli yang dapat digolongkan ke dalam tahap perkembangan ini. Ia mengatakan, bahwa tidak cukup untuk sekadar menunjukkan, bahwa di lapangan sosial tertentu terdapat keanekaragaman hukum, namun yang lebih penting adalah apakah yang terkandung dalam keanekaragaman hukum tersebut, bagaimanakah sistem-sistem hukum tersebut saling berinteraksi (mempengaruhi) satu sama lain, dan bagaimanakah keberadaan dari sistem-sistem hukum yang beragam itu secara

⁵ Istilah *folk law* dalam bahasa Inggris sering juga dikenal dengan berbagai nama lain seperti: *internally-generated regulation of semi-autonomous social fields; customary law, living law, positive morality, informal law; non-state law; indigenous law, people’s law; autogenous regulation; private government; “private justice”* (Gordon Woodman, Historical Development, bahan materi Post Congress Course “Folk Law Today and Tomorrow”, Wellington University, 1993: 1-2).

bersama-sama dalam suatu lapangan kajian tertentu (F. Benda-Beckmann, 1990:2). Pemikiran di atas sekaligus juga menunjukkan segi-segi metodologis, yaitu cara bagaimana melakukan kajian terhadap keberagaman sistem hukum dalam suatu lapangan kajian tertentu.

Pada tahap perkembangan ini (akhir 1990-an) terdapat variasi pandangan, yang ditunjukkan oleh adanya konsep pluralisme hukum yang tidak didasarkan pada *mapping* yang kita buat sendiri, tetapi melihatnya pada tataran individu yang menjadi subjek dari pluralisme hukum tersebut. Lihatlah bagaimana Gordon Woodman mengajukan konsepnya:

Legal pluralism in general may be defined as the state of affairs in which a category of social relations is within the fields of operation of two or more bodies of legal norms. Alternatively, if it is viewed not from above in the process of mapping the legal universe but rather from the perspective of the individual subject of law, legal pluralism may be said to exist whenever a person is subject to more than one body of law (Woodman dalam Kleinhans dan MacDonald, 1997: 31).

Pandangan Woodman di atas masih masih tetap sama sampai saat sekarang. Hal ini terlihat dari makalahnya dalam Kongres Internasional ke-13, Pluralisme Hukum di Chiang Mai (Woodman, 2002).

Menurut hemat saya, munculnya pendekatan yang tidak mendasarkan diri semata pada *mapping of the legal universe* merupakan masukan yang cukup berarti dalam rangka mencari pendekatan yang dapat menyederhanakan gejala hukum yang rumit dalam masyarakat. Lihatlah bahwa pluralisme hukum juga terdapat dalam sistem hukum rakyat (*folk law*), seperti hukum agama, adat, dan kebiasaan-kebiasaan lain yang saling “bersaing”. Sementara itu sistem hukum negara juga plural sifatnya. Pluralisme dalam hukum negara tidak saja berasal dari pembagian yurisdiksi normatif secara formal seperti pengaturan pada badan-badan korporasi, lembaga-lembaga politik, badan-badan ekonomi, dan badan-badan administrasi yang berada dalam satu sistem, tetapi juga dalam banyak situasi dapat dijumpai adanya *choice of law*, bahkan *conflict of law*. Pada prinsipnya *state law itself typically comprises multiple bodies of law, with multiple institutional reflections and multiple sources of legitimacy* (Kleinhans dan MacDonald, 1997: 32).

Mengarahkan perhatian pada tataran individu, seperti yang disarankan oleh Woodman, tampaknya perlu mendapat perhatian dalam

rangka mengkaji masalah pluralisme hukum. Eksistensi dari pluralisme hukum akan tampak jika kita melihatnya dari perspektif individual yang menjadi subjek hukum. Dengan kata lain, pluralisme hukum baru dikatakan ada bila terdapat seseorang yang menjadi subjek lebih dari satu sistem hukum. Contoh yang paling nyata dalam hal ini adalah ketika seseorang menghadapi suatu sengketa. Ia akan berhadapan dengan berbagai pilihan hukum dan institusi peradilan. Namun persoalannya adalah bahwa berbicara mengenai hukum tidak dapat dilakukan dalam tataran individu. Oleh karena itu, pembahasan akan dilanjutkan dengan perilaku-perilaku hukum para individu yang pada gilirannya akan ikut menentukan perkembangan kelompoknya, dan akhirnya juga masyarakatnya. Dengan demikian terjadi hubungan dua arah antara individu dan kebudayaannya. Suatu diskusi ilmiah mengenai konsep kebudayaan baru-baru ini mengemukakan adanya pergeseran dari kebudayaan sebagai sistem yang membentuk kelakuan dan pikiran manusia, menjadi kebudayaan sebagai sistem yang turut dibentuk oleh kelakuan dan pikiran manusia (*Wacana Antropologi*, 1998: 13).

Pluralisme Hukum Baru

Pemikiran pluralisme hukum terakhir sampai tahun 2002 menunjukkan adanya perkembangan baru, yaitu memberi perhatian kepada terjadinya saling ketergantungan atau saling pengaruh (*interdependensi, interfaces*) antara berbagai sistem hukum. Interdependensi yang dimaksud terutama adalah antara hukum internasional, nasional, dan hukum lokal. Kajian-kajian yang berkembang dalam antropologi hukum baru mulai melihat bagaimanakah kebijakan dan kesepakatan-kesepakatan internasional memberi pengaruh atau bersinggungan dengan sistem hukum dan kebijakan di tingkat nasional, dan selanjutnya memberi imbas kepada sistem hukum dan kebijakan di tingkat lokal.

Karena kondisi interdependensi antara berbagai sistem hukum dari level-level yang berbeda itu, timbullah kesadaran bahwa konsep pluralisme hukum kehilangan presisi dalam memberikan karakter yang sistemik. Karena sulitnya merumuskan definisi pluralisme hukum yang sesuai dengan kondisi saat ini, tidak mengherankan jika kemudian beberapa ahli mengatakan bahwa pluralisme hukum itu bukan teori, dan hanya merupakan *sensitizing concept* (K. von Benda-Beckmann dan F. von Benda-Beckmann, 2002). Sebelum meneruskan perbincangan ini, saya akan mengingatkan kembali mengenai konsepsi hukum yang banyak disepakati di kalangan antropolog hukum, yaitu hukum adalah proposisi yang mengandung konsepsi normatif dan konsepsi kognitif (F.von Benda-Beckmann, 1986).

Dua belas tahun kemudian, konsepsi ini digunakan kembali untuk menguraikan kerumitan dalam menjelaskan pluralisme hukum. Hukum dipandang terdiri atas komponen-komponen, bagian-bagian atau *cluster* (K. von Benda-Beckmann, 2002). Hendaknya melihat, bahwa kluster komponen atau bagian-bagian dari hukum inilah yang saling berpengaruh, dan berinteraksi membentuk konfigurasi pluralisme hukum. Selanjutnya saya akan kembali pada kerumitan pembahasan mengenai pluralisme hukum dengan mengacu pada uraian yang dikemukakan oleh Keebet von Benda-Beckmann (2002).

Kerumitan itu disebabkan oleh fakta mengenai banyaknya konstelasi pluralisme hukum yang dicirikan oleh besarnya keragaman dalam karakter sistemik masing-masing kluster. Seperti yang dikatakan oleh Keebet “*In fact, many constellations of legal pluralism are characterized by great diversity in the systemic character of each of its components*” (K. von Benda-Beckmann, 2002: 1). Konteks hukumnya mungkin jelas (hukum negara atau hukum adat), tetapi keberadaan sistem hukum secara bersama-sama itu menunjukkan adanya saling difusi, kompetisi, dan tentu saja perubahan sepanjang waktu.

Saling difusi, kompetisi, dan perubahan sebagai konsekuensinya ini sangatlah bervariasi, tergantung pada konteks geografi dan ruang lingkup substansi hukum apa. Mereka beragam dalam hal institusi dan jenis-jenis aktor yang terlibat, dan mereka berbeda dalam kekuatannya dalam saling pengaruh itu. Kluster atau bagian-bagian dari sistem-sistem hukum itu saling berkaitan, menjadi saling bersentuhan, lebur, memberi respons satu sama lain, dan berkombinasi sepanjang waktu.

Apa akibatnya? Sebelumnya, orang dapat dengan jelas mendefinisikan hukum (yang terdiri dari komponen atau kluster), sebagai hukum adat, hukum agama, atau hukum negara. Pada tahun 1950-an atau 1960-an, menurut Keebet, banyak usaha-usaha untuk menunjukkan bahwa kebiasaan-kebiasaan lokal juga dapat dipandang sebagai hukum. Meskipun dasar legitimasinya berbeda dari hukum negara, tetapi tidak ada perbedaan yang mendasar antara hukum negara dan hukum rakyat. Pada tahun 1978, Holleman mengatakan bahwa di wilayah urban di negara-negara berkembang, berkembang bentuk-bentuk hukum baru yang tidak dapat diberi label sebagai hukum negara, hukum adat, atau hukum agama, sehingga disebut sebagai *hybrid law*, dan banyak pengarang lain menyebutnya *unnamed law*.

Dengan demikian argumen yang mengatakan, bahwa lapangan pluralisme hukum terdiri dari sistem-sistem hukum yang dapat dibedakan batasnya tidak berlaku lagi. Terlalu banyak fragmentasi,

tumpang tindih dan ketidakjelasan. Batas antara hukum yang satu dan yang lain menjadi kabur, dan hal ini merupakan proses yang dinamis (K. von Benda-Beckmann, 2002).

Catatan Penting dalam Perkembangan Metodologi Terakhir

Berikut ini akan disampaikan catatan penting yang harus diberikan sehubungan dengan perkembangan terakhir pemikiran pluralisme hukum. Sangatlah signifikan untuk menunjukkan hubungan antara peristiwa pada skala yang lebih luas (makro) dengan peristiwa pada tingkat lokal (mikro), hubungan antara negara dengan individu seperti yang dikemukakan oleh Sally Falk Moore. “ ... *links local and large-scale matters, the individual and the state, hints at the wide networks and persistent advantage of an elite, and the importance of the division of knowledge* (Moore, 1994: 370). Dalam hal ini adalah bagaimanakah peristiwa sosial, politik dan hukum pada tingkat makro (nasional), termasuk yang dituangkan melalui kebijakan negara, berdampak pada masyarakat lokal.

Berbicara mengenai hubungan antara peristiwa pada skala luas (nasional) dengan peristiwa pada tingkat mikro (lokal), adalah berkaitan dengan keberadaan suatu masyarakat yang dipandang tersusun atas berbagai *semi-autonomous social field* (SASF)⁶. Bagaimanakah aturan-aturan atau kebijakan yang berasal dari negara (khususnya dalam bidang pengaturan masalah sumber daya) berdampak pada SASF-SASF masyarakat sekitarnya. Dalam hal ini dapat dijelaskan bagaimanakah individu menanggapi peristiwa hukum pada tingkat nasional, internasional, dan berdasarkan pengalamannya atau apa yang diketahuinya mengenai bidang hukum pada tingkat yang makro itu, apakah yang ia lakukan, ketika ia sendiri berhadapan dengan masalah hukum.

Di samping itu, peristiwa tertentu yang terjadi pada waktu tertentu dapat dihubungkan dengan peristiwa lain yang terjadi pada waktu yang lain, dan dapat dipandang sebagai suatu rangkaian (Moore, 1994: 364).

It has been reliably reported recently that history and ethnography have often been seen bedded together in the same text. That coupling and complementary of two distinct forms of knowledge has enlivened and enriched both (Moore, 1994: 326).

Moore menjelaskan perlunya memberi perhatian kepada proses sejarah yang muncul beberapa dekade yang terkait dengan penelitian arsip. Penelitian lapangan juga merupakan pengalaman sejarah masa

⁶ Dapat dibaca dalam S. Irianto (2000: 47 – 50).

kini, sejarah yang sedang dalam proses pembuatan. Dalam hal ini hendaknya dijelaskan mengenai kasus-kasus yang berkaitan dengan konflik mengenai sumber daya yang pernah terjadi pada masa-masa sebelumnya, misalnya, yang terekam dalam arsip, khususnya vonis-vonis pengadilan, kemudian menghubungkannya dengan kasus-kasus konflik yang terjadi pada masa sekarang. Dari rangkaian kasus-kasus tersebut, dapat dilihat bagaimana perkembangan kedudukan hukum yang mengatur mengenai pengelolaan sumber daya tersebut.

Dalam rangka mengkaji rangkaian peristiwa berdasarkan hubungan makro (negara) dan mikro (individu) dan hubungan antar-waktu di atas, sengketa atau konflik dipandang sebagai kejadian yang biasa dalam kehidupan sosial sehari-hari, bukan sebagai suatu penyimpangan, kebetulan, atau kondisi yang tidak normal (van Velzen, 1967: 129-149). Oleh karena itu, untuk dapat menjelaskannya harus dilakukan dengan cara mengungkapkan konteks dari proses-proses sosial yang diperluas (*extended social processes, extended case method*) di seputar terjadinya suatu sengketa. Hal tersebut membutuhkan deskripsi mengenai konteks sosial yang total (Comaroff dan Roberts, 1981: 13-14, van Velzen, 1967: 129-149).

Kesimpulan

Bila mengamati perkembangan pemikiran terakhir wacana pluralisme hukum, maka hendaknya kita lebih berhati-hati untuk menarik garis secara amat tegas antara hukum negara dan hukum yang bukan berasal dari negara. Dalam kenyataan, beroperasinya berbagai sistem hukum secara bersama-sama, sistem-sistem hukum itu saling berkompetisi, dan sekaligus saling menyesuaikan dan mengadopsi. Hal itu sangat kelihatan dari bagaimana hukum internasional bahkan memberi dampak sampai kepada masyarakat lokal. Bagaimana hukum internasional memberi dampak kepada hukum nasional, atau hukum nasional memberi dampak kepada hukum lokal. Keterkaitan antara sistem hukum pada tingkat makro dan mikro (internasional, nasional dan lokal) harus dapat ditelusuri. Demikian pula hubungan antara sistem hukum yang pernah berlaku pada kurun waktu tertentu dan memberi dampak kepada apa yang berlangsung pada saat ini, juga harus dapat dilihat sebagai suatu rangkaian.

Daftar Pustaka

- Slaats, Herman dan Karen Portier, *Traditional Decision-making and Law, Institutions and Processes in an Indonesian Context*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1992.
- Benda-Beckmann, Franz von, "Some Comparative Generalizations about the Differential Use of State and Folk Institutions of Dispute Settlement" dalam Antony Allot dan Gordon Woodman (eds), *People's Law and State Law, The Bellagio Papers*, Dordrecht: Foris Publications, 1985.
- "Anthropology and Comparative Law", dalam K. von Benda-Beckmann dan F. Strijbosch (eds.), *Anthropology of Law in the Netherland*, Dordrecht: Foris Publications, 1986.
- "Changing Legal Pluralism in Indonesia", *6th International Symposium Commission on Folk Law and Legal Pluralism*, Ottawa, 1990.
- Benda-Beckmann, Keebet von, *The Broken Stairways to Consensus, Village Justice and State Courts in Minangkabau*, Dordrecht: Foris Publications, 1986 (a)
- "Evidence and Legal Reasoning in Minangkabau", dalam K. von Benda-Beckmann dan F. Strijbosch, *Anthropology of Law in the Netherlands*. Dordrecht: Foris Publications, 1986 (b).
- "The Context of Law", *13th International Congress of the Commission on Folk Law and Legal Pluralism: Legal Pluralism and Unofficial Law in Social, Economic and Political Development*, Chiang Mai, April, 2002.
- Cecilio, Justice & Gaudio C Sosmena & Judge Alfredo F Tadiar, "Asia-Pacific Countries on Alternative Processing of Disputes" dalam Cecilio *et al.* (eds.), *Transcultural Mediation in the Asia-Pacific*, Manila: Asia-Pacific Organization for Mediation, 1988.
- Comaroff, John L dan Simon Roberts, "Introduction" dalam *Rules and Processes, The Cultural Logic of Dispute in an African Context*, Chicago: The University of Chicago (cetakan pertama tahun 1945), 1981.
- Griffiths, John, "What is legal pluralism", dalam *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, No. 24/1986, 1986.

- Hooker, B, *Legal Pluralism: Introduction to Colonial and Neo-Colonial Law*, London: Oxford University Press, 1975.
- Kleinhans, Martha-Marie dan Roderick A. Macdonald, "What is a Critical Legal Pluralism", *Canadian Journal of Law and Society*, Vol. 12 No. 2/ 1997.
- Ietswaart, H.P., "Labour Relations Litigations: Chile 1970-1972", *Law and Society*, vol. 16/4, 1981.
- "Informal Methods of Dispute Settlement", dalam Cecilio PE (Ed), *Trans-Cultural Mediation in the Asia Pacific*, Manila: Asia-Pacific Organization for Mediation (APOM), 1988.
- Kurczewski, J & Fieske Kazimiers, "Some Problems in the Legal Regulation of the Activities of Economics Institutions", dalam bundel kuliah *Vergelijkende Sociologische van het Recht*, Landbouw University of Wageningen, 1988.
- Macaulay, S., "Non-Contractual Relations in Business: Preliminary Study", *American Sociological Review*, Vol 28, 1963.
- Merry, Sally Engle, "Legal Pluralism", dalam *Law and Society Review*, Vol. 22/ 1988.
- Moore, Sally Falk, "Law and Social Change: the Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study", dalam Sally Falk Moore, *Law as Process, an Anthropological Approach*, London: Routledge & Kegan Paul, 1983.
- "The Ethnography of the Present and the Analysis of Process", dalam Robert Borofsky, *Assessing Cultural Anthropology*, section five, cultural in motion, McGraw Hill-Inc, 1994.
- Nader, Laura dan Harry Todd, "Introduction" dalam *The Disputing Process: Law in Ten Societies*, New York: Columbia University Press, 1978.
- Pospisil, Leopold, *Anthropology of Law: A Comparative Theory*, New York: Harper & Row, 1971.
- Radcliffe-Brown, A.R., *Structure and Function in Primitive Society*, London: Routledge & Kegan Paul (cetakan pertama tahun 1952), 1986.
- Rorhl, Vivian J., "Possible Uses of Mediation in a Situation of Cultural Pluralism", makalah dalam *Congress on Folk Law and Legal Pluralism*, Wellington, New Zealand, 1992.

- Starr, June dan Jane F Collier, "Introduction: Dialogues in Legal Anthropology", dalam June Starr dan Jane F Collier (eds.), *History and Power in the Study of Law*. Ithaca: Cornell University Press, 1989.
- Tamanaha, Brian, "The Folly of the Concept of Legal Pluralism", makalah dalam *The 9th International Congress of Commission on Folk Law and Legal Pluralism*, Law Faculty, Victoria University of Wellington, New Zealand, 1993.
- Tanner, Nancy, "Disputing and Dispute Settlement among the Minangkabau of Indonesia", dalam *Indonesia*, Vol. 9 Ithaca, 1969.
- Velzen, J. van, "The Extended Case Method and Situational Analysis" dalam A.L. Epstein, *The Craft of Social Anthropology*, London: Tavistock, 1967.
- Wallace, Ruth dan Alison Wolf, *Contemporary Sociological Theory*. USA: Prentice-Hall, Inc., 1980.
- Woodman, Gordon, "Historical Development, Introduction to Contemporary Legal Pluralism in a Worldwide Perspectives, Historical Development", salah satu materi dalam *A Post-Congress 'Folk Law and State Law Today and Tomorrow'*, Faculty of Law, Victoria University, Wellington, 1992.
- Buletin, *Wacana Antropologi*, No 1, Tahun II, Juli-Agustus 1998.

Memahami Pluralisme Hukum, Sebuah Deskripsi Konseptual

Oleh : John Griffiths

Pengantar

Saat mulai menulis artikel ini, konsep pluralisme hukum yang saya tuangkan di dalamnya masih dalam tahap awal perdebatan.¹ Namun justru karena perdebatan demi perdebatan tersebut, karakter konsep pluralisme hukum yang saya gagas semakin terbentuk. Sejak konsep pluralisme hukum tersebut diterima dan digunakan oleh banyak kalangan, beberapa orang yang mengetahui artikel ini selanjutnya menggunakan ide ataupun argumentasi yang terkandung di dalamnya pada tulisan mereka. Sayangnya, walaupun mereka merujuk ide dan argumentasi tersebut, namun sebetulnya mereka belum memahami secara persis konsep dasar yang melandasi pluralisme hukum yang saya maksud dalam artikel ini. Kini tiba saatnya bagi saya untuk meluruskan pemahaman mereka dengan mengembangkan artikel ini lebih lanjut. Namun tentunya pengembangan artikel ini tidak akan mengubah artikel terdahulu secara mendasar, sehingga saya tidak akan membebani proses pengembangan artikel ini dengan merujuk kembali pada berbagai literatur yang telah dimuat pada artikel terdahulu² ataupun konsep pluralisme hukum yang telah tercipta pada tahun 1981.

Tujuan artikel ini adalah untuk merumuskan konsepsi deskriptif tentang pluralisme hukum. Pluralisme hukum yang dimaksud dalam artikel ini adalah adanya lebih dari satu tertib hukum yang berlaku di suatu wilayah sosial.

¹ Artikel ini merupakan revisi sebuah tulisan dengan judul yang sama yang disampaikan dalam pertemuan tahunan Asosiasi Hukum dan Masyarakat (*the Law and Society Association*) di Armhest, Massachusets, pada tanggal 12-14 Juni 1981. Tulisan tersebut sebenarnya merupakan pengembangan dari tulisan lain yang berjudul “Pengintegrasian hukum terhadap tatanan masyarakat-masyarakat minoritas dalam konteks pluralisme hukum”, dipresentasikan pada Konferensi tentang Hukum Konstitusi dan Masyarakat Minoritas yang diselenggarakan oleh Universitas Leiden pada tanggal 6 April 1979. Tak terhitung sahabat dan rekan saya yang telah menyumbangkan idenya, baik secara sadar maupun tidak, terhadap proses pengembangan artikel ini. Saya tidak dapat menyampaikan rasa terima kasih saya kepada mereka satu persatu, namun saya ingin menyampaikan penghargaan saya kepada Gordon Woodman yang telah membantu saya dalam proses penyuntingan dan menyelamatkan artikel ini dari kesalahan penulisan dan pencantuman kata-kata yang membingungkan.

² Teori yang paling menarik dari beberapa literatur tersebut adalah konsep pluralisme hukum yang dikemukakan oleh Galanter (1981) karena memiliki banyak persamaan dengan konsep pluralisme yang ada dalam artikel ini. Lihat juga konsep yang dikemukakan oleh Allot dan Woodman, 1985; von Benda-Beckmann dan Strijbosch, 1986; Nelken, 1984; Fitzpatrick, 1983; Henry, 1983; Arthurs, 1985.

Artikel dimulai dengan Bagian I yang menceritakan tentang berbagai kesulitan dalam menganalisis pluralisme hukum yang disebabkan oleh kuatnya pengaruh ideologi “sentralisme hukum” (*legal centralism*), baik dalam studi hukum maupun kajian sosial tentang hukum. Klaim masyarakat modern baik dalam aspek moral maupun politik yang terkandung dalam ideologi tersebut dirasakan sangat tidak sesuai untuk kajian sosial pluralisme hukum. Contoh ketidaksesuaian ini adalah penggunaan istilah “pluralisme hukum” dalam pengadopsian “hukum adat” di wilayah yurisdiksi suatu negara dalam sistem pemerintahan kolonial atau setelah masa kolonial. Selain dianggap berbenturan dengan kajian sosial terhadap pluralisme hukum, pemaknaan keberadaan pluralisme hukum dalam pengadopsian hukum “adat” ini juga dianggap sebagai suatu bentuk inkonsistensi terhadap ideologi sentralisme sistem hukum itu sendiri.

Kemudian pada Bagian II, artikel ini menganalisis beberapa konsep pluralisme hukum yang dikemukakan secara definitif oleh beberapa pakar, seperti Hooker, Gillisen dan Vanderlinden. Uraian pada bagian ini akan menunjukkan betapa kuatnya pengaruh ideologi sentralisme hukum pada konsep-konsep pluralisme hukum tersebut.

Bagian III selanjutnya mengulas analisis mengenai beberapa teori lain yang juga mendefinisikan pluralisme hukum, namun secara implisit. Asumsi yang dibangun pada bab ini adalah bahwa hampir seluruh teori hukum yang membahas struktur sosial ternyata memuat pengertian pluralisme hukum, seperti Teori Pospisil tentang “tingkatan hukum”, teori Smith tentang “korporasi”, teori Erlich tentang “hukum yang hidup” dan teori Moore tentang “semi-otonomi bidang sosial”. Namun sayangnya, berbagai pengertian implisit pluralisme hukum dalam seluruh teori di atas tidak memiliki keterkaitan antara satu sama lain, sehingga belum dapat memberikan gambaran yang utuh terhadap apa yang dimaksud dengan pluralisme hukum.

Artikel ini akhirnya ditutup dengan gagasan saya mengenai konsep “pluralisme hukum” yang saya anggap paling sesuai untuk dijadikan dijadikan sebagai suatu gambaran teori hukum.

Tingkat pluralisme aspek hukum di berbagai wilayah sosial berbeda-beda antara satu dimensi dengan yang lainnya: terkadang hukum yang berlaku di suatu wilayah sosial bersifat lebih plural dibandingkan wilayah sosial yang lain. Itulah sebabnya artikel ini berusaha mengembangkan suatu pemahaman “pluralisme hukum” yang dapat berlaku di seluruh wilayah sosial. Untuk tujuan tersebut, kita dapat mendefinisikan “pluralisme hukum” sementara, sebagai suatu kondisi

yang terjadi di wilayah sosial mana pun, di mana seluruh tindakan komunitas di wilayah tersebut diatur oleh lebih dari satu tertib hukum.³ Pluralisme hukum sejatinya dapat ditemui di seluruh lingkup bidang sosial. Namun karena keberadaannya sangat jelas terlihat di berbagai kasus yang terkait dengan wilayah sosial, maka proses perumusan pemahaman pluralisme hukum dalam artikel ini akan lebih fokus kepada perubahan yang terjadi secara terus-menerus dalam organisasi kemasyarakatan. Jadi, bukan pada pluralisme situasi sosial berdasarkan spesifikasi kriteria taksonomi.

I. Konsepsi Deskriptif Pluralisme Hukum dalam Wacana Intelektual

Salah satu warisan penting ideologi revolusi kaum borjuis dan hegemoni liberal beberapa abad yang lalu adalah adanya sejumlah ide yang kompleks mengenai hukum alam dan letaknya dalam kehidupan sosial. Berdasarkan apa yang saya sebut sentralisme hukum (*legal centralism*), istilah hukum dimaknai sebagai hukum negara yang berlaku seragam untuk semua pribadi yang berada di wilayah yurisdiksi negara tersebut. Posisinya berada di atas kaedah hukum yang lain, dan hanya dapat dibentuk oleh lembaga negara yang ditugaskan secara khusus untuk membentuk hukum tersebut. Kaedah hukum beserta lembaga hukum selain hukum negara dan lembaga hukum negara, seperti hukum Gereja, norma-norma keluarga, kode etik organisasi masyarakat dan komunitas bisnis yang ada, dianggap memiliki daya ikat yang lebih lemah dan harus tunduk kepada hukum negara beserta lembaga hukum negara.

Dalam pemahaman ideologi sentralisme hukum, hukum adalah kaedah normatif yang bersifat memaksa, eksklusif, hierarkis, sistematis, berlaku seragam, serta dapat berlaku: *pertama*, dari atas ke bawah (*top downwards*) di mana keberlakuannya sangat bergantung kepada penguasa (Bodin, 1576; Hobbes, 1651; Austin, 1832) atau, *kedua*, dari bawah ke atas (*bottom upwards*) di mana hukum dipahami sebagai suatu lapisan kaedah-kaedah normatif yang hierarkis, dari lapisan yang paling bawah dan meningkat ke lapisan-lapisan yang lebih tinggi hingga berhenti di puncak lapisan yang dianggap sebagai kaedah utama (Kelsen, 1949; Hart, 1961). Di dalam beberapa sistem hukum yang dipengaruhi oleh ideologi ini, seluruh lapisan kaedah-kaedah normatif ini baru dianggap “sah” keberlakuannya sebagai suatu aturan hukum jika sesuai dengan lapisan yang ada di atasnya. Khusus untuk kaedah utama yang berada di puncak lapisan – atau disebut juga sebagai *grundnorm*, kaedah

³ Saya menentang pandangan yang membedakan kontrol sosial dalam bentuk “kontrol sosial yang bersifat hukum” dan “kontrol sosial yang bersifat non-hukum”. Di dalam salah satu tulisan (Griffiths, 1984a), saya berargumentasi, bahwa hukum adalah suatu konsepsi yang bersifat “non-taksonomis” serta berubah-ubah secara berkelanjutan; sehingga seluruh kontrol sosial memiliki kekuatan hukum yang *lebih* atau *kurang*.

ini dianggap sebagai suatu nilai dasar yang telah ada sejak dahulu di masyarakat yang menjadi objek hukum tersebut. Kaedah dasar ini selanjutnya digunakan sebagai dasar pembenaran oleh negara ketika membentuk kaedah-kaedah hukum lainnya, karena kaedah dasar dianggap sebagai cerminan kebutuhan masyarakat atas keberadaan kaedah-kaedah hukum versi negara tersebut. Oleh karena itu, terdapat hubungan yang erat antara terbentuknya pemahaman hukum yang bersifat tunggal, hierarkis, eksklusif, sistematis yang berlaku seragam terhadap suatu masyarakat dengan adanya pemahaman yang menganggap negara adalah organisasi politik utama yang berwenang mengatur kehidupan masyarakat.

Sebagai sebuah ideologi, sentralisme hukum merupakan perpaduan antara keinginan untuk mengatur bagaimana masyarakat bertingkah-laku dan kebutuhan masyarakat terhadap hukum tersebut serta pelaksanaannya di kehidupan masyarakat yang, sayangnya, didasari oleh asumsi teoretis tanpa melihat kenyataan yang ada. Asumsi teoretis ini selanjutnya menjadikan ideologi sentralisme hukum sebagai batu sandungan dalam pengembangan teori hukum. Seperti telah diulas oleh Smith (1974: 114-116, juga Van den Bergh, 1986), banyak ahli politik dan filsafat hukum negara merumuskan pemahaman tentang hukum berdasarkan ideologi sentralisme hukum dan diikuti oleh para ahli ilmiah sosial yang mengaplikasikannya di lapangan. Mereka telah mengadopsi ideologi ini dengan sepenuh hati (lihat Radcliffe-Brown, 1952; Black, 1976), ataupun dengan beberapa modifikasi atau pengecualian. Modifikasi dan pengecualian tersebut mereka ciptakan khusus untuk mengakomodasi kepentingan penerapan hukum pada kaum marginal atau “golongan lemah” (Hart, 1961: 114ff), misalnya pada masyarakat terbelakang yang diperkirakan akan sulit menaati hukum negara yang ada (lihat Radcliffe-Brown, 1940: xiv). Kenyataan ini berdampak pada serangkaian usaha pengembangan teori empiris hukum yang mengacu bukan pada fenomena nyata di lapangan, melainkan pada klaim hegemoni negara modern baik secara langsung maupun tidak langsung. Pemahaman suatu hukum dapat tercermin dari bagaimana cara hukum tersebut memaksa konstituennya taat kepada aturan-aturannya.⁴

⁴ Weber telah memberikan contoh ketidakakuratan ideologi sentralisme hukum yang sayangnya terlalu sering terlupakan: “Saya menolak mentah-mentah pemahaman yang menyatakan bahwa hukum hanya ada dan ditaati jika terdapat pemaksaan yang dilakukan oleh penguasa. Pemahaman tersebut sangatlah tidak beralasan. Suatu “tertib hukum” akan tetap ada dan ditaati, walaupun pemaksaan penataan tersebut bukan berasal dari penguasa. Kekuasaan untuk memaksa masyarakat mematuhi suatu tertib hukum secara fisik bukanlah monopoli penguasa seperti halnya pemaksaan penataan hukum secara psikologis yang bukan hanya monopoli Gereja (1954: 17). Konflik mengenai mekanisme penataan di dunia bisnis telah berlangsung lama setua umur hukum itu sendiri. Semenjak dulu hingga kini, pemaksaan penataan yang dilakukan oleh penguasa bukanlah satu-satunya cara yang digunakan oleh komunitas tersebut untuk memastikan setiap anggotanya menaati aturan yang ada. Contohnya, jika seorang usahawan melanggar kode etik kelompok bisnis tertentu, maka usahawan tersebut tidak dapat menuntut ganti rugi apa pun terhadap perbuatan anggota lain kelompok tersebut yang melakukan penjualan di bawah harga pasar dengan tujuan membuat yang bersangkutan bangkrut sebagai sanksi terhadap pelanggaran yang dibuatnya. Sama halnya dengan kenyataan bahwa tidak ada perlindungan apa pun yang dapat diberikan kepada usahawan yang masuk daftar hitam karena melanggar kontrak yang disepakati dengan dalih bahwa kontrak tersebut tidak sah (1954: 19).

Ideologi sentralisme hukum tidak hanya membuat frustrasi dalam pengembangan teori umum tentang hukum, tetapi juga telah menimbulkan ketidak-akuratan dalam berbagai pengamatan masalah-masalah hukum yang timbul di masyarakat. Ideologi ini terlalu menyederhanakan permasalahan dengan menganggap, bahwa realitas hukum yang ada di masyarakat telah sesuai dengan klaim negara, atau paling tidak, telah sesuai dengan sistem hukum “modern”. Para ahli hukum dan kajian sosial baik secara sadar ataupun tidak telah dibuat menderita rabun kronis sehingga tidak mampu melihat kenyataan, bahwa sebenarnya hukum negara modern tidaklah sesempurna yang mereka bayangkan. Di mata para ahli tersebut, hukum negara modern adalah suatu hukum yang paling rapi, konsisten, dan tersistematisir secara ideal.⁵ Para ahli hukum dan kajian sosial ini telah terbuai dengan gagasan indah tentang betapa pentingnya upaya identifikasi pembentukan “sistem hukum bersama”. Padahal dalam kenyataannya, hukum negara modern merupakan potongan-potongan beberapa bagian yang tidak tersistematisir. Kadang-kadang hukum negara modern menimbulkan inkonsistensi, tumpang tindih dalam pengaturannya, sehingga tidak mudah diinterpretasikan secara hukum. Selain itu, ia juga pada gilirannya tidak sesuai dengan pandangan kaum idealis liberal baik dari sudut moral maupun estetika, dan hampir tidak akan pernah bisa dipahami oleh setiap orang yang bergelut di bidang pengkajian permasalahan di lapangan.

Ideologi sentralisme hukum ini juga secara tidak langsung telah merugikan teori hukum masyarakat “primitif”, karena telah memberikan “perbandingan yang salah” antara hukum masyarakat “primitif” dengan gambaran ideal hukum masyarakat “modern”. Contoh kasus yang dapat diambil adalah proses integrasi sosial pada suatu komunitas masyarakat yang dianggap tidak memiliki sistem hukum yang memiliki “daya paksa kuat” (Fortes, 1940: 271), di mana masyarakat tersebut diajari, bahwa suatu tertib hukum harus memiliki daya paksa yang kuat seperti layaknya hukum modern (Evans-Pritchard, 1940: 293). Namun ironisnya, pada saat yang bersamaan kenyataan di lapangan menunjukkan, bahwa hukum “modern” ternyata tidaklah terlalu mengikat masyarakat yang tunduk pada hukum modern tersebut. Kenyataan lemahnya keterikatan masyarakat pada hukum modern ini kerap kali mencengangkan para ahli yang mengamati keberadaan “jurang pemisah” antara hukum yang berlaku dan perilaku masyarakat yang tunduk pada hukum tersebut. Kesenjangan antara dasar

⁵ Sejarah menunjukkan, bahwa segala sesuatu yang kelihatannya ideal, pada umumnya tidaklah sebaik yang diduga. Ahli sejarah memiliki kepekaan yang lebih sensitif terhadap adanya kepentingan sekelompok orang yang ingin menindas tertib hukum kelompok lain atas nama “kepentingan publik” dibandingkan kelompok masa kini yang ingin sok kelihatan idealis. Lihat Thompson, 1975.

pemikiran serta tujuan ideologi sentralisme hukum dengan implementasinya di lapangan telah menciptakan suatu “tontonan yang tidak bermutu” bagi upaya pengkajian sosial terhadap karakter hukum, seperti diulas oleh Galanter:

Suatu pembuktian yang berulang-ulang terjadi di sisi lain dunia hukum ...(fakta yang terjadi pada) hukum modern, masyarakat tidaklah bersifat monolistik namun plural, memiliki karakter individu maupun publik, dan hukum negara (yang bersifat publik dan resmi) sering kali tidak digunakan sebagai tertib hukum utama bagi masyarakat tersebut (1981:20).

Pluralisme hukum adalah suatu keniscayaan, sementara sentralisme hukum merupakan suatu mitos, utopia, klaim, bahkan ilusi. Namun tak dapat disangkal bahwa ideologi sentralisme hukum telah begitu menguasai alam pikiran para ahli hukum dan ahli kajian sosial. Ideologi ini telah menina-bobokan mereka, hingga para ahli tersebut menjadikan sentralisme hukum sebagai pijakan dasar dalam pengembangan teori hukum dan kajian sosial. Tujuan utama artikel ini justru untuk merombak pemahaman ini; melepaskan belenggu pemikiran yang memandang, bahwa hukum harus bersifat tunggal, berlaku seragam, eksklusif, hierarkis, dan tergantung sepenuhnya pada kekuatan negara, serta ilusi yang menggambarkan, bahwa dunia hukum harus dilihat melulu berdasarkan sudut pandang yang didikte oleh ideologi sentralisme hukum. Secara singkat, artikel ini bertujuan untuk menghilangkan kepalsuan dan rekayasa-rekayasa yang diciptakan ideologi sentralisme hukum, sebagai langkah awal upaya penjernihan pemahaman tentang hukum dan letaknya dalam kehidupan sosial.

Sebagai pelengkap pembahasan pemahaman pluralisme hukum dalam wacana intelektual, terdapat beberapa hal penting yang harus turut diulas. “Pluralisme hukum” (dalam konteks pluralisme hukum “kuat” – yang merupakan konsep pluralisme hukum dalam artikel ini) selain mengacu pada aspek moral dan ontologi⁶ (dan tentunya bertentangan dengan ideologi sentralisme hukum), berlaku pada kondisi di mana suatu masyarakat tidak hanya tunduk pada hukum negara ataupun aturan yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga negara, sehingga tertib hukum yang berlaku pada masyarakat tersebut tidak seragam dan sistematis. Sementara pada pemahaman lain tentang pluralisme hukum (dalam konteks pluralisme hukum “lemah” yang mengacu pada ideologi sentralisme hukum), pluralisme hukum merupakan salah satu

⁶ Cabang ilmu filsafat yang mempelajari sifat hakiki mahluk atau kenyataan (tambahan penerjemah).

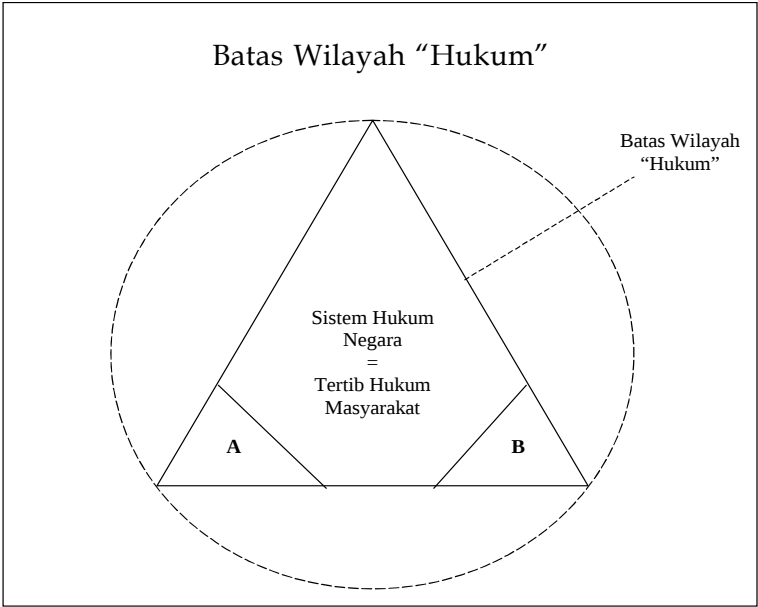
bagian kecil dari hukum suatu negara, yang berlaku selama diperintahkan (secara implisit) oleh penguasa (atau berdasarkan mandat kaedah dasar [*grundnorm*]) terhadap segolongan kecil masyarakat berdasarkan beberapa pertimbangan tertentu. Pertimbangan tersebut dapat berupa faktor etnis, agama, nasionalitas atau wilayah geografis. Atau, dengan bahasa lain, pluralisme hukum semata-mata merupakan pemberian penguasa yang didasari oleh pertimbangan pragmatis⁷ (Lihat Vanderlinden, 1971). Berkat pluralisme hukum “lemah” ini, terciptalah sistem hukum yang paralel, di mana ruang lingkup pluralisme hukum tersebut sangat bergantung pada kontrol hukum negara, sehingga pluralisme hukum harus mendapatkan “pengakuan” sistem hukum negara terhadap keberlakuannya serta dianggap sebagai “hukum adat”⁸ dari masyarakat bersangkutan. Meskipun jenis pluralisme hukum “lemah” tidak harus selalu terjadi pada sistem pemerintahan kolonial ataupun setelah masa kolonial, namun pada situasi seperti inilah jenis pluralisme hukum “lemah” dapat terlihat dengan jelas. Model struktur sosial-hukum yang terdapat secara implisit pada jenis pluralisme hukum ini beserta aspek juridisnya dapat terlihat pada Gambar 1. (Dalam gambar ini dan gambar-gambar selanjutnya, garis bercetak tebal menggambarkan batas-batas dari tertib hukum, sementara garis putus-putus menggambarkan masyarakat secara keseluruhan, dan garis bercetak tipis menggambarkan wilayah sosial sekelompok kecil masyarakat).

Dalam Gambar I, “A” dan “B” adalah bagian dari hukum adat yang “diakui”. Sistem hukum negara melingkupi masyarakat secara luas, sementara sistem hukum negara tersebut tidak sama dan sebangun dengan struktur sosial yang ada. “Masyarakat” dalam gambar ini terlihat memiliki wilayah yang lebih luas dibandingkan “hukum”, tapi dalam konteks yang lain – yaitu pada model proses pembentukan peraturan perundang-undangan – “hukum” secara implisit memiliki wilayah yang lebih luas dari masyarakat; bandingkan Gambar I dengan gambar IV.

⁷ Pluralisme hukum dalam konteks ini sering kali dikaitkan dengan aturan rezim pemerintahan yang sah di beberapa negara tertentu, seperti federalism dan *apartheid*, lihat Smith, 1969.

⁸ Lihat pernyataan Woodman (1969) tentang konsep “hukum adat” dalam konteks pengakuan negara. Dikutip dari pengamatan Fallers: Hukum adat bukanlah hukum yang diciptakan dalam situasi penjajahan atau semi-penjajahan, di mana sistem hukum yang lebih dominan memberikan pengakuan dan dukungannya pada keberlakuan hukum yang berlaku pada kaum minoritas sebagai hukum lokal mereka. Pengertian hukum adat lebih luas dari pada itu, seperti misalnya hukum yang berlaku pada suatu komunitas petani. Hukum yang berlaku pada komunitas petani tersebut memiliki karakter yang lebih luas, lebih dipahami oleh konstituentnya dibandingkan hukum lainnya dan memiliki daya ikat yang lebih kuat secara politik (1969: 3). Snyder (1981) membahas asal usul secara ideologis dan fungsi dari konsep “adat”. Paralel dengan mitos bahwa hukum yang harus berlaku adalah hukum negara, maka mitos keabsahan “hukum adat” melalui proses pengakuan adalah semata-mata dianggap hanya merupakan suatu keberlanjutan pemberlakuan hukum masyarakat adat yang telah lama ditinggalkan. Dalam hal ini, ideologi sentralisme hukum berusaha mengacaukan serta melegitimasi upaya penghapusan hak-hak masyarakat yang telah lama berlaku dan menggantikannya dengan hak-hak baru secara paksa.

Gambar 1. Konsep Juridis Pluralisme Hukum “Lemah”



Sejarah modern⁹ pluralisme hukum “lemah” yang tergambar di Gambar 1 dimulai pada awal 1772 ketika Kongsi Dagang Hindia Timur (*the East India Company*) mengeluarkan suatu peraturan yang berlaku di wilayah kekuasaannya, yang berbunyi:

Dalam setiap perkara mengenai waris, perkawinan, kasta, dan hal-hal yang bersifat keagamaan, maka ketentuan kitab Al-Qur’an akan berlaku sebagai hukum bagi pengikut Muhammad, dan ketentuan kitab Shaster akan berlaku sebagai hukum bagi pengikut Gentoo (Hooker, 1975: 61).

Semenjak itu, perlakuan yang sama selanjutnya diterapkan kepada masyarakat non-Eropa oleh bangsa Eropa dalam setiap ekspansi yang dilakukan di daerah-daerah jajahannya.¹⁰ Pluralisme hukum seakan-akan telah menjadi perangkat wajib bagi pemerintahan kolonial pada

⁹ Beberapa versi lain sejarah modern mengungkapkan pola relasi antara hukum penguasa dan hukum lokal secara berbeda. Hukum Islam, sebagai contoh, memperbolehkan keberlakuan hukum setempat. Lihat Smith, 1974: 110-114. Hubungan antara hukum Romawi klasik dengan hukum setempat daerah jajahannya pada era imperium romawi juga cenderung berbeda. Hukum Romawi yang disebut *jus civile* berlaku pada rakyat Romawi di mana pun mereka berada. Dan hukum Romawi ini tidak berkeinginan untuk berlaku secara eksklusif di atas hukum-hukum lokal yang ada dan menjadikan dirinya sebagai hukum yang utuh dengan memberikan pengakuan kepada hukum lokal negara jajahannya sebagai bentuk pengecualian. Lihat juga van der Bergh, 1971; khususnya pada kutipan mengenai peranan “adat” dalam hukum Hindu yang didiskusikan Derrett, 1968. Pada sistem tersebut, hukum lokal dibiarkan tidak terganggu oleh kekuatan penguasa dan pada tingkat lokal juga tidak ada “pluralisme hukum” sebagaimana yang biasanya terdapat dalam sistem pemerintahan kolonial maupun setelah masa kolonial.

¹⁰ Seperti pada wilayah koloni Inggris, Prancis, Belanda, Afrika Selatan, Amerika Serikat, Selandia Baru, dan Australia (lihat Hooker, 1975). Penaklukan suatu bangsa tidak selalu diikuti dengan adanya pluralisme hukum “lemah”, karena hampir pada setiap penaklukan yang dilakukan di benua Eropa, hukum lokal biasanya dibiarkan utuh (atau dimusnahkan secara keseluruhan).

saat itu. Kondisi ini ternyata tetap bertahan ketika bangsa-bangsa yang dijajah tersebut mendapatkan kemerdekaannya. Pluralisme hukum “lemah” selanjutnya menjadi warisan pemerintahan kolonial bangsa Eropa yang hingga kini masih tetap bertahan dan menjadi karakter sistem hukum nasional hampir seluruh negara di dunia.

Beberapa literatur yang membahas pola relasi antara hukum negara dan hukum adat (lihat Hooker, 1975)¹¹ mengulas beberapa permasalahan yang biasanya timbul dalam proses pengakuan hukum adat oleh hukum negara. Ketika negara memutuskan untuk mengadopsi “kebiasaan-kebiasaan yang berlaku” pada masyarakat tertentu sebagai suatu “hukum” yang menggantikan hukum negara pada masyarakat tersebut, maka negara (melalui lembaga negara yang ditunjuk) harus menentukan “hukum adat” mana yang akan diakui mengingat setiap kelompok dari masyarakat tersebut mungkin memiliki hukum adat yang berbeda-beda antara satu dengan lainnya. Negara juga harus menentukan aturan yang terkait dengan penggolongan individu dalam masyarakat tersebut (seperti penentuan siapa yang dapat disebut “penduduk asli”, siapa yang dapat disebut sebagai “pengikut Muhammad”, atau pada situasi apa seseorang dapat *mengubah ketentuan hukum* yang berlaku padanya, misalnya melalui penundukan diri secara sukarela, penolakan terhadap suatu hukum yang semestinya berlaku padanya, perkawinan atau perubahan agama) dan mekanisme pilihan hukum yang berlaku jika terdapat suatu kasus yang melibatkan para pihak yang berasal dari golongan yang berbeda. Lebih jauh, negara juga harus menentukan ruang lingkup keberlakuan “hukum adat yang diakui” (misalnya, hukum adat yang diakui tersebut berlaku terbatas pada kasus-kasus yang terkait dengan hukum keluarga) dan ruang lingkup wilayah (misalnya, hukum adat yang diakui tersebut hanya berlaku di wilayah geografis tertentu), dan sampai sejauh mana batas ketidakseragaman hukum melalui pengakuan negara terhadap suatu hukum adat tersebut dapat diberikan (misalnya, hukum adat yang diakui tersebut tidak berlaku pada kasus-kasus pidana).

Pengakuan suatu hukum adat oleh hukum negara juga membawa permasalahan seputar kepastian hukum. Pemahaman asas kepastian hukum dalam hukum adat tidak sama dengan asas kepastian hukum yang dipahami dalam sistem hukum negara (kecuali pada pengakuan

¹¹ Sayangnya, sedikit sekali literatur di bidang filsafat hukum maupun aspek juridis lainnya yang memberi perhatian memadai terhadap fenomena “pluralisme hukum”. Pluralisme hukum hanya dianggap sebagai sesuatu yang eksotis dan tidak terlalu memiliki keterkaitan dengan hukum yang berlaku. Kenyataan sehari-hari mengenai penggunaan hukum adat di masyarakat pada kasus perbuatan melawan hukum, hukum kontrak, dan di bidang hukum lainnya sangat jarang diulas dan dianalisis. Asumsi umum yang terbangun adalah, bahwa “pluralisme hukum” merupakan suatu fakta yang berlaku di dalam wilayah yang sangat terbatas, hanya berlaku sebagai pengecualian, dan tidak berlaku secara pasti serta tidak pernah menjadi perhatian bagi kajian filsafat hukum maupun perbandingan hukum.

hukum negara terhadap sistem hukum kebiasaan yang tertulis seperti hukum agama Yahudi, hukum agama Hindu, hukum agama Islam yang biasanya tidak menimbulkan permasalahan kepastian hukum seperti yang ditimbulkan oleh pengakuan hukum negara pada sistem hukum adat yang tidak tertulis). Sebagai konsekuensinya, Negara juga harus membuka kemungkinan untuk memberikan “pengakuan” kepada lembaga peradilan adat yang akan menangani permasalahan-permasalahan masyarakat berdasarkan “hukum adat yang diakui”, walaupun pengakuan tersebut biasanya akan diikuti dengan pemberian kewenangan uji materi (*legal review*) terhadap putusan lembaga peradilan tersebut kepada lembaga peradilan negara atau lembaga-lembaga negara yang lain. Proses pengakuan negara terhadap suatu hukum adat juga menimbulkan pertanyaan tentang akseptabilitas; karena beberapa ketentuan “hukum adat yang diakui” sangat mungkin mengandung norma hukum yang sangat tidak sesuai dengan norma hukum negara yang berlaku baik secara moral maupun juridis. Sehingga diperlukan perubahan signifikan terhadap ketentuan tersebut jika hukum adat yang diakui tersebut tetap ingin dilaksanakan (hal ini disebut juga sebagai “ketentuan kontradiktif”, lihat Allott, 1970:158-175; lihat juga kutipan terkait yang terdapat dalam Derrett, 1963). Akhirnya, perlu ada ketentuan baru dalam sistem “hukum adat yang diakui” tersebut, baik melalui proses perundang-undangan yang didelegasikan oleh negara kepada lembaga pembentuk undang-undang hukum adat terkait (misalnya oleh para tetua adat) ataupun melalui preseden hukum adat terkait.

Proses penerimaan formal negara terhadap pluralisme hukum “lemah” semakin menambah keruwetan sistem hukum negara yang pada dasarnya menginginkan adanya keseragaman. Banyak pihak yang menganggap kompleksitas yang ditimbulkan oleh pluralisme hukum “lemah” ini sebagai bentuk kecacatan sistem hukum negara. Pluralisme hukum “lemah” merupakan suatu konsep carut marut yang diciptakan oleh ideologi sentralisme hukum sebagai bentuk kompromi terhadap adanya berbagai pembangkangan yang dilakukan oleh realitas sosial terhadapnya. Menurut para pengusung ideologi sentralisme hukum, upaya membentuk suatu sistem hukum modern yang seragam memerlukan adanya pengecualian-pengecualian melalui pemberlakuan sistem hukum adat tertentu yang dilakukan dalam suatu proses “pembentukan bangsa” (*nation building*), sampai pada suatu saat di mana masyarakat primitif dan heterogen yang masih tersisa melebur menjadi masyarakat yang homogen dan “modern”. Keseragaman hukum baru akan terbentuk secara sempurna pada saat kondisi di atas telah terpenuhi. Pemberlakuan sistem hukum yang menyimpang dari keinginan masyarakat primitif dan heterogen yang dilaksanakan terlalu

cepat atau radikal akan berisiko mematikan “fungsi” hukum itu sendiri sebagai pedoman bertingkah laku bagi masyarakat primitif dan heterogen tersebut, di mana hal tersebut tentunya dapat menimbulkan gangguan terhadap ketertiban sosial nasional. Pemberlakuan hukum modern pada masyarakat primitif dan heterogen harus melalui suatu proses lambat namun berkelanjutan sehingga keinginan keseragaman hukum lambat laun dapat terwujud. Keseragaman hukum tidak hanya bergantung pada modernisasi bangsa, namun justru merupakan salah satu pertanda adanya kemajuan dalam proses modernisasi bangsa (seperti halnya juga “pembangunan” di bidang sosial dan ekonomi).¹² Dalam berbagai perspektif, literatur yang membahas atau terkait dengan pluralisme hukum selalu menghubungkan jenis pluralisme “lemah” dengan komunitas masyarakat di dalam sistem pemerintahan kolonial atau setelah masa kolonial, dan hampir seluruh literatur tersebut menggambarkan keseragaman sebagai sesuatu yang: tak terhindarkan, perlu, normal, modern dan baik.

Saya ingin meluruskan pemahaman beberapa orang yang menganggap pluralisme hukum “lemah” sebagai bentuk inkonsistensi ideologi sentralisme hukum. Pluralisme hukum “lemah” ini sebetulnya hanyalah suatu bentuk pengaturan khusus di dalam suatu sistem yang didasarkan pada suatu ideologi mendasar, yaitu sentralisme (bandingkan dengan Humphrey, 1980). Gagasan mengenai “pengakuan” dan doktrin-doktrin hiasan lainnya sengaja diciptakan hanya untuk mengarahkan kita kepada suatu pemahaman, bahwa “hukum” wajib dan selalu bergantung pada satu sumber yang sah. “Pluralisme hukum” hanya merupakan suatu alat bagi ideologi sentralisme hukum untuk dapat “hidup” di alam pikiran masyarakat. Ideologi sentralisme hukum menjadikan pluralisme hukum sebagai salah satu upaya untuk mengakomodir situasi sosial yang dirasakan problematik dengan memberlakukan ketentuan-ketentuan hukum masyarakat lokal sebagai bagian ketentuan hukum yang tunduk pada hukum negara.¹³ Terlepas dari apa pun argumentasi yang dilakukan oleh

¹²Ada tiga strategi mendasar yang dilakukan oleh para pengikut ideologi sentralisme hukum dalam mewujudkan keseragaman hukum modern. Strategi-strategi ini berlaku pada kondisi ideal, dan hanya digunakan untuk menyikapi keadaan yang kacau balau dan tidak menentu. *Pertama*, proses keseragaman hukum negara modern dapat dilakukan dengan membentuk suatu sistem hukum baru yang disebut “modern” dan disepakati oleh seluruh elemen bangsa, di mana hukum modern ini menggantikan seluruh hukum adat yang berlaku pada bangsa tersebut (Hooker, 1975: 360-409 yang membahas aplikasi strategi ini di Turki, Thailand dan Ethiopia). *Kedua*, keseragaman hukum berdasarkan kerangka pemerintahan kolonial dan setelah masa kolonial dapat ditempuh setelah penguasa memberikan beberapa pengakuan kepada hukum lokal sebagai pengecualian (Hooker, 1975: 427-443, pembahasan mengenai kebijakan Sovyet terhadap negara-negara jajahannya di Asia Tenggara). *Ketiga*, keseragaman hukum dapat ditempuh dengan mencampurkan satu atau beberapa sistem hukum adat dengan hukum pemerintahan kolonial atau hukum asing menjadi satu sistem hukum nasional yang berlaku seragam (kodifikasi hukum Eropa merupakan contoh paling sempurna bagi strategi ini – lihat Ehrlich, 1936: Bab XVIII; lihat juga kutipan yang terdapat pada Derrett, 1968, tentang Kodifikasi Hindu dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata India).

¹³Para pengusung ideologi sentralisme hukum tidak menganggap suatu pluralisme hukum berlaku pada situasi di mana suatu hukum yang dianggap “superior” tidak memberlakukan ketentuan hukumnya pada setiap orang yang berada di wilayah yurisdiksinya ataupun tidak mengizinkan pengecualian dengan memberlakukan sejumlah hukum lokal atau hukum masyarakat adat tertentu. Kondisi yang terjadi pada saat diberlakukannya hukum Romawi dan beberapa sistem hukum “penjajah” lain yang tidak melakukan penyeragaman ataupun pemberian pengecualian tersebut di atas, tidak dimaknai sebagai suatu “pluralisme” melainkan hanya dimaknai sebagai suatu “keberagaman hukum”.

ideologi sentralisme hukum tentang pluralisme hukum, fakta di lapangan menunjukkan bahwa “pluralisme hukum” umumnya dimaknai sebagai konsep hukum yang tidak sempurna bahkan rendah di mata hampir setiap ahli hukum yang menulis tentang pluralisme hukum. Sehingga tak heran bila banyak ahli hukum dan pengacara yang hidup dan bekerja di negara yang secara formal memiliki multi sistem hukum hanya memandang sebelah mata pada kondisi pluralisme hukum di negara mereka.

Pluralisme hukum “lemah” tidak memiliki keterkaitan apa pun dengan konsep pluralisme hukum yang merupakan fokus utama dalam artikel ini. Artikel ini tidak akan menekankan perhatian pada ideologi yang mendasari ataupun tercermin dari sistem hukum suatu negara, tetapi hanya akan menganalisis berbagai kenyataan yang menunjukkan bahwa perilaku tiap kelompok masyarakat tidaklah tunduk pada sistem hukum tunggal, melainkan pada lebih dari satu sistem. “Pluralisme hukum” lemah ataupun adanya kemungkinan proses penunjukan suatu kebijakan hukum lokal dalam diskursus internal hukum negara hanya merupakan suatu konsep yang dipaksakan untuk menggantikan pluralisme hukum hakiki yang berlaku di masyarakat.

II. Konsepsi Deskriptif Terkini tentang Pluralisme Hukum

Praktis hingga kini belum ada literatur yang menggambarkan secara jelas definisi tentang pluralisme hukum sesuai dengan konteks konsepsi deskriptif yang kita bahas. Definisi deskriptif yang ada belum dapat diaplikasikan secara umum.

Dua buku terbaru yang ditulis oleh beberapa ahli hukum mencoba menjawab kelangkaan konsepsi deskriptif tersebut. Di dalam buku pertama yang berjudul *Pluralisme Hukum*, Hooker mendefinisikan pluralisme hukum sebagai adanya “multisistem kewajiban hukum ... di dalam batas wilayah suatu negara” (1975: 2). Hooker melihat hukum sebagai “sebuah perangkat prinsip yang konsisten, absah dan mengikat seluruh masyarakat dan berasal dari satu sumber (misalnya negara atau lembaga negara) di mana:

Pandangan tersebut di atas mungkin sesuai dalam masyarakat yang homogen secara budaya dan ekonomi ... di mana pada masyarakat tersebut yang lebih berlaku adalah pengecualian dibandingkan aturan. Penekanan yang berlebihan pada pandangan hukum ini sering kali memutar-balikan kenyataan sehingga tidaklah mengherankan jika terjadi kekeliruan dalam pemahaman tentang hukum di banyak negara. Suatu sistem hukum yang resmi berlaku atau sistem hukum negara tidak mungkin dilaksanakan secara efektif di dalam dunia nyata berdasarkan berbagai alasan (1975:1-2).

Kita dapat mengabaikan sejumlah keganjilan yang terdapat dalam paragraf di atas karena jelas terlihat, bahwa penolakan Hooker hanya pada klaim keseragaman dan hukum negara yang dibuat dan berasal dari negara, tidak pada ide dasar sentralisme hukum yang melandasi adagium “hukum yang sah hanyalah hukum negara” (Bandingkan dengan Timasheff, 1939). Singkatnya, definisi Hooker tentang “pluralisme hukum” adalah definisi tentang situasi khusus ketika hukum negara “mengakui” beberapa bentuk “hukum adat”. Posisi Hooker semakin jelas ketika dia menyatakan bahwa suatu “pluralisme hukum” terjadi apabila terdapat salah satu dari tiga kondisi di bawah ini:

- (1) “Sistem hukum nasional secara politik lebih berkuasa karena memiliki kemampuan untuk menghancurkan sistem masyarakat adat”.
- (2) “Terdapat pertentangan kewajiban ... aturan yang dibuat oleh sistem hukum negara secara mutlak berlaku dan sistem hukum adat dapat tetap berlaku selama diizinkan oleh sistem hukum negara dan dilaksanakan sesuai dengan bentuk yang dipersyaratkan oleh negara”.
- (3) “Setiap penggambaran ataupun pengkajian hukum adat yang dilakukan [mungkin maksud Hooker di sini adalah pengkajian yang dilakukan oleh para ahli hukum atau pengusung hukum negara lainnya] harus mengikuti klasifikasi hukum yang dianut oleh sistem hukum negara” (1975: 4).

“Tentu saja”, menurutnya, “kita bisa menyatakan adanya suatu pembagian antara hukum “atasan” dan “bawahan” (*ibid.*). Sumber informasi tentang berbagai hukum tersebut adalah:

Peraturan perundang-undangan, laporan hukum, laporan administratif, dan dokumen terkait lainnya ... penyusunan catatan hukum. Dokumen-dokumen tersebut menggambarkan adanya berbagai sistem kewajiban yang berlaku dalam administrasi hukum (*ibid.*).

Sisa buku ini selanjutnya membahas penggambaran keanekaragaman kewajiban yang seakan-akan bebas dari klaim dan ilusi negara. Saya tidak menemukan adanya perumusan “pluralisme hukum” yang menjadi fokus kita dalam uraian buku ini. Sebaliknya, yang ditawarkan oleh buku ini hanyalah analisis konsep hukum tentang bentuk hukum negara dalam kondisi khusus. Buku ini lebih tepat disebut sebagai kajian awal juridis hukum dibandingkan sebuah kajian yang bertujuan menganalisis permasalahan hukum secara

empiris. Walaupun tidak dapat disangkal bahwa buku ini dapat memberikan kontribusi signifikan bagi studi perbandingan hukum, namun tampaknya tidak dapat memberi manfaat sedikitpun pada perumusan pluralisme hukum yang ingin dicapai oleh artikel ini.

Buku kedua yang turut mencoba merumuskan pengertian pluralisme hukum adalah kumpulan tulisan beberapa ahli hukum yang disunting oleh Gillisen, berjudul *Le Pluralisme Juridique* (pluralisme hukum). Dalam pendahuluan buku tersebut, Gillisen mengkritik konsep "*la conception moniste...du droit*" (1971: 7) berdasarkan fakta sejarah hukum, peran adat-istiadat sebagai sumber hukum, kode etik profesional dalam bidang hukum (*droit disciplinaire*), kode etik dunia kerja lainnya termasuk kode etik organisasi sosial, serta berlakunya "*droits traditionels et droits europeens*" pada saat yang bersamaan di Afrika dan Asia. Identifikasi mengenai "*La conception moniste*" dilakukan Gillisen bersama-sama dengan para pemikir hukum kontinental seperti Von Jehring dan Carre de Malberg; yang terkenal sebagai pengusung ideologi sentralisme hukum. Namun jika dicermati lebih dalam, sebetulnya konsep "*le pluralisme juridique*" yang diusung oleh Gillisen hanyalah merupakan implikasi negatif dari konsep "*La conception moniste*": tampaknya Gillisen ingin pembaca buku ini menyimpulkan sendiri apakah "*le pluralisme juridique*" merupakan suatu kondisi (atau sebuah ideologi?) yang tidak sesuai dengan "*la conception moniste*".

Gillisen mengarahkan pembaca untuk menarik kesimpulan sebagaimana tersebut di atas dengan berbagai situasi yang terdapat dalam pikirannya. Misalnya ketika ia mengambil contoh tentara yang merupakan subjek hukum dari dua sistem hukum yang berbeda: (i) hukum pidana umum, dan (ii) hukum disiplin militer yang merupakan hasil penggabungan antara ketentuan-ketentuan pidana umum dan "tindakan-tindakan yang tidak konsisten dengan norma-norma disiplin militer, pada "*la coutume du milieu social militaire, nee de la repetition d'actes propres a ce milieu et repodant e sa fin*" (1971: 100). Se jauh ini, Gillisen tampaknya tidak memiliki gagasan apa pun selain tentang "pengakuan" pluralisme hukum. Namun ketika dia membahas lebih jauh tentang disiplin internal dalam kalangan profesional, termasuk pada relasi dalam pekerjaan, kelompok agama, budaya, politik dan persatuan olah raga, terlihat bahwa dia memiliki gagasan tentang bagaimana sebuah aturan hukum internal dapat bertahan walaupun tidak diakui oleh negara. Kesan ini diperkuat dengan acuannya pada penegakan hukum "*par des admonestations, des amendes et surtout l'exclusion*" (1971: 11). Namun pada saat pembaca berharap dia memiliki konsep berbeda (yang mungkin tidak terungkap) tentang pemahaman deskriptif pluralisme hukum "kuat", Gillisen hanya menjelaskan secara singkat, dua contoh dari "*le pluralisme juridique*". Contoh pertama (pengaturan dan prosedur khusus dalam transaksi perdagangan) bahkan tidak dapat dijadikan sebagai adanya pluralisme hukum dalam

konteks “pengakuan” (walaupun mungkin saja ada beberapa pihak yang setuju dengan pandangan Gillisen), namun hanya menunjukkan fakta bahwa setiap sistem hukum, terlepas dari betapa mandiri sistem hukum tersebut, akan membuat pengaturan yang berbeda terhadap situasi-situasi tertentu. Baru pada contoh kedua (proses “peradilan sepihak” yang sering dilakukan oleh para “centeng” atau peronda di perkampungan) Gillisen menggambarkan sebuah contoh dari pluralisme hukum “kuat” (perilaku yang kerap kali dilakukan oleh masyarakat, walaupun hukum dengan sangat jelas telah melarangnya).

Ketidakjelasan mengenai keragaman hukum dan pluralisme hukum juga terlihat pada bahasan Gillisen tentang ketidakberlakuan “*la these moniste*” dalam hukum Eropa sampai abad ke-19. Dimulai dari pengamatannya terhadap keseluruhan sejarah Eropa yang hampir tidak pernah menyebutkan adanya hukum yang berlaku seragam baik di tingkat nasional atau bahkan propinsi. Hal ini menimbulkan pertanyaan bagi dirinya sendiri, apakah situasi ini akan tepat disebut sebagai “*pluralisme juridique*” jika hasilnya hanyalah keberadaan berbagai yurisdiksi lokal di suatu masyarakat secara keseluruhan, di mana setiap kelompok kecil masyarakat tersebut memiliki hukum lokal yang tunggal. Tetapi kelangkaan aturan hukum secara umum di tingkat nasional ataupun propinsi tersebut ternyata juga diikuti dengan kelangkaan keseragaman antar-individu pada wilayah yurisdiksi hukum di tingkat lokal. Berbagai kelompok dalam masyarakat memiliki hak khusus (*privilege*) yang membuat mereka mampu mengaplikasikan aturan tertentu untuk mengatur hubungan internal mereka. Sehingga banyak orang mungkin akan menolak keberadaan “pluralisme hukum” berdasarkan contoh Gillisen di atas, karena contoh tersebut hanya menunjukkan adanya keberagaman pengaturan dalam satu aturan hukum. Namun, contoh Gillisen di bawah ini sepertinya dapat digolongkan sebagai contoh pluralisme hukum “kuat”:

L'ancien regime est par excellence le regime des corps intermediaires, au sein desquels des regles normatives propres es elaborent coutumierement ou sont imposes par l'autorite du corps. Non seulement noblesse et clerge ont leur propre droit, mais surtout les corporations de metiers, si nombreuses dans les villes, regissent les rapports economiques et sociaux, creant un veritable droit economique (1971:13).¹⁴

¹⁴ Saya masih belum bisa menangkap dengan jelas argumentasi Gillisen dalam contoh ketiganya tentang kecacatan “*la conception moniste*” pada masyarakat kolonial dan setelah masa kolonial. Apakah “pluralisme hukum” yang ia maksud mengacu pada suatu bentuk pengaturan khusus yang dapat dilakukan oleh suatu sistem negara dalam situasi tertentu, ataukah pada suatu situasi yang menggambarkan keberadaan pluralisme sistem hukum? Ketika Gillisen menghubungkan pluralisme hukum dengan “*status differents crees par les colonisateurs*” dan bagaimana pluralisme hukum yang terjadi pada masa penjajahan tetap diberlakukan oleh penguasa negara tersebut setelah masa-penjajahan, terlihat bahwa ia mengacu pada bentuk pengaturan khusus yang dapat dilakukan oleh suatu sistem negara dalam situasi tertentu. Namun ada beberapa hal yang menunjukkan bahwa pendekatannya tersebut menempatkan pluralisme hukum sebagai perangkat organisasi sosial dibandingkan sebagai perangkat sistem hukum negara.

Hampir tidak ada pelajaran yang dapat diambil dari Gillisen. Adanya berbagai aturan yang berbeda bagi berbagai kelompok dalam masyarakat bukanlah merupakan suatu pluralisme hukum “kuat” selama berbagai aturan tersebut dihasilkan oleh hanya satu sistem hukum. Secara singkat, adalah suatu kemustahilan bagi suatu teori deskriptif untuk merumuskan gagasan yang mendasari suatu “perbedaan” dan “persamaan” dalam kaitannya dengan peraturan dan situasi di mana peraturan tersebut diberlakukan, karena perumusan tersebut lebih bersifat doktrin hukum dan bukan suatu perbedaan empiris.

Sama halnya dengan keberlakuan berbagai aturan yang berbeda dalam wilayah geografi yang berbeda (di dalam satu wilayah yurisdiksi yang luas) tidak serta merta dapat dimaknai sebagai pluralisme hukum. Pluralisme hukum “kuat” bukanlah merupakan perangkat hukum wilayah geografis. Terakhir, berbagai argumentasi Gillisen di atas akan membingungkan orang karena baik “pengakuan” atau bentuk lain penggabungan ataupun pengesahan yang dilakukan oleh negara bukanlah merupakan persyaratan dari keberadaan empiris suatu aturan hukum. Oleh karena itu, sangatlah keliru apabila kita memaknai pluralisme hukum sama dengan berbagai pengaturan yang dilakukan oleh sistem hukum negara di atas. Perumusan suatu pemahaman pluralisme hukum yang dilandasi oleh pendekatan yang dilakukan negara terhadap situasi normatif yang heterogen adalah merupakan suatu kesalahan sejak awal melangkah. Perumusan seperti ini hanya akan memberi kontribusi pada pengembangan teori hukum sentralis, namun tidak akan memberi kontribusi apa pun pada teori hukum deskriptif.

Le pluralisme juridique juga mengusung usaha lain yang lebih ambisius dalam menganalisis konsep pluralisme hukum, yaitu perumusan yang dilakukan oleh Vanderlinden dalam salah satu artikel buku di atas. Di dalam artikelnya tersebut, Vanderlinden menyuguhkan kita sebuah definisi lugas mengenai pluralisme hukum:

[L] e pluralisme juridique est “l’existence, au sein d’une société déterminée, de mécanismes juridiques d’une société s’appliquant à des situations identiques”. (1971: 19, kata-kata yang digaris-bawahi adalah versi asli Vanderlinden)

Berikut beberapa komentar saya mengenai definisi pluralisme hukum di atas.¹⁵ *Pertama*, pluralisme hukum adalah suatu perangkat kelompok sosial tertentu. Pengamatan sederhana ini dapat menghilangkan berbagai kebingungan yang ditimbulkan oleh definisi Vanderlinden di atas. “Pluralisme hukum” adalah sebutan untuk suatu keadaan sosial dan karakter yang dapat menggambarkan kelompok sosial tertentu. Pluralisme hukum bukanlah suatu doktrin, teori atau ideologi. Pluralisme hukum juga bukan suatu perangkat “hukum” atau “sistem hukum”; juga tidak memiliki hubungan apa pun dengan wilayah atau bentuk non-sosial lainnya.

Kedua, tidak ada persyaratan tentang perlunya keberlakuan lebih dari satu sistem hukum di suatu masyarakat untuk mengindikasikan terjadinya pluralisme hukum. Adanya berbagai “mekanisme” hukum dalam suatu masyarakat saja telah cukup, seperti misalnya adanya berbagai kumpulan aturan dan kelembagaan. Namun perlu dikaji lebih jauh: jika kata “sistem” dalam konteks ini ternyata dapat diaplikasikan dalam fenomena hukum terlepas dari implikasinya terhadap kelengkapan, keteraturan, kelembagaan, serta keseimbangan statis, berarti “sistem” tersebut pun dapat tetap diterapkan pada setiap bagian dari suatu kondisi yang plural.¹⁶

Permasalahan muncul pada elemen ketiga definisi Vanderlinden. Menurutny, pluralisme hukum meliputi penerapan mekanisme hukum yang berbeda pada situasi yang sama. Ada perbedaan yang cukup penting antara penerapan mekanisme hukum yang berbeda pada berbagai macam situasi (“*pluralite de droit*”) dengan pluralisme hukum, di mana “*la diversite des regles a pour object de resoudre des conflicts de nature indetique ...*” (1971: 20). Dalam situasi yang persis sama, mekanisme hukum yang diterapkan bisa berbeda-beda. Contoh: transaksi perdagangan yang dilakukan oleh kalangan bisnis dengan transaksi serupa yang dilakukan oleh masyarakat awam, kejahatan yang dilakukan oleh juru tulis dengan kejahatan serupa yang dilakukan oleh masyarakat biasa (pada abad pertengahan), perkawinan yang dilakukan oleh bangsawan dengan perkawinan serupa yang dilakukan oleh rakyat jelata (pada jaman Romawi kuno), hubungan perdata antara orang Afrika dengan hubungan serupa antara orang Eropa atau

¹⁵ Interpretasi saya terhadap definisi yang digagas oleh Vanderlinden sangatlah umum. Sehingga saya sengaja melewati beberapa aspek dalam pembahasannya karena saya anggap tidak relevan atau tidak bermanfaat untuk dibahas dalam tulisan saya ini – sebagai contoh, “kengototan” Vanderlinden, bahwa pluralisme hukum harus didefinisikan sebagai “*mechanisms juridiques*” dan bukan “*regles de roit*”. Vanderlinden berargumen, bahwa penggolongan pluralisme hukum sebagai “*regles de roit*” akan mengesampingkan “pluralisme” sebagai akibat dari perbedaan interpretasi terhadap teks yang sama (lihat 1971: 20). Konsepsi Stone (1966: 742-749) tentang hubungan antara “hukum” dengan “kontrol sosial lainnya” hampir serupa dengan konsepsi Vanderlinden tentang pluralisme hukum. Stone maupun Vanderlinden tidak mengkhususkan diri mereka pada apa yang disebut Smith (1974: 128) sebagai “kerangka kerja sosiologis” suatu pluralisme hukum, yaitu penggolongan sosial yang dilakukan di dalam suatu wilayah di mana hukum dihasilkan dan dipertahankan.

¹⁶ Lihat catatan kaki nomer 41 mengenai relevansi berbagai sistem teori dalam teori pluralisme hukum.

orang keturunan Eropa-Afrika (pada jaman penjajahan dan setelah masa penjajahan di negara-negara Afrika), kerugian yang ditimbulkan dari perbuatan seorang diplomat yang memiliki “kekebalan diplomatik” dengan kerugian serupa yang ditimbulkan dari perbuatan warga negara biasa, transaksi sehari-hari dalam kehidupan sosial yang dilakukan oleh pemerintah atas nama negara dengan transaksi serupa yang dilakukan oleh individu (1971: 21).

Daftar contoh-contoh di atas mengarahkan kita pada dua kesimpulan. *Pertama*, meskipun definisi awal pluralisme hukum Vanderlinden dalam konteks penggambaran berbagai situasi sosial terkesan mendukung pluralisme “kuat” – namun anehnya, dengan cepat ia berpaling kembali kepada konsep sentralisme hukum sebagai suatu bentuk pengaturan hukum negara. Perubahan “arah” ini kemudian mewarnai seluruh sisa makalahnya. *Kedua*, daftar contoh tersebut di atas menunjukkan, bahwa konsep “perbedaan” dan “persamaan” bukanlah suatu konsep empiris, namun lebih merefleksikan nilai juridis di mana perbedaan antar-individu tidak seharusnya menjadi suatu tolok ukur. Tidak ada satu pun ketentuan baik di dunia ini dan di kehidupan sosial yang mengharuskan siapa pun untuk setuju dengan Vanderlinden, bahwa hubungan hukum yang dilakukan oleh masyarakat awam dengan kalangan bisnis, juru tulis dengan masyarakat biasa, bangsawan dengan rakyat jelata, adalah hubungan yang persis sama. Sepanjang hidupnya, manusia telah berpikir dengan cara yang berbeda. “Persamaan” yang dimaksud oleh Vanderlinden, adalah “kategorisasi konsep” aturan normatif tertentu (Fallers, 1969: 20) yang lebih *mengatur* fakta sosial, bukan kenyataan itu sendiri. Kasus kekebalan diplomatik seorang diplomat ataupun tindakan hukum yang dilakukan pemerintah atas nama negara dengan sangat jelas menunjukkan bahwa konsepsi pluralisme hukum dalam konteks persamaan hanya akan membawa kita pada suatu pertempuran berbagai doktrin dan ideologi, sementara upaya untuk melaksanakan berbagai tujuan empiris akan terlupakan selamanya.

Terlepas dari dua penolakan di atas, definisi pluralisme hukum dalam konteks penerapan bermacam-macam aturan yang berbeda terhadap suatu permasalahan yang persis sama tidak dapat diaplikasikan pada suatu kejadian di mana ketentuan berbagai tertib hukum yang berlaku di suatu masyarakat ternyata tidak saling berbenturan, namun saling melengkapi dan mengatur perilaku individu dan situasi yang sama. Vanderlinden tidak mengakui adanya pluralisme hukum jika sebuah gereja memerintahkan suatu perbuatan kepada anggotanya, sementara pada saat bersamaan negara tidak menaruh perhatian terhadap perbuatan tersebut (tidak membuat

peraturan apa pun mengenai hal tersebut). Vanderlinden juga mengesampingkan beberapa bentuk interaksi terpenting dan paling menarik di antara berbagai tertib hukum, yaitu keterkaitan antara kelembagaan penghubung satu tertib hukum (contohnya surat wasiat berdasarkan hukum negara yang mendisposisikan pembagian waris tuan X kepada hukum lokal kelompok masyarakat adat tuan X) dengan kelembagaan tertib hukum lain (misalnya sistem pembagian waris berdasarkan garis keturunan ibu yang ada pada masyarakat adat tuan X) di mana kelembagaan suatu tertib hukum melaksanakan fungsi yang diamanatkan oleh kelembagaan tertib hukum yang lain (Lihat F.&K. von Benda-Beckmann, 1984). Berdasarkan uraian ini dapat disimpulkan bahwa definisi Vanderlinden tidak bervisi ke depan dan sulit untuk dipertahankan. Definisi ini juga akan ditolak mentah-mentah oleh banyak praktisi baik hukum maupun kajian sosial karena akan sangat sulit, jika tidak bisa dikatakan mustahil, untuk menentukan konflik apa – dalam konteks perbedaan mekanisme hukum – yang timbul dan pada waktu kapan konflik itu terjadi.

Pengamatan Vanderlinden selebihnya adalah pada asal usul pluralisme hukum, dengan berbagai ruang lingkup dan jenisnya serta berbagai kemungkinan hilangnya pluralisme hukum. Kebingungan yang ada di buku Gillisen tampaknya juga membayangi penjelasan Vanderlinden tentang definisinya mengenai pluralisme hukum. Vanderlinden lebih banyak menghabiskan waktunya untuk mengkaji hukum yang tidak seragam (yang terkadang dihasilkan dari “proses pengakuan” ataupun berasal dari inisiatif negara) dalam hukum suatu negara yang bersifat tunggal. Untungnya Vanderlinden cukup rendah hati untuk mengakui bahwa mungkin ada pendekatan lain terhadap upaya perumusan pluralisme hukum, misalnya dalam salah satu pernyataannya “*le plan de l’appréciation des faits*” (1971: 48) – yang tidak untuk dipergunakan dalam kajian klaim ideologi terhadap keberadaan tertib hukum “utama”. Tujuan utama pembahasan Vanderlinden terletak pada upaya pemberian label, penjelasan dan pembenarannya terhadap adanya ketidakberagaman sistem hukum yang berada dalam sistem hukum negara. Permasalahan yang dikaji oleh Vanderlinden adalah berdasarkan dan berada di dalam wilayah perspektif ideologi sentralisme hukum.

Namun tujuan penting dari pembahasannya adalah membagi jenis pluralisme hukum, menjelaskan dan menjustifikasi ketidakseragaman hukum dalam sistem hukum negara. Masalah yang dipaparkan Vanderlinden dirumuskan dan dipaparkan dalam perspektif hukum sentralis. Sejauh ini makalah Vanderlinden adalah makalah yang paling menarik dan cermat dalam merumuskan serta menganalisis

konsep pluralisme hukum. Namun ketidaksempurnaan tujuan empiris pada artikelnya adalah yang seharusnya menjadi bahan pembelajaran bagi kita semua.

III. Pluralisme Hukum dalam Berbagai Struktur Sosial

Berbeda dengan para ahli hukum yang telah kita diskusikan sejauh ini, para antropolog tidak mendefinisikan hukum dalam konteks negara, namun lebih dalam hal “kewenangan” dan “kelembagaan” (lihat Griffiths, 1984a). Mereka tidak menemui kesulitan yang berarti dalam membahas pluralisme hukum “kuat” yang empiris sebagai salah satu instrumen pengelompokan sosial yang mereka alami. Tanpa perlu berpikir keras, mereka menggambarkan desa ataupun suku sebagai suatu wilayah sosial yang memiliki “hukum” sendiri, yang terletak dalam konteks yang lebih besar yaitu negara dan “hukum negara”. Namun sayangnya, jarang sekali analisis yang merumuskan aspek konseptual dari fenomena pluralisme hukum. Saya akan membahas beberapa antropolog yang sudah mencoba menjawab pertanyaan tentang bagaimana merumuskan konsep deskriptif atas pluralisme hukum yang terdapat dalam struktur sosial (urutan nama para antropolog tersebut dalam diskusi pada paragraf-paragraf di bawah ini tidak dimaksudkan sebagai suatu urutan kronologis, namun hanya untuk menekankan tingkatan pemahaman para antropolog tersebut terhadap keanekaragaman struktur sosio-hukum).

Teori Pospisil tentang “Tingkatan Hukum”

Teori Pospisil tentang “tingkatan hukum” sebetulnya merupakan reaksi Pospisil terhadap sentralisme hukum yang terkandung secara implisit di dalam hampir seluruh teori deskriptif tentang hukum yang ada. Menurut Pospisil, secara “tradisional”, “hukum dipahami sebagai suatu properti masyarakat secara keseluruhan” (1971: 99). Hal ini menimbulkan dua konsekuensi. *Pertama*, jika ada suatu masyarakat yang tidak memiliki organisasi pada tingkatan masyarakat secara keseluruhan, maka dapat disimpulkan bahwa masyarakat tersebut tidak memiliki hukum. Meskipun, jika ada seseorang yang meneliti masyarakat tersebut lebih dalam, ia akan menemukan adanya fenomena hukum di dalam suatu kelompok kecil dalam masyarakat tersebut yang terorganisir secara politik. Konsep tradisional di atas secara keliru menganggap, bahwa suatu masyarakat tidak memiliki hukum hanya karena mereka tidak memilikinya pada tingkatan masyarakat secara keseluruhan. *Kedua*, bagi masyarakat yang memiliki organisasi politik pada tingkatan masyarakat secara keseluruhan, hukum dimaknai sebagai properti masyarakat secara keseluruhan yang akhirnya membawa pada penggambaran hukum masyarakat tersebut sebagai “suatu perwujudan

dari sistem hukum tunggal yang terintegrasi dengan sangat baik". Suatu "gambaran sederhana tentang struktur hukum yang sangat mapan dan statis" (1971: 98, 106; lihat juga Pospisil, 1978).¹⁷ Pospisil berpendapat, bahwa pendekatan hukum di atas mengabaikan kompleksitas struktur sosial sebagai tempat terjadinya fenomena hukum:

Masyarakat, baik masyarakat adat ataupun bangsa "modern", bukanlah kumpulan individu yang homogen. Masyarakat merupakan sebuah pola mozaik dari berbagai kelompok lebih kecil yang memiliki perbedaan jenis keanggotaan, komposisi, dan tingkatan inklusivitas. Setiap kelompok kecil pada masyarakat tersebut menggantungkan eksistensinya pada sebuah sistem hukum yang mereka miliki dan mengatur perilaku masing-masing anggota mereka ...

Keberagaman sistem hukum tersebut, memiliki ketentuan-ketentuan yang berbeda antara satu dengan lainnya, kadang-kadang saling berlawanan, yang betul-betul mencerminkan pola mozaik kelompok-kelompok kecil dalam masyarakat - hal inilah yang saya sebut sebagai "struktur masyarakat" (1971: 125).

Tidak ada satu masyarakat pun, menurut Pospisil, yang memiliki "sistem hukum tunggal yang konsisten". Setiap masyarakat memiliki berbagai sistem hukum yang mengatur perilaku kelompok-kelompok kecil di masyarakat tersebut (1971: 9-8). Selanjutnya, Pospisil menyebut model yang menjelaskan perwujudan pluralisme hukum di masyarakat sebagai "tingkatan hukum":

Karena sistem hukum membentuk suatu hierarki yang mencerminkan tingkatan inklusivitas dari berbagai kelompok kecil masyarakat, maka saya menyebut sistem hukum keseluruhan dari berbagai kelompok kecil yang memiliki jenis dan inklusivitas yang sama (seperti misalnya keluarga, garis keturunan, komunitas, persamaan pandangan politik), sebagai tingkatan hukum.... Sistem hukum dapat dipandang sebagai tingkatan hukum, di mana sistem kelompok masyarakat yang lebih inklusif diaplikasikan pada berbagai kelompok masyarakat yang merupakan konstituennya (1971: 107, 125).

¹⁷ Sehubungan dengan ini, Pospisil mengutip pengamatan Llewellyn dan Hoebel: Suatu perilaku yang sering dimaknai secara longgar sebagai secara bebas sebagai "adat istiadat" [di tingkat masyarakat] dapat dengan tiba-tiba menjadi sangat penting artinya - jika perilaku tersebut sangat terkait erat dengan kelompok tertentu ... Kemudian bisa ditemukan berbagai bentuk "hukum" yang berbeda secara radikal di antara unit-unit kecil tersebut dan pada umumnya terfokus pada apa yang terjadi pada sebuah keluarga atau tipe "kelompok" tertentu yang dibuat di tingkatan masyarakat yang akan memiliki risikonya masing-masing. Gambaran total mengenai hal-hal yang menyangkut hukum di masyarakat mana pun termasuk hukum-hukum yang berada di unit lebih kecil yang sejalan dengan hukum yang lebih besar dan menyeluruh (1971: 105; mengutip Llewellyn dan Hoebel, 1941: 53, 28).

Gambar 2. Model Implisit Sosio-Pluralisme Hukum Pospisil

Berdasarkan model di atas, struktur sosial digambarkan sebagai sesuatu yang hierarkis dan terbagi-bagi yang sekilas terlihat sebagai suatu kesalahan penulisan. Namun pembahasan Pospisil selanjutnya dapat menghapuskan kesan tersebut. Contoh paling penting yang dia berikan dalam menganalisis struktur sosio-hukum dalam konteks “tingkatan hukum” adalah sistem hukum pada masyarakat *Kapauku* yang terdiri dari satuan rumah tangga, kelompok kecil berdasarkan garis keturunan, kelompok besar masyarakat berdasarkan keturunan, kelompok kecil berdasarkan tali kekerabatan, dan akhirnya kelompok besar kekerabatan (1971: 108-109). Contoh lainnya, juga bersifat hierarkis dan terbagi-bagi seperti federasi, adalah desentralisasi sistem pemerintahan yang mendelegasikan tugas administratif ke struktur pemerintah yang lebih rendah, dan lain-lain.¹⁸

Di samping berbagai pembahasan Pospisil terhadap perspektif masyarakat secara keseluruhan, analisis Pospisil sendiri masih didominasi oleh perspektif tersebut. Konsep “tingkatan hukum”-nya yang menggambarkan “pengaturan diri sendiri sendiri” berbagai kelompok kecil yang terdapat dalam masyarakat diatur dan dipahami sebagai suatu struktur masyarakat secara keseluruhan yang tertib dan ideal dan berbagai kelompok kecil masyarakat tersebut dapat dipahami kurang lebih sebagai landasan inklusif dalam struktur besar masyarakat tersebut.¹⁹

¹⁸ Hanya ada beberapa fenomena seperti geng kriminal dan serikat hukum yang tidak bisa digolongkan dalam interpretasi yang hierarkis dan tersegmentasi atas konsep “tingkatan hukum”. Pembahasan Pospisil tentang “berbagai dinamika pada tingkatan hukum” (1971: 119-124) merupakan pengolongan “kasta” dalam hukum hierarki/segmentasi.

¹⁹ Namun hal ini mungkin tidak terjadi pada masyarakat non-Eropa. Terlebih lagi, “pusat kekuasaan hukum” tidak berlaku statis dalam waktu yang lama (1971: 115-119). Pengamatan tersebut di atas memang perlu diperhatikan, namun secara empiris. Tidak ada alasan apa pun untuk mengasumsikan bahwa pusat kekuasaan yang bersifat umum harus selalu ada. Pertanyaan tentang lazim atau tidaknya suatu sistem dapat dinegosiasikan lebih lanjut dan pola yang terjadi pada masyarakat tidaklah sesederhana gagasan yang ditawarkan oleh “pusat kekuasaan hukum”. Bahkan pada pola yang bersifat umum, persepsi tentang pusat kekuasaan hukum mungkin akan dipahami secara berbeda oleh tiap individu dan pada isu-isu yang berbeda. Terlihat gaya lama pengusung sentralis hukum yang mencoba menggunakan gagasan “pusat kekuasaan hukum” sebagai pijakan penguatan ideologi pemusatan hukum.

Batas “masyarakat”
dan “hukum”

Pospisil membedakan tingkatan paling inklusif pada hierarki “tingkatan hukum” (yang merupakan tingkatan yang paling inklusif dalam “pengelompokan secara sosial”, 1971: 118) dengan “pusat kekuasaan hukum”. Pusat kekuasaan hukum “tingkat hukum yang kewenangannya lebih tinggi di antara tingkatan hukum yang lain dan memberikan keputusan untuk penyelesaian konflik yang terjadi karena adanya pertentangan putusan antara dua atau lebih kelembagaan kelompok yang berasal dari tingkatan hukum yang lebih rendah (1971:115). “Pusat kekuasaan hukum” ini tidak harus menjadi “tingkatan hukum” yang paling inklusif:

Dalam peradaban Barat, kita terbiasa untuk menganggap bahwa hukum negara adalah yang paling utama, paling berkuasa, dan menjadi standar di mana seorang individu mencari perlindungan dan bagaimana dia harus menyesuaikan perilakunya.

Namun di dalam kerangka penyesuaian diri tersebut, kita memiliki kecenderungan berpikir bahwa mungkin ada juga kontrol lain yang berasal dari keluarga, pertemanan, perkumpulan dan lain-lain. Dengan kata lain, di dunia barat berlaku asumsi bahwa pusat kekuasaan yang mengontrol perilaku tiap penduduk dalam seluruh tingkatan masyarakat adalah negara modern (1971: 115).

Suatu tertib hukum – bertentangan dengan konsep juridis pluralisme hukum “lemah” yang ada pada Gambar 1 – sejalan dengan struktur sosial, serta keberadaan empiris dari hukum sebuah kelompok tidak tergantung pada pengakuan dari negara. Permasalahan struktur sosio-hukum Pospisil adalah bahwa konsep tersebut terlalu sempit dan ideal untuk menegakkan keadilan dalam realitas sosial. Bagaimana seseorang di dalam sebuah model struktur sosio-hukum dapat menghadapi hukum kelompok tertentu dalam masyarakat yang tidak menjadi bagian dari pengaturan hierarkis yang menyeluruh dan tidak dapat dimasukkan dalam “tingkatan hukum” – contohnya kelompok seperti perkumpulan, serikat buruh, gereja, pabrik, dan geng kriminal? Pospisil tampaknya hanya menginginkan agar berbagai kelompok kecil dalam masyarakat memaknai pengaturan internal mereka sebagai “hukum”, namun dia tidak memberikan kepada kita instrumen yang berguna serta akurat untuk melaksanakan konsep “tingkatan hukum” tersebut.

Kelemahan lain konsepsi Pospisil tentang “tingkatan hukum” yang harus diperbaiki agar konsep tersebut dapat digunakan sebagai landasan konsepsi pluralisme hukum “kuat” adalah tidak-adanya materi independen yang cukup untuk merumuskan konsepsi

“peningkatan fungsi kelompok sosial”. Setiap “peningkatan fungsi suatu kelompok ataupun subkelompok” memiliki sistem hukumnya masing-masing. Di mana pun suatu “hukum” berada, maka hukum tersebut pasti merupakan milik subkelompok tersebut, dan di mana pun terjadi suatu proses “hukum”, maka para pihak yang terlibat pastilah berasal dari kelompok yang sama. “Hukum selanjutnya dipertahankan oleh kelompok tertentu yang memiliki rumusan yang mapan tentang keanggotaan mereka; hukum tidak mengalir begitu saja kepada masyarakat secara luas” (1971: 21). Kualifikasi dari “kemapanan rumusan” dan “kelompok tertentu” mengacu pada struktur yang rapi dan statis yang seharusnya tidak diasumsikan dalam suatu perumusan teori deskriptif. Terlebih lagi, kita tidak diberikan kriteria apa pun untuk mengidentifikasi “kelompok tertentu” yang didiskusikan oleh Pospisil. Pospisil hanya menyatakan bahwa kelompok-kelompok tersebut mengatur diri mereka sendiri secara internal dan aturan-aturan tersebut merupakan aktivitas internal dalam sebuah kelompok sosial. Hal ini menjelaskan pada kita bahwa untuk tujuan deskriptif kemapanan rumusan dan kekhususan kelompok tertentu serta hukum adalah hal yang tak terpisahkan, tapi tetap saja berbagai hal ini belum dapat menjelaskan bagaimana kita dapat mengidentifikasi kekhususan kelompok-kelompok tertentu tersebut.²⁰

Teori Smith tentang “Korporasi”

Teori deksriptif M.G. Smith, yang secara tersirat menggambarkan pluralisme hukum, dirumuskan berdasarkan pendekatan yang sama sekali berbeda dengan pendekatan yang dilakukan oleh Pospisil (hal ini sangat mengherankan saya karena mereka sepertinya tidak menganggap keberadaan satu sama lain²¹). Pospisil memulai pendekatannya dengan sebuah pertanyaan (apakah hukum itu?) dan mencari jawaban pertanyaan tersebut melalui pengelompokan sosial terhadap segala sesuatu yang terkait dengan “masyarakat”. Berbeda dengan Pospisil, Smith berupaya merumuskan teori deskriptif pluralisme hukum melalui perspektif politik, bukan perspektif hukum. Pendekatan seperti inilah yang melahirkan konsep “korporasi” sebagai lembaga utama struktur sosial dan wahana utama aktivitas politik. Menurut Smith, salah satu karakter dari korporasi sebagai bagian dari struktur sosial adalah fungsi keanggotaan korporat individu sebagai sumber utama pembentukan hak dan kewajiban individu tersebut.

²⁰ Upaya identifikasi suatu kelompok dalam keberadaan “sistem hukum” atau “kewenangan” ataupun “organisasi politik”, seperti yang dilakukan Pospisil (1971: bab 4, yang tersebar di banyak bagian tulisan), kelihatannya merupakan hal yang tidak berujung-pangkal.

²¹ Pospisil (1971) tidak merujuk Smith sama sekali seperti juga halnya Smith (1969, 1974) yang juga tidak pernah mengacu Pospisil (atau kepada Ehrlich, yang sebagian tulisannya saya rujuk secara singkat dalam artikel ini). Moore (1973) adalah satu-satunya penulis yang mencoba menghubungkan antara kajian antropologi dan pluralisme hukum.

Korporasi adalah sebuah “kerangka kerja sosiologis” (1974: 128) suatu hukum yang berlaku pada masyarakat tertentu. Karena terdapat keragaman korporasi dalam suatu masyarakat, maka Smith secara tidak langsung berupaya menjelaskan kepada kita tentang konsep pluralisme hukum.

Menurut Smith, konsep “politik” mengacu pada “segala sesuatu yang berhubungan dengan publik”, sedangkan “organisasi politik” adalah “organisasi yang mengatur hubungan publik tersebut” (1974: 84-85). Namun, perlu dicermati bahwa definisi publik bukanlah sekadar kumpulan orang-orang atau kategori tertentu dari kumpulan orang-orang seperti gerombolan, pembaca koran, pemirsa TV, pendengar radio, penonton bioskop, warga negara asing, budak ataupun hal-hal lain yang sejenis:

Publik yang saya maksud di sini adalah kelompok yang bertahan lama dan diasumsikan memiliki kejelasan wilayah dan batasan keanggotaan, memiliki organisasi internal dan perangkat hubungan eksternal, bersifat eksklusif, serta memiliki otonomi dan prosedur yang memadai untuk mengatur diri mereka ...

Suatu kelompok memiliki karakter publik tatkala proses pembentukan, keberlangsungan, identitas, otonomi, organisasi dan hubungan eksklusif kelompok tersebut sudah tidak terganggu lagi oleh keluar-masuknya anggota. Di bawah ini adalah daftar kelompok korporat serta komunitas publik; (dari daftar ini terlihat bahwa proses pemerintahan yang melekat pada berbagai komunitas publik merupakan salah satu ciri utama seluruh kelompok korporat): Kota Santa Monika berbagi properti dengan Negara Amerika Serikat, gereja Katolik Roma, masyarakat terasing, kasta dominan dari sebuah desa Indian, Mende Poro, kelompok masyarakat keturunan Afrika, komunitas di pedesaan Nahuatl dan Slavonik, komunitas berbasis pembagian umur Gala dan Kikuyu, komunitas Crow dan Indian Hidasta, serikat buruh, perusahaan penyewaan, resimen tentara, organisasi masyarakat Yoruba Ogboni dan Yako Ikpungkara, serta Asosiasi Dokter di Amerika (1974: 94).

Terdapat bermacam ragam kriteria keanggotaan korporasi seperti jenis kelamin, umur, kepercayaan, agama, pekerjaan dan hal-hal lain sejenis. Beberapa korporasi, seperti gereja Katolik, “menggabungkan beberapa jenis perbedaan dan keterkaitan beberapa komunitas publik yang berbeda” dan seseorang dapat menjadi anggota “sejumlah korporasi yang berbeda berdasarkan konstitusi, kepentingan dan hal-hal sejenis seperti umur, distrik, silsilah, dan keturunan”.

Struktur konstitusional dalam masyarakat adalah struktur yang ada di dalam korporasi. Dalam konteks masyarakat yang paling sederhana, semua anggota memiliki perangkat institusi yang sama. Sementara pada konteks masyarakat yang paling kompleks, mereka memiliki “keanekaragaman institusi yang sistematis”. Berbagai masyarakat, termasuk yang modern, merupakan masyarakat yang tergolong di antara dua jenis masyarakat ini:

Seluruh masyarakat, atau paling tidak mayoritas masyarakat tersebut, memiliki landasan institusi yang sama yang terbagi secara sistematis ke dalam organisasi institusional tingkat sekunder yang berhubungan dengan pekerjaan, politik, agama ataupun struktur kesukuan yang paling menonjol (1974: 206).

Smith membedakan tiga jenis struktur konstitusional berdasarkan “cara penggabungan berbagai kolektivitas yang dibedakan secara institusional untuk membentuk suatu masyarakat yang seragam” (1969: 434). *Pertama*, “melalui penyeragaman”, di mana individu dimasukkan “secara langsung ke wilayah publik secara formal berdasarkan persamaan status politik dan kewarganegaraan ... [dengan memegang] ... kewarganegaraannya secara langsung tanpa melalui identifikasi yang terbagi-bagi ataupun terpisah, terlepas dari persamaan atau perbedaan praktik identifikasi di lingkungan kelembagaan lain (1969: 434-5). *Kedua*, “melalui penyatuan”, di mana “kolektivitas yang beragam secara institusional dipersatukan dalam sebuah masyarakat sebagai unit-unit korporasi primer yang memegang hak dan status yang sama dalam ruang publik”, dan “pembentukan identifikasi kewarganegaraan diasumsikan berdasarkan satu atau lebih kolektivitas primer tersebut” tanpa membeda-bedakan status keperdataan warga negara di wilayah publik termasuk terhadap anggota yang berasal dari unit lain (1969: 434-5). *Ketiga*, “melalui pembedaan”, di mana “struktur suatu masyarakat dimaknai tidak setara yang menggolongkan berbagai korporasi yang ada dalam tingkatan-tingkatan yang berbeda” sehingga “korporasi yang lebih menonjol mempengaruhi korporasi yang lain”. Karena kewarganegaraan merupakan hasil identifikasi korporasi, maka pada metode ini terjadi suatu pembedaan sistematis terhadap status kewarganegaraan di wilayah publik.

Sejalan dengan perbedaan jenis struktur sosial/konstitusional di atas, Smith juga membedakan tiga “tingkatan atau model pluralisme”. *Pertama*, “pluralisme kultural” yang menurutnya semata-mata menitikberatkan pada perbedaan institusi tanpa melihat keterkaitannya dengan perbedaan korporasi yang melekat pada institusi-institusi tersebut”. Tampaknya Smith berpendapat, bahwa penentuan batas

korporasi oleh satu institusi tidak secara sistematis terkait dengan institusi-institusi yang lain, sehingga kita dapat membagi masyarakat menjadi bagian-bagian yang tertutup rapat, di mana setiap bagian-bagian tersebut memiliki institusi-institusi yang sejenis. Interpretasi ini ditegaskan lagi oleh Smith dengan model kedua model pluralisme yaitu “pluralisme sosial”: “suatu kondisi di mana ... perbedaan institusional sejalan dengan pembagian korporasi masyarakat menjadi bagian-bagian yang sama sekali terpisah dan tertutup”. “Pluralisme kultural” sangat cocok dipadukan dengan jenis struktur konstitusional “penyeragaman”. Sedangkan pluralisme sosial membutuhkan struktur konstitusional “penyatuan” namun tidak selalu harus disertai dengan pluralisme kultural. Model terakhir adalah “pluralisme struktural” yang “menciptakan atau mempersyaratkan keberadaan pluralisme kultural dan sosial secara bersamaan” yang memerlukan struktur konstitusional “pembedaan” (1969: 440, dikutip 1974: 212).

Lalu apa keterkaitan antara pluralisme sosio-struktural yang dianalisis oleh Smith dengan pluralisme hukum? “Hukum” adalah pengaturan diri sendiri secara internal yang dilakukan oleh kelompok korporasi terhadap hubungan publik yang dilakukan oleh mereka.²²

Sebagai unit-unit yang masing-masing didefinisikan oleh suatu unifikasi keragaman juridis yang eksklusif, korporasi menyediakan kerangka hukum dan kewenangan yang berlaku terhadap masyarakat yang tunduk kepadanya.

Seseorang “mendapatkan status hukumnya beserta hak-haknya dari keanggotaannya di beberapa kelompok korporasi”. Pluralisme hukum adalah sesuatu yang sejalan dengan dan diperlukan dalam mewujudkan pluralisme kultural, sosial dan struktural. Gambaran dari situasi pluralisme hukum merupakan gambaran dari keberagaman kelompok korporasi, kegiatan pengaturan internal maupun eksternal kelompok korporasi tersebut.

Seberapa jauh sebenarnya konsep Smith tentang struktur korporasi sosial melukiskan secara implisit teori deskriptif tentang pluralisme hukum?²³ Seperti Pospisil, Smith juga berusaha menghindari perspektif “masyarakat secara keseluruhan” dalam menggambarkan organisasi hukum yang berlaku di masyarakat. Smith dengan pedas mengkritik pandangan para sosiolog dan antropolog yang tidak kritis dalam mengadopsi “penekanan terhadap kedaulatan dan sentralisasi” dalam tradisi hukum/politik dunia barat – suatu penekanan yang menurutnya semata-mata diciptakan untuk melayani kebutuhan politik negara-negara Eropa pada abad pertengahan (1974: 116-

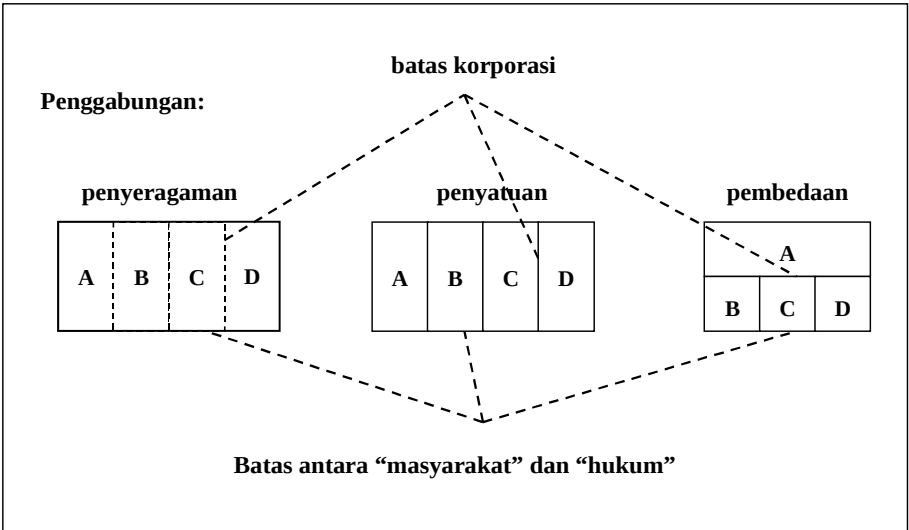
²² Karena pengaturan hubungan masyarakat menunjukkan kondisi keberadaan suatu kelompok korporasi, maka pengaturan tersebut tidak membutuhkan lembaga pemerintah yang secara khusus bertugas menegakkan aturan-aturan yang terdapat dalam pengaturan tersebut ataupun peraturan khusus korporasi tentang “aplikasi sistematis penguatan masyarakat yang terorganisasi secara politik” (1974: 97 kutipan Pound).

²³ Moore (1978: 22-30) membuat tinjauan kritis terhadap memadai atau tidaknya teori deskriptif tentang pluralisme hukum yang dirumuskan oleh Smith. Teori Smith tentang pluralisme secara umum juga dikutip oleh van den Berghe (1973).

126). Namun demikian, pada tingkatan tertentu, Smith sendiri tampaknya masih dipengaruhi oleh ideologi yang sama. Perumusan teori deskriptifnya dimulai dari wilayah publik masyarakat secara keseluruhan dan menghubungkan seluruh kelompok korporasi yang ada ke pusat wilayah publik masyarakat secara keseluruhan tersebut. Smith terkesan tak begitu tertarik dengan beberapa kelompok korporasi yang tidak memiliki hubungan dengan pusat wilayah publik masyarakat secara keseluruhan (khususnya pada perumusan definisi pluralisme kultural²⁴), struktur pluralisme internal berbagai kelompok korporasi yang memiliki hubungan dengan pusat wilayah publik masyarakat secara keseluruhan ataupun relasi horisontal antara kelompok-kelompok korporasi tersebut.

Seperti halnya Pospisil, Smith melihat persamaan antara aturan hukum dan struktur sosial, namun Smith sering kali memahami struktur sosio-hukum masyarakat sebagai sesuatu yang terbangun oleh begitu banyak korporasi, di mana setiap orang menjadi anggota lebih dari satu korporasi dan setiap korporasi memiliki struktur yang homogen. Oleh karena itu, dia kerap kali membayangkan pluralisme sosio-hukum sebagaimana yang terlihat pada model yang terdapat di gambar 3 (beberapa diskusinya terlihat tidak konsisten dengan model tersebut, namun tidak akan kita bahas secara rinci dalam artikel ini).

Gambar 3. Model Implisit Smith Mengenai Pluralisme Sosio-Hukum



²⁴ Karena Smith terlalu memfokuskan diri pada "pluralisme" masyarakat yang secara struktur terbagi-bagi dan tidak setara, sehingga Smith hampir-hampir tidak dapat menjelaskan struktur konstitusional pluralisme yang paling umum berlaku di masyarakat modern, misalnya pada pluralisme kultural – di mana unit-unit korporasi yang dibahas pada model pluralisme ini tidak mewujudkan arena politik bagi masyarakat secara keseluruhan. Pluralisme kultural merupakan hal yang sangat penting untuk diperhatikan dalam pembahasan masyarakat apa pun, karena ia mengedepankan keanekaragaman institusi melebihi struktur konstitusional "pembedaan" ataupun "penyatuan" penggabungan unit-unit korporasi yang ada pada masyarakat.

Penolakan paling mendasar terhadap teori Smith tentang pluralisme sosio-hukum terletak pada kurangnya perhatian Smith terhadap perubahan-perubahan yang kerap kali terjadi pada fenomena yang dianalisisnya ketika ia memaparkan konsep korporasi dan pluralisme sosio-hukum – yang terkesan terlalu ideal. Beberapa hal seperti keamanan, otonomi, dan kekhususan semata-mata dimaknai sebagai pelengkap definisi, bukan sebagai dimensi keberagaman. Pendekatan seperti itu akan menyebabkan pernyataan yang berlebihan terhadap berbagai hal yang tampaknya telah menjadi karakter tulisan Smith.²⁵

Pendekatan ideal Smith telah mempersulit kemungkinan penerapan teori ini dalam kehidupan nyata, sebab pendekatan tersebut telah mengaburkan landasan korporasi, yang sejatinya hanya dapat diidentifikasi dari praktik kehidupan masyarakat terkait. Berbagai hal seperti keamanan, kekhususan, serta kontrol terhadap hubungan masyarakat, merupakan hal-hal yang terus berubah-ubah – mereka tidak pernah mapan maupun hilang – yang dalam situasi-situasi tertentu tertentu kerap kali menjadi sumber pertarungan politik dan negosiasi. Namun terlepas dari itu semua, konsep Smith hanya menawarkan kriteria normatif yang tergantung pada teori politik dan hukum, seperti “kewarganegaraan” atau “hubungan masyarakat”, sementara penerapan konsep tersebut dalam kajian empiris tidak disentuhnya sama sekali.

Pendekatan struktural pada pluralisme tidak semestinya membuat sebuah teori menjadi statis, namun hal itu akan terjadi ketika pendekatan struktural dikombinasikan dengan pendekatan ideal terhadap berbagai elemen struktur sosial. Sehingga beberapa hal penting – seperti kompetisi, interaksi, ruang untuk bergerak bagi individu serta cara individu tersebut menggunakan berbagai peluang tersebut, kemungkinan batas korporasi untuk berubah dan dinegosiasikan dan relasi struktural di antara korporasi yang ada – tidak terjamah dalam analisis perumusan teori tersebut. Sangatlah ironis jika seorang antropolog tidak tertarik dengan politik suatu pluralisme situasi sosial.²⁶

²⁵ Itulah sebabnya mengapa Smith menganggap kelompok korporasi yang berkuasa dalam situasi “penggabungan melalui perbedaan” cenderung tidak membatasi organisasi internal yang ada pada korporasi yang mendominasi dalam masyarakat, di mana hal ini ternyata dapat “melumpuhkan” mereka; oleh karena itu, “penggabungan perbedaan” – seperti yang didefinisikan dalam hal bentuk yang ekstrem dari salah satu kemungkinan dominasi unit dalam struktur korporasi. Sama juga, pluralisme kultural tidak hanya mencakup kombinasi dan kemudian membuat struktur tidak penting pada tingkat seluruh masyarakat di mana terdapat berbagai kelompok korporasi. Kebalikan dengan “pembedaan sosial yang tajam” pada struktur yang terbagi berdasarkan kelembagaan yang karakteristiknya mirip kerja sama atau “penggabungan perbedaan”. Ini mencakup ketiadaan “perbedaan korporasi sosial”. Kurangnya perhatian pada variabilitas mengurangi manfaat dari teorinya tersebut. Bedakan dengan kritik van den Berge (1973: 965, 968).

²⁶ Sebetulnya ada beberapa pengecualian dalam tulisan ini. Contohnya, Smith berpendapat bahwa suatu “kategori korporasi” perlu bertransformasi menjadi sebuah “kelompok korporasi” untuk melawan kelompok dominan dalam situasi “penggabungan perbedaan” (1974: 233).

Secara singkat, hal mendasar yang membuat diskusi Smith semakin kering dan tidak sesuai dengan kenyataan yang ada adalah pendekatan statis yang dilakukannya dalam menganalisis pluralisme hukum.

Saya sedikit pun tidak meragukan manfaat upaya Smith dalam mengidentifikasi keberadaan hukum dari aktivitas pengaturan internal dalam kelompok korporasi. Namun, pendekatan idealnya terhadap fenomena perilaku korporasi telah membawanya pada konsepsi sempit – yang sangat sulit diterima – tentang sebuah kelompok korporasi. Smith hanya menekankan batasan serta kekhususannya tetapi tidak menekankan pada proses yang terjadi di dalam dan di antara korporasi. Hal ini selanjutnya menjadi dasar kritik tajam Moore terhadap konsep korporasi Smith. Moore menganggap upaya identifikasi hukum yang semata-mata hanya pada korporasi tanpa melihat “arena perilaku masyarakat lain yang kurang memiliki keterikatan formal” adalah suatu kesalahan (Moore, 1978: 29). Menurut pengamatan Moore:

Organisasi korporasi formal dan berbagai aktivitas yang telah disinggung oleh Smith bukanlah satu-satunya pola relasi sosial, agen perubahan ataupun agen yang menentukan stabilitas suatu masyarakat. Jaringan personal, berbagai arena transaksi dan juga kompetisi mungkin dapat menjadi wilayah tindak masyarakat yang lebih penting dan bertahan lebih lama. Walaupun bukan tergolong korporasi yang sempurna, jaringan tersebut dapat menjadi objek atau bahkan dapat membangun peraturan bagi masyarakat. Dalam sebuah masyarakat, sering kali ditemukan sejumlah korporasi yang tidak komplet di mana kualitas dari kolektivitas yang secara sosial sangat penting. Relasi antara korporasi formal dan perkumpulan yang lebih cair, seperti yang telah kita diskusikan di atas, menjadi sangat penting dalam analisis kerja pemerintahan, karena selalu ada kemungkinan bagi suatu korporasi untuk terbentuk dan bubar (1978: 28).

Selama teori Smith tentang korporasi hanya terfokus pada “korporasi formal” dan mengabaikan bidang-bidang sosial lain yang telah terkenal dalam teori pluralisme hukum, seperti komunitas bisnis yang digambarkan oleh Moore dan Macaulay (1963), maka selama itu pula teori Smith akan ditolak oleh banyak kalangan.²⁷

²⁷ Selain berbagai kelemahan yang berasal dari pendekatanyang statis, struktural, idealis, teori deskriptif Smith juga memahami aspek struktural secara keliru khususnya pada logika di dalam struktur sosialnya yang menjelaskan berbagai proses peristiwa sosial. Smith sangat kritis dengan apa yang dia sebut sebagai teori “Marxis”, karena teori tersebut memperhatikan berbagai faktor di luar struktur sosial dalam sebagai variable penentu (lihat 1974: 218). Namun, walaupun “struktur” tersebut secara alami dianggap telah memiliki otonomi, struktur itu sendiri tidak bisa menjelaskan apa-apa. Tidak ada satu pun analisis struktur sebuah mesin mobil yang dapat menjelaskan gerakan dari mobil – hal ini juga berlaku pada analisis bahan bakar, ataupun keinginan pengemudi yang tidak akan dapat menjelaskan mengapa mobil tersebut dapat bergerak.

Kegagalan pendekatan Smith dan Propisil terletak pada penekanan mereka pada pluralisme hukum struktur sosial, yaitu pada konsep “tingkatan hukum” dan “korporasi” di mana mereka mengidentifikasi wilayah sosial suatu hukum di dalam konstitusi/struktur hukum dalam masyarakat. Permasalahan utama dua konsep di atas tersebut adalah penempatan wilayah sosial hukum tersebut di atas yang tidak tepat. Eugen Ehrlich dan Sally Moore mendiskusikan hal tersebut dengan cara yang berbeda dan lebih baik.

Teori Ehrlich tentang “Hukum yang Hidup”²⁸

Kontribusi utama Ehrlich (1936) kepada sosiologi hukum adalah sebuah teori deskriptif hukum (suatu kritik tajam Ehrlich terhadap ideologi sentralisme – selanjutnya dikenal sebagai “hukum positif”). Teori deskriptif Ehrlich membedakan dengan tegas antara “aturan dalam membuat keputusan” dengan “aturan berperilaku”. Para pengusung hukum positif, menurut Ehrlich, menganggap hukum sebagai suatu “aturan dalam membuat keputusan”, di mana hukum dirumuskan berdasarkan sudut pandang lembaga negara sebagai “landasan pengambilan keputusan terhadap setiap perselisihan hukum yang ditanganinya” (1936: 10). Pengusung hukum positif juga memandang hukum sebagai suatu teori keilmuan murni yang bebas nilai dan tidak dapat dipengaruhi oleh berbagai macam praktik administrasi lembaga-lembaga pemerintahan yang ada.

“Ilmu juridis praktis”, yang dikembangkan oleh pengusung hukum positif, semata-mata bertujuan untuk membantu para pengambil keputusan (khususnya hakim) dalam menemukan metode kinerja terbaik dalam menjalankan tugasnya sedangkan pendekatan kajian ilmu hukum selalu terjebak pada analisis kinerja para pengambil keputusan dalam berbagai macam situasi:

²⁸ Seperti Ehrlich, Gurvitch (1947: bab 2) melihat hukum sebagai hasil perumusan yang dilakukan oleh berbagai kelompok sosial. Gurvitch mencoba mengklasifikasikan berbagai jenis teori hukum dalam dua dimensi tipologi; klasifikasi horisontal pada “berbagai bentuk kehidupan sosial” dan beberapa kaedah hukum yang terkait dengan kehidupan sosial tersebut; dan klasifikasi vertikal pada “lapisan-lapisan hukum” yang bergantung pada “tingkatan organisasi” dan serta “berbagai bentuk pengakuan”. Berbeda dengan Ehrlich, Gurvitch hampir tidak pernah mengeksplorasi hukum lebih jauh pada tingkatan klasifikasi abstraksi (dia membedakan secara prinsip membedakan 167 jenis hukum yang secara terus-menerus muncul dalam masyarakat!) untuk dapat lebih menjelaskan hukum di dalam realitas kehidupan masyarakat yang dinamis. Oleh karena itu, usaha klasifikasi Gurvitch terbukti kurang berkembang dan tidak dapat menyumbangkan kontribusi yang signifikan terhadap perumusan pluralisme hukum yang tengah kita diskusikan dalam artikel ini. Dalam artikel Nelken (1984), terdapat pembahasan yang perspektif terhadap perbedaan konsep Pound (yang membedakan antara “hukum tertulis” dengan “hukum tidak tertulis”) konsep teori deskriptif Ehrlich. Dalam diskusi ini terlihat bahwa Pound adalah salah satu pengusung ideologi sentralisme hukum, terutama dalam pemikirannya tentang efektivitas hukum negara.

Ilmu hukum (yang ada pada saat ini) tidak memiliki konsep hukum yang bersifat keilmuan ... Para ahli hukum tidak memandang pengaturan yang berlaku di dalam interaksi masyarakat sebagai hukum ... keberadaan suatu hukum hanya merupakan monopoli lembaga peradilan Praktis, semua kajian dan pengajaran hukum yang ada, paling tidak dalam hubungan perdata, menganggap seolah-olah seluruh produk hukum yang ada telah sempurna dalam isi, implementasi maupun dampaknya dalam kehidupan masyarakat. Kajian dan pengajaran semacam ini tidak bisa disebut sebagai bagian dari suatu proses keilmuan, namun hanya berfungsi sebagai corong peraturan perundang-undangan belaka (1936: 9, 10, 19).

Sebaliknya, konsep hukum yang bersifat keilmuan semestinya memfokuskan perhatian pada aturan berperilaku. Para praktisi “ilmu juridis praktis” cenderung menganggap aturan dalam membuat keputusan sebagai aturan berperilaku, namun pandangan mereka ini keliru:

Aturan berperilaku tidak hanya merupakan suatu aturan yang mengatur tingkah laku manusia berdasarkan tradisi yang berlaku, namun aturan tersebut juga mengatur apa yang seharusnya mereka lakukan, tetapi tentu tidak semestinya perumusan aturan ini semata-mata diserahkan sebagian besar bahkan seutuhnya kepada lembaga peradilan (1936: 11).²⁹

Suatu pemaksaan penataan yang dilakukan oleh lembaga peradilan hanyalah salah satu alasan mengapa suatu masyarakat mematuhi suatu aturan:

Secara umum, sistim pengaturan yang saat ini berlaku di dalam masyarakat hanya didasarkan pada fakta penegakan aturan semata, bukan pada perilaku masyarakat yang disebabkan oleh kegagalan aturan tersebut dalam mengakomodasi kepentingan masyarakat tersebut ...

²⁹ Ehrlich berpendapat, bahwa kesalahan tafsir dalam pembedaan aturan sebagai landasan berperilaku dan aturan sebagai landasan pengambilan keputusan juga telah menyebabkan lahirnya berbagai doktrin yang menyesatkan. Berikut beberapa contoh doktrin yang membingungkan tersebut: *Pertama*, dalil yang menyatakan, bahwa peraturan tertulis dan kasus merupakan sumber hukum utama, dan hukum adat bukan hal yang penting dalam suatu negara modern (1936: 12-13); *Kedua*, doktrin kesalahan hukum (“ilmu hukum yang memandang pemahaman hukum sebagai aturan berperilaku tidak konsisten dengan salah satu prinsip hukum yang menyatakan, bahwa seseorang harus mematuhi hukum walaupun ia tidak mengetahui keberadaan hukum tersebut. Tentu saja seseorang tidak bisa melakukan sesuatu sesuai dengan aturan yang ada jika ia tidak mengetahui adanya aturan tersebut. Prinsip hukum yang menyesatkan tersebut harusnya memfokuskan diri kepada bagaimana suatu aturan yang ada dapat dipahami oleh masyarakat yang tunduk kepadanya sebagai aturan berperilaku dan melakukan segala aktivitasnya berdasarkan aturan tersebut. Jadi aturan itu sendiri yang harus berupaya maksimal agar masyarakat mengetahui keberadaannya – 1936:12); *Ketiga*, dan doktrin dari “penyempurnaan dan pelengkapan sebuah sistem hukum” (yang “membuat sangat kelihatan jelas, bahwa praktik ilmu peradilan ... tidak selalu menjadi sesuatu selain sebuah sistem norma di mana seorang hakim harus menggantungkan keputusan mereka; sebenarnya, tidak seorang pun memiliki pikiran yang tidak masuk akal bahwa hukum dalam entitasnya adalah sebuah sistem aturan yang lengkap yang mengatur semua perilaku manusia dalam segala bentuk relasi yang mungkin”(1936: 19-20).

Oleh karena itu, fungsi utama ilmu sosiologi hukum adalah untuk memberikan porsi yang berbeda terhadap fungsi hukum sebagai pengaturan, perintah, menentukan perilaku masyarakat dalam konteks mulai dari kaedah dalam pengambilan keputusan hingga dalam penegakan keputusan yang telah diambil tersebut (1936: 23, 41).

Berdasarkan uraian di atas, Ehrlich menyimpulkan bahwa:

Ada tiga elemen yang harus dikeluarkan dari konsep hukum yang berfungsi sebagai suatu norma aturan yang bersifat memaksa yang dijalankan oleh negara, suatu konsep yang paling tidak sangat mempengaruhi pemikiran juridis tradisional secara substansial walaupun tidak selalu dalam kelembagaan. *Pertama* adalah pandangan bahwa hukum hanya dapat diciptakan oleh negara. *Kedua* adalah bahwa hukum merupakan satu-satunya landasan pengambilan keputusan oleh lembaga peradilan atau arbitrase. *Ketiga* adalah bahwa hukum merupakan satu-satunya alat bagi pemaksaan penataan masyarakat terhadap suatu keputusan yang telah diambil oleh lembaga peradilan atau arbitrase. Sedangkan elemen *keempat*, yang harus tetap dipertahankan dan menjadi titik tolak perumusan teori deskriptif tentang hukum, adalah definisi hukum sebagai suatu pengaturan. Kelahiran definisi ini tak lepas dari sumbangan pemikiran Glerke yang ia dapatkan ketika ia menemukan karakteristik hukum ini dalam suatu bentuk masyarakat yang ia sebut sebagai asosiasi/perkumpulan (*Genossenschaften*) ... pemikiran Glerke merupakan benih bagi perumusan konsepsi hukum yang hakiki. Jika kita memperhatikan berbagai komunitas beradab yang ada di sekitar kita (bahkan pada komunitas yang jauh dari batasan yang ditentukan oleh Glerke), kita akan menyetujui pemikiran Glerke bahwa hukum terdapat di mana-mana dan mengatur serta menegakan norma-norma tertentu kepada tiap perkumpulan individu yang ada (1936: 23-25).

Aturan internal perkumpulan individu tidak hanya sesuatu yang merupakan karakter asli masyarakat, namun semestinya juga merupakan suatu bentuk dasar konsep hukum (1936: 37).

Definisi “perkumpulan sosial” menurut Ehrlich adalah:

Suatu pluralitas kumpulan manusia yang mengakui adanya suatu aturan berperilaku tertentu yang mengikat bagi setiap hubungan antar-mereka dan menjadikan aturan tersebut, paling tidak dalam konteks umum, sebagai pedoman utama dalam menjalankan setiap aktivitas kehidupannya. Aturan tersebut terdapat dalam berbagai jenis, bentuk, nama seperti dalam peraturan hukum, moral, agama, etika bermasyarakat, etiket, gaya, adat istiadat, atau kebijakan (1936: 39).³⁰

Bagaimana suatu hukum dapat bertahan dalam kehidupan suatu masyarakat? Untuk menjawab pertanyaan ini, kembali Ehrlich memberi contoh yang berhubungan dengan konsep perkumpulan Glerke:

Kita semua ... hidup dalam berbagai organisasi yang tak terhitung jumlahnya, rapi, terkadang bersifat fleksibel, terorganisir, dan sering kali nasib hidup ditentukan oleh posisi yang bisa kita raih di dalam berbagai organisasi tersebut. Tentunya akan selalu ada timbal balik dari pelayanan yang diberikan oleh organisasi tersebut. Tidaklah mungkin apabila sebuah perkumpulan menawarkan sesuatu pada setiap anggotanya tanpa ada timbal balik dari anggotanya tersebut. Kenyataannya, semua perkumpulan, baik yang terorganisir ataupun tidak, dan mengatasnamakan negara, rumah, tempat tinggal, perkumpulan agama, keluarga, lingkaran pertemanan, partai politik, perkumpulan industri, dan nama baik bisnis – membuat permintaan tertentu sebagai bayaran atas apa yang mereka berikan; norma sosial yang berlaku dalam komunitas tersebut tidak lebih dari klaim valid yang universal yang mengatasnamakan nama individu ... perkumpulan sosial adalah sumber dari kekuatan koersif untuk memberi sanksi dari norma sosial dan hukum yang tidak lebih dari moralitas, budaya etis, agama, kehormatan, tingkah laku, gaya atau paling tidak sesuatu yang nyata yang diperhatikan dalam aturan.

³⁰ Menurut Ehrlich, sebuah asosiasi adalah kelompok manusia yang memiliki aturan perilaku yang sama pada tingkatan tertentu. Karena beberapa norma seperti penghormatan atas hak hidup, kebebasan dan kepemilikan properti telah diterima secara umum, maka secara umum dapat disimpulkan bahwa “setiap umat manusia adalah anggota dari suatu asosiasi hukum terbesar di dunia ini” (1936: 81) Identifikasi hukum dengan perkumpulan tidaklah tanpa ujung pangkal (seperti dalam kasus Pospisil – lihat catatan kaki no. 19) karena kode etik dan perkumpulan tidak saling merumuskan. Ada hubungan yang jelas antara konsep Ehrlich tentang “hukum yang hidup” dan konsep Fuller tentang hukum sebagai “bahasa interaksi” (lihat Fuller, 1969). ³² Lihat Stone (1966: bab 11) untuk pembahasan teori kelembagaan. Hanya versi kaum “empiris” atas “kelembagaan” yang dipersentasikan oleh Romano yang relevan untuk teori deskriptif pluralisme hukum. Romano menolak pernyataan bahwa harus ada harmoni yang dibangun antara kelembagaan sosial atau bahwa aturan hukum negara memiliki keunggulan empiris

Manusia bertingkah-laku sesuai dengan hukum, terutama karena hal ini sangat penting untuk menjaga relasi sosial mereka. Oleh karena itu, norma hukum tidak berbeda dengan norma-norma lain. Negara bukanlah satu-satunya perkumpulan yang mempraktikkan paksaan; terdapat perkumpulan yang tak terhitung jumlahnya dalam masyarakat yang mempraktikkan hal itu, bahkan kadang-kadang lebih kuat dari negara (1936: 63-64).

Eksistensi empiris dari sebuah norma hukum hanya dirumuskan menggunakan istilah internal perkumpulan:

[Kode etik] adalah kenyataan sosial, hasil dari dorongan yang ada dalam masyarakat dan tidak bisa dipandang terpisah dari masyarakat itu sendiri, di mana hukum tersebut dipraktikkan. Seperti gerakan gelombang yang bisa dihitung tanpa memperdulikan elemen mana dari gelombang tersebut yang bergerak (1936: 39). ... sebuah norma akan bermakna apabila masyarakat bertingkah-laku sesuai dengan norma tersebut. Sebuah sistem hukum atau etika tidak akan berarti kalau tidak seorang pun mematuhiinya. Namun, kita harus ingat bahwa kode etik tidak harus diaplikasikan dalam norma pengambilan keputusan; keputusan dalam pengadilan bisa jadi didasarkan pada dalil hukum yang sudah tidak aktif selama berabad-abad. Dan kita tidak bisa memaknai doktrin ... dengan menyimpulkan, bahwa doktrin tersebut harus diakui oleh semua orang. Norma-norma beroperasi melalui dorongan sosial membutuhkan pengakuan dari perkumpulan sosial, bukan pengakuan dari perorangan yang menjadi anggota perkumpulan tersebut (1936: 167).

Banyak elemen penting pada teori deskriptif dari pluralisme hukum yang ditemukan dalam ide Ehrlich tentang “hukum yang hidup” – hukum yang berlaku dalam kehidupan masyarakat walaupun belum dianggap sebagai dalil hukum” (1936: 493).³¹ Penekanan pada dokumen hukum (seperti kontrak) sebagai sumber dari “hukum yang hidup” adalah karakter khusus dari pendekatan Ehrlich – sebagai contoh, paragraf lanjutan dari teks di berikut:

³¹Dia mengamati, bahwa kelembagaan, yang berbeda dengan komunitas internasional, dan Gereja tidak dianggap sebagai sistem hukum sama sekali, dan bahkan bisa dianggap sebagai tidak memiliki hukum (ilegal) oleh negara. Bahkan, dalam pandangannya, mereka mungkin masih memiliki aturan hukum; ketiadaan hukum tersebut berlawanan dengan aturan yang ada, lebih parah lagi ketika terdapat “ketiadaan hukum” dalam hukum negara. Dia menolak asumsi bahwa aturan hukum negara sebagai satu-satunya aturan hukum adalah sebuah pendapat etis, bukan karena hasil tersebut dipengaruhi oleh kapasitas negara; bahkan ketika aturan negara hukum memiliki kapasitas, aturan yang dianggap tidak memiliki landasan hukum oleh negara mungkin lebih kuat, atau sebaliknya. Sumber pengetahuan kita dalam hukum adalah: (1) dokumen hukum modern; (2) observasi secara langsung atas kehidupan, perdagangan, adat-istiadat dan penggunaan dan semua perkumpulan, tidak hanya yang diakui secara hukum tetapi juga yang telah diketahui dan disahkan serta mungkin hukum yang telah ditolak (1936: 493). Ada hubungan yang jelas antara konsep Ehrlich tentang “hukum yang hidup” dan konsep Fuller tentang hukum sebagai “bahasa interaksi” (lihat Fuller, 1969).

Sumber pengetahuan kita dalam hukum adalah: (1) dokumen hukum modern; (2) observasi secara langsung atas kehidupan, perdagangan, adat-istiadat dan penggunaan dan semua perkumpulan, tidak hanya yang diakui secara hukum tetapi juga yang telah diketahui dan disahkan serta mungkin hukum yang telah ditolak (1936: 493).

Konsepsi deskriptif dari hukum harus lebih sejalan dengan kode etik daripada peraturan dalam pengambilan keputusan, karena aktualitas pemakaian dan fungsi pengorganisasian – peraturan menjadi lebih penting dalam hukum daripada dalam penyelesaian sengketa. Kode etik merupakan salah satu aspek pengorganisasian kehidupan sosial yang disebut Ehrlich sebagai perkumpulan; konsep kelompok sosial dan kode etik tidak terpisah satu dengan yang lain. Keberadaan kode etik dalam perkumpulan merupakan tingkah laku nyata yang disebut Ehrlich sebagai “pengakuan” dari perkumpulan. Peraturan tersebut menjadi standar perilaku dalam kelompok tersebut. Menyesuaikan tingkah laku di dalam ketiadaan paksaan negara disebabkan oleh ketergantungan individu terhadap tempat mereka berada di mana mereka menjadi anggota sebuah perkumpulan masyarakat. Negara (untuk tujuan teori empiris) didefinisikan sebagai perkumpulan seperti halnya perkumpulan yang lain. Negara tidak memiliki posisi khusus dibanding perkumpulan lain, hukum negara juga tidak memiliki atribut khusus yang membutuhkan perlakuan deskriptif yang berbeda. Masyarakat tidaklah homogen seperti yang diklaim oleh para ahli sentralisme hukum atau sebuah struktur federasi yang rapi dalam sebuah perkumpulan seperti yang diasumsikan oleh para ahli teori kelembagaan³² serta penulis seperti Pospisil dan Smith. Masyarakat hanyalah kumpulan orang yang sangat kacau dan saling berkompetisi, tumpang tindih, cair, kurang lebih inklusif dengan prinsip keanggotaan dan fungsi sosial yang heterogen dan berada dalam kompleksitas relasi struktural yang bervariasi satu dengan lain dan juga dengan negara.

³² Lihat Stone (1966: bab 11) untuk pembahasan teori kelembagaan. Hanya versi kaum “empiris” atas “kelembagaan” yang dipersentasikan oleh Romano yang relevan untuk teori deskriptif pluralisme hukum. Romano menolak pernyataan bahwa harus ada harmoni yang dibangun antara kelembagaan sosial atau bahwa aturan hukum negara memiliki keunggulan empiris: Dia mengamati, bahwa kelembagaan, yang berbeda dengan komunitas internasional, dan Gereja tidak dianggap sebagai sistem hukum sama sekali, dan bahkan bisa dianggap sebagai tidak memiliki hukum (ilegal) oleh negara. Bahkan, dalam pandangannya, mereka mungkin masih memiliki aturan hukum; ketiadaan hukum tersebut berlawanan dengan aturan yang ada, lebih parah lagi ketika terdapat “ketiadaan hukum” dalam hukum negara. Dia menolak asumsi bahwa aturan hukum negara sebagai satu-satunya aturan hukum adalah sebuah pendapat etis, bukan karena hasil tersebut dipengaruhi oleh kapasitas negara; bahkan ketika aturan negara hukum memiliki kapasitas, aturan yang dianggap tidak memiliki landasan hukum oleh negara mungkin lebih kuat, atau sebaliknya. Pertanyaannya selalu, menurut Romano, tidak pada sistem hukum yang mana yang sah, namun pada relasi antara berbagai sistem hukum, sehingga kita akan memahami dengan lebih baik persoalan yang dibuang dari perspektif salah satu aturan atau lainnya (Stone 1966: 530). Namun, sejauh mana seseorang dapat memberi pendapat atas teori Stone, pembahasan Romano membatasi dirinya sendiri pada relasi dalam tingkat normatif daripada pada relasi antar-sistem norma.

Namun demikian, terdapat beberapa kekurangan dari gagasan Ehrlich tentang “hukum yang hidup” yang terlihat dalam perhatian utama Ehrlich, di samping kecenderungan pendekatan keilmuan Ehrlich serta persoalan “praktik peradilan” yang esensial (cf. Ziegert, 1979). Ketertarikannya pada “hukum yang hidup” dalam asosiasi sosial diambil dari (namun sangat terbatas) teori tertentu tentang argumentasi hukum, di mana seorang hakim seharusnya menemukan fungsi hukum dengan mempertimbangkan kode etik yang ada di masyarakat yang diijinkan oleh “hukum positif”. Tujuan Ehrlich adalah teori hukum “scientific” yang mengatas-namakan pendekatan yang lebih terbuka terhadap argumentasi hukum dengan membuang aturan dalam pengambilan keputusan” yang diformulasikan dalam “dalil hukum” dari kepemilikan terpusat yang eksklusif. Konsepsinya terhadap hukum sangat ketat, dan kemudian disebut sebagai aturan hukum.

Lebih lanjut lagi, setelah dia mendapat apa yang dia inginkan dalam reformasi argumentasi hukum, dia kehilangan ketertarikan untuk mendalami lebih jauh mengenai akibat dari apa yang telah dia ungkapkan. Di samping pengamatannya yang sesuai dengan teori hukum deskriptif, negara hanyalah salah satu dari perkumpulan. Kenyataannya, negara dan hukum masih menjadi sentral diskusi Ehrlich. “Dalil hukum” yang dia identifikasikan dalam hukum negara adalah terminus ad quem pada sebuah proses evolusi sosial dan hukum yang akan berakhir pada pengaturan di dalam perkumpulan tersebut (Ziegert, 1979: 251; Ehrlich, 1936: 72, 150-156, 211-212). Oleh karena itu, teorinya memiliki kekurangan independensi pada kriteria “legal”. Sepertinya, Ehrlich mengambilnya sebagai sesuatu dari kode etik yang sifatnya legal (cf. Nieken, 1984: 163). Seseorang yang mendapatkan peraturan yang legal tersebut harus menghadapi persoalan sama dengan hukum negara yang menjadi sumber dari “peraturan pembuatan keputusan” yang dibutuhkan oleh hakim.³³

³³Kutipan di bawah menggambarkan masalah interpretasi dalam konsepsi Ehrlich tentang “legal”:

Oleh karena itu, norma hukum hanyalah satu dari kode etik, sama dengan kode etik yang lain. Dengan alasan yang telah dipahami, sekolah ilmu peradilan tidak menekankan pada kenyataan ini, tetapi pada alasan praktis, yang menekankan antitesis antara hukum dan norma lain, khususnya norma etis, untuk mendorong hakim dalam setiap perannya seimpresif mungkin di mana dia harus menggantungkan keputusannya hanya pada hukum dan tidak pada peraturan lain. Antitesis mengenai negara yang belum mendapat monopoli yang lengkap dalam pembuatan hukum tidak begitu ditekankan (1936: 40). Tidak seluruh perkumpulan manusia diatur oleh norma hukum. Namun, manifestasinya, perkumpulan tersebut menjadi bagian dari perkumpulan lain yang aturannya berdasarkan norma hukum. Sosiologi hukum mendiskusikan persoalan tersebut; yang lain merupakan bahan diskusi dari cabang sosiologi yang lain (1936: 40).

Jika kita mengingat karakteristik ini dalam pikiran kita, sangat mungkin untuk memberikan definisi yang lebih pasti tentang norma hukum. Norma hukum adalah norma yang tumbuh dari kenyataan hukum, untuk mengetahui penggunaan, yang diberikan kepada seluruh anggota perkumpulan sosial dalam posisi dan fungsinya, dari hubungan dominasi dan penaklukan, dari relasi yang tumbuh dari kepemilikan, dari aturan perkumpulan dan dari testamen serta disposisi yang lain. Terlebih lagi, norma tersebut adalah norma hukum yang tumbuh dari dalil hukum negara dan hukum peradilan. *Opinio necessitatis* ditemukan hanya dalam hubungannya dengan hal tersebut. Dalil ini bisa tidak berubah. Tidak semua norma yang tumbuh dari hal ini adalah norma hukum ... Ada norma yang mengalir dari dalil hukum dan dari fakta hukum, yang tidak masuk dalam ruang hukum, namun menjadi bagian dari etika, adat-istiadat (peraturan sampai cara berpakaian), kehormatan (kewajiban antar-para pegawai). Bahkan dogma agama telah dipaparkan dalam statuta ... Kita bisa menganggap penting atau tidak sebuah norma yang valid secara sosial tetapi telah menghancurkan sebuah larangan yang dikeluarkan oleh norma hukum negara dalam perspektif sosiologi; ini adalah pertanyaan tentang kekuasaan. Pertanyaan yang sangat menentukan dalam hubungan ini adalah apakah hal tersebut mengambil atau tidak perasaan yang ganjil pada norma hukum, pada *opinio necessitatis* dalam mazhab umum para ahli hukum (1936: 169-170).

Ehrlich juga tidak mendiskusikan tentang bagaimana “asosiasi” dapat diidentifikasi dan contoh-contoh yang dia sajikan tidak memiliki kesamaan yang nyata. Oleh karena itu, dia menggunakan “hukum yang hidup” yang tidak menuntutnya untuk mampu mengidentifikasi abstraksi dari lokus hukum. Smith seharusnya menambahkan sebuah konteks praktis yang dirumuskan dari kebutuhan hakim. Oleh karena itu, dia akan mengetahui fokus perhatiannya. Perhatian praktis ini juga diperlukan karena kurangnya perhatian Ehrlich pada pengaturan internal di dalam asosiasi. Namun demikian, identifikasi karakteristik atas “aturan untuk pengambilan keputusan” dan “dalil hukum” oleh negara dan peradilan, di mana berbagai peristiwa merefleksikan bahwa aspek hukum tersebut ditemukan juga dalam perkumpulan sosial yang lain, dan bahwa “pengaturan internal” negara sangatlah tidak cukup untuk mendeskripsikan “dalil hukum”.³⁴ Untuk tekanannya mengenai bentuk dasar hukum sebagai pengaturan internal pada asosiasi, Ehrlich memanifestasikan kekurangtertarikannya pada proses di dalam perkumpulan tersebut atau pada perbedaan antar-peraturan perkumpulan (cf. Gurvirch, 1947: 147-122).

Perhatian Ehrlich sebagai ahli hukum membuatnya kurang tertarik pada relasi perkumpulan non-negara *inter se*. Sejauh ini, hal tersebut bisa jadi diperhatikan oleh hakim negara yang mempertimbangkan “hukum yang hidup” dalam pengambilan keputusan mereka. Ehrlich tentunya mengakui, bahwa tuntutan normatif dari berbagai perkumpulan di mana seseorang menjadi anggotanya bisa jadi “bervariasi dan bertentangan” (1936: 394, lihat juga 128). Namun, dia tidak menganalisis lebih jauh situasi dari pluralisme hukum. Dia mengamati bagaimana “hukum yang hidup” mempengaruhi “aturan pengambilan keputusan” dan “dalil hukum” di mana “stabilitas hukum dari norma” memastikan bahwa hukum formal resisten terhadap

Lihat juga halaman 55-58 (“hukum adalah aturan dari negara atau kehidupan politik, ekonomi, sosial dan intelektual, namun inilah satu-satunya aturan - norma “extra legal” juga penting untuk aturan tersebut) dan pada halaman 167-170 (“karakter penting dari hukum” dibanding dengan norma lain adalah “pentingnya” subjek yang diatur, “definisi jelas” di mana norma hukum “dapat selalu diucapkan” dan “stabilitas” khusus di mana norma legal diberikan pada sebuah kelompok, *opinio necessitatis* yang mempertimbangkan norma, dll.).

Ziegert (1979: 257) mengklaim bahwa bagi Ehrlich “hukum adalah spesialisasi organisasi dari struktur norma, contohnya, masyarakat mengorganisasi norma hukum secara terpisah dari struktur norma yang lain dan mengkhususkan fungsi hukum daripada fungsi norma moral, agama, dll”. Dari teks Ehrlich tentang prinsip dasar, menurut saya Ehrlich tidak begitu jelas menerangkan konsep hukum sebagai sebuah pertanyaan tentang tingkatan spesialisasi dari kontrol sosial (bandingkan dengan Griffiths, 1984a). Walaupun di berbagai tempat dia menunjukkan bahwa perbedaan antara hukum dengan bentuk lain dari kontrol sosial bukanlah karena karakteristik tertentu namun karena tingkatan yang berbeda, dia sekarang dengan jelas memahami apa yang kemudian menjadi variabel secara terus-menerus.

³⁴ Aturan untuk membuat keputusan yang ditampilkan oleh kelembagaan ke masyarakat di sekitarnya sangat tergantung dari aturan dalam kelembagaan tersebut. Bandingkan Hart, 1961; Dworkin, 1977; Simpson, 1973.

perubahan superfisial, karena perubahan yang terus-menerus dari “hukum yang hidup”. Dihasilkan juga “fakta hukum” dari perubahan-perubahan fungsi yang radikal (1936: 132-135). Namun dia memberikan sedikit generalisasi tentang peminjaman dan penjiplakan yang terkait dengan pengaruh negara dalam pengaturan internal perkumpulan lain,³⁵ atau mempengaruhi berbagai perkumpulan non-negara yang lain.

Kenyataannya, Ehrlich sangat perhatian terhadap perilaku agen negara yang membuat dia mengabaikan perilaku individual. Kontrol sosial pada perkumpulan terjadi, sejauh ini, tanpa kelembagaan internal, spesialisasi dan manipulasi individu. Agregasi normatif organisasi dan perilaku individual dalam seting sosial yang plural menumbuhkan “hukum yang hidup”, yang kemudian akan membuka berbagai persoalan perilaku individual yang tidak begitu relevan dengan kerangka kerja hukum positif. Namun demikian, Ehrlich bahkan tidak menyebutkan relevansi dari pengaturan hukum secara total dengan pilihan terbuka bagi individu dalam situasi tertentu. Dia sepertinya tidak begitu menyadari kenyataan bahwa konsepsinya tentang hukum mengandung teori tentang perilaku hukum individual.

Konsepsi Moore tentang “Wilayah Sosial Semi-Otonom”³⁶

Analisis terkini mengenai hukum dalam struktur sosial yang plural, selain konsepsi Ehrlich tentang “hukum yang hidup”, adalah konsep yang diajukan oleh Sally Moore (1978). Dia tidak memulai pembahasan mengenai konsep tersebut dengan mendefinisikan “hukum” (seperti yang dilakukan Ehrlich dan Pospisil), ataupun dengan model struktur sosial (Smith). Namun, Moore memulai pembahasannya dengan pertanyaan tentang “wilayah pengamatan” yang sesuai untuk “studi hukum dan perubahan sosial dalam masyarakat yang kompleks” (1978: 55). Hal ini secara khusus dilakukan oleh Moore untuk menutupi kekurangan dari konsep yang diajukan oleh para “instrumentalis”³⁷ yang berpendapat bahwa perubahan sosial yang mendasar bisa dilakukan dengan melalui perubahan peraturan. Gagasan yang diajukan Moore adalah memfokuskan diri pada “wilayah kecil yang bisa diamati dan dipelajari oleh seorang antropolog”.

³⁵ Namun demikian, bahasannya (1936: 151-152) cenderung melampui berbagai perkumpulan untuk menerapkan aturan internal yang tunggal (seperti hukum perkawinan) ke dalam perkumpulan yang lebih kecil.

³⁶ Wilayah sosial semi-otonom diterjemahkan dari istilah “semi-autonomous social field” [catatan penerjemah].

³⁷ Bandingkan dengan konsep van Vollenhoven tentang “rechtsgemeenschappen”; lihat Griffith, 1988 dan K. von Benda-Beckman (1985).

Di dalam sebuah wilayah semi-otonom, terdapat peraturan, kebiasaan serta simbol-simbol internal yang selalu dipengaruhi oleh peraturan, keputusan dan pengaruh lain dari dunia luar di sekelilingnya. Wilayah sosial semi-otonom memiliki kapasitas untuk membuat peraturan, dan memiliki kekuatan untuk membuat atau memaksa seseorang patuh terhadap peraturan tersebut; wilayah semi-otonom memiliki kemampuan untuk membuat peraturan dan sarana untuk mempengaruhi atau memaksakan nilai kepatuhan. Namun hal ini terbentuk, secara simultan, dalam matriks sosial yang lebih besar yang dapat dan juga mempengaruhi serta menguasai atas dasar undangan dari seseorang dalam wilayah tersebut dan kadang-kadang terjadi begitu saja. Problem analisis dalam wilayah otonom tidak hanya ditemukan dalam menganalisis masyarakat adat, namun juga yang lebih mendasar dalam analisis antropologi sosial pada masyarakat yang kompleks. Semua bangsa di dunia, baik bangsa yang baru terbentuk maupun yang sudah lama terbentuk, memiliki masyarakat yang sangat kompleks (1978: 55-56).

Dengan cepat, fokus Moore beralih dari sekadar pilihan berbagai wilayah pengamatan menuju pernyataan konsepsi hukum yang bersifat plural yang berlaku di dalam masyarakat dan hubungannya terhadap kinerja sosial pembuatan peraturan. Peralihan fokus ini terlihat jelas dalam perumusannya tentang wilayah sosial semi-otonom:

Wilayah sosial semi-otonom dirumuskan dan batasannya tidak ditentukan dari organisasi masyarakat dalam wilayah tersebut (bisa jadi kumpulan berbagai kelompok, bisa jadi tidak) namun dari karakteristik proses yang berlangsung dalam wilayah tersebut, dan dari fakta bahwa wilayah tersebut bisa menumbuhkan peraturan, memaksa atau membuat orang patuh pada peraturan tersebut. Oleh karena itu, dalam arena di mana terdapat sejumlah kumpulan berbagai kelompok yang saling berposisi bisa jadi merupakan sebuah wilayah sosial semi-otonom. Wilayah-wilayah tersebut dapat saling mengartikulasikan dengan cara tertentu, membentuk jaringan yang saling berhubungan satu sama lain yang kemudian bisa disebut sebagai jaringan tanpa akhir. Artikulasi yang saling tergantung di mana terdapat berbagai wilayah sosial yang berbeda merupakan salah satu karakteristik dari masyarakat yang kompleks (1978: 57-58).

Dia mengimbuhkan konsep wilayah sosial semi-otonom pada “tingkat hukum” atau “kumpulan berbagai kelompok” atau sebuah “perkumpulan” sebagai lokus sosial yang mendasar. Hal ini disebut

oleh Smith sebagai “kerangka kerja sosiologi”. Moore juga tidak menggunakan perspektif “seluruh masyarakat” dan konsep relasi yang hierarkis pada berbagai peraturan normatif yang terdapat dalam masyarakat. Seperti Ehrlich, dia mengidentifikasikan lokus sosial dari hukum sebagai lokus yang sering kali tanpa bentuk, tumpang tindih, saling berkompetisi dan otonom. Sebuah masyarakat yang terdiri dari sebuah kondisi *chaos* dari “pengaturan sosial di mana terdapat kewajiban mengikat yang kompleks ... dalam keberadaannya (1978: 58).

Moore mengaplikasikan konsepsinya mengenai wilayah sosial semi-otonom (pengaturan diri sendiri sendiri, 1978: 9) dengan dua contoh konkret, industri pakaian di New York dan Chagga di Tanzania. Tujuannya adalah:

Untuk menunjukkan bagaimana wilayah sosial semi-otonom bekerja, hubungan internal dan eksternal yang dimiliki wilayah tersebut, dan bagaimana norma legal, ilegal dan non-legal yang saling berkaitan di dalam lingkaran aktivitas di wilayah tersebut (1978: 59).

Di dalam setiap kasus tersebut, pendapat utama Moore adalah, bahwa pengaturan eksternal tidak memberi atau tidak bisa diharapkan memberi dampak secara tepat karena dalam wilayah sosial semi-otonom terdapat ikatan kewajiban bersama yang lebih kuat atau bahkan membelokkan implementasi praktis dari hukum eksternal.

Di dalam industri pakaian di New York, pasar serba tidak menentu dan melibatkan interaksi berbagai orang dan organisasi (pekerja, kontraktor, persatuan buruh, persatuan para pengusaha). Interaksi ini pada tingkatan tertentu diatur oleh hukum pada umumnya, namun pada tingkatan yang lain diatur oleh kontrak maupun bentuk pengaturan lain antara pihak-pihak yang berkepentingan, seperti peraturan tidak tertulis dan harapan aktor terhadap aktor lain. Karakter industri ini sangat dipengaruhi oleh tingkat ketergantungan para pihak yang sangat tinggi dan adanya jaringan kewajiban bersama yang diperkuat oleh sistem pemberian hadiah ataupun pertolongan dan kecenderungan para pihak untuk meningkatkan modal usaha mereka dengan meminjam uang dari pihak lain yang memiliki usaha sejenis. Pola relasi antar-pihak di atas bersifat kompleks dan tumpang tindih. Penyimpangan dari perilaku yang diwajibkan oleh negara adalah hal yang umum, sistematis dan diatur oleh pola ekspektasi para pihak yang berlaku internal.

Hadiah, pemberian hutang ataupun pertolongan lainnya (atau toleransi terhadap pelanggaran hukum merupakan norma yang

memiliki keabsahan secara internal) bukan merupakan suatu “kewajiban hukum yang harus ditegakkan”.

Seseorang tidak bisa membawa orang lain ke suatu pengadilan yang tidak mengatur konflik yang dipersengketakan para pihak tersebut. Tetapi sanksi hukum tentunya tidak diperlukan oleh para pihak tersebut, jika ada sanksi di luar sanksi hukum yang lebih mengikat para pihak tersebut...

Di samping pilihan kondisi yang simbolis, ada tekanan yang cukup kuat pada seseorang untuk mematuhi sistem pertukaran tersebut jika dia ingin bertahan dalam industri pakaian. Tekanan tersebut merupakan pertanyaan utama terkait otonomi. Tempat relatif dari penegakan hukum oleh negara berhadapan dengan aturan yang mengikat dan juga adat-istiadat yang diambil dari wilayah sosial ...

Hukuman dari ketidakpatuhan terhadap aturan main baik yang bersifat hukum ataupun non-hukum dalam industri pakaian adalah: kebangkrutan ekonomi, hilangnya nama baik dan dikeluarkan secara total dari aktivitas pencarian uang di sektor ini. Kepatuhan didorong oleh keinginan untuk tetap bertahan di permainan serta kemakmuran. Bukanlah tanpa alasan untuk menyimpulkan bahwa paling tidak beberapa peraturan hukum tersebut dipatuhi atau lebih dipatuhi dari peraturan negara karena adanya tekanan dan dorongan yang lebih besar yang menumbuhkan kepatuhan seseorang pada, dibanding dengan potensi penegakan secara langsung oleh, negara. Kenyataannya, terdapat banyak tekanan untuk mematuhi hukum yang berasal dari berbagai lingkungan sosial di mana individu terlibat di dalamnya. Potensi sanksi dari negara belum tentu lebih cepat dari tekanan dan dorongan sosial lain (1978: 61-65).

Hal di atas merupakan alasan mengapa perilaku aktor di dalam industri pakaian sangat teratur, tanpa harus menciptakan suatu kelompok tertentu yang inklusif (seperti ungkapan Smith) untuk menegakkan peraturan tersebut. Oleh karena itu, Moore lebih memilih konsep tentang wilayah sosial semi-otonom.³⁸

³⁸ Kompleksitas pelaksanaan dalam wilayah sosial, pada tingkatan tertentu pengaturan diri, penegakan aturan tersebut dan dorongan dari dalam diri untuk mematuhi dalam lingkungan hukum, ekonomi, politik. Beberapa aturan tentang hak dan kewajiban berasal dari lingkungan, pemerintah, pasar dan relasi antara berbagai kelompok etnis yang bekerja dalam industri, dll. Namun, banyak aturan yang diproduksi dalam wilayah aksi tersebut. Beberapa dari aturan tersebut diproduksi melalui quasi-legislatif yang eksplisit dari badan korporasi yang terorganisir (perkumpulan, peraturan) yang mengatur beberapa aspek dari industri. Namun yang lain muncul karena berbagai faktor seperti pemborong, kontraktor, perusahaan, retailer dan pekerja ahli pada saat melakukan bisnis dengan orang lain. Hal tersebut adalah hubungan timbal balik yang umum antara pihak yang tergantung satu sama lain. Hal ini adalah “adat-istiadat dalam perdagangan” (1978: 63).

Dalam kasus Chagga, Moore menunjukkan bagaimana hukum negara mempengaruhi peminggiran kepemilikan tanah, pendirian sepuluh rumah dari partai politik yang berkuasa dan juga penghancuran sistem pemerintahan adat yang menjadi semakin terpinggir dalam masyarakat Chagga. Argumentasi tersebut terlihat dalam diskusi Moore mengenai Hukum Pertanahan tahun 1963:

Sejauh ini, hukum yang merubah relasi antar-manusia, akan mengubah relasi hak bersama mereka yang spesifik beserta kewajiban-kewajibannya. Hukum tersebut mempengaruhi perubahan sosial. Ideologi tidak ditemukan dalam kata-kata, namun dalam sertifikat properti. Kebanyakan orang Chagga masih hidup seperti layaknya sebelum 1963. Wilayah sosial semi-otonom yang mendominasi kehidupan pedesaan Chagga adalah relasi antar-tetangga yang kompleks; relasi sosial yang kompleks tersebut membuat hak-hak atas tanah terus berlanjut bahkan tidak berubah meski telah dibentuk Peraturan Hukum Pertanahan tahun 1963 (1978:70).

Wilayah penerapan peraturan Chagga di masa lalu terdapat dalam organisasi perkumpulan berbagai klan. Namun, wilayah sosial semi-otonom yang sekarang lebih tidak berbentuk:

Hubungannya ... unit dari individu yang berkelompok dan saling terikat terbentuk dari kepentingan timbal-balik pada harta benda mereka juga melalui ikatan tradisi dan kadang-kadang kedekatan mereka. Beberapa orang diakui sebagai pemimpin, sementara yang lain dianggap lebih lemah ... potensi kekuatan dari tetua di desa mempengaruhi kehidupan orang yang lebih muda melalui pembagian tanah dan efek supernatural pada kehidupan melewati semua kontak antara mereka. Aliran dari kehadiran, pelayanan serta perbedaan perlakuan pada tetua tersebut terus berlanjut. Wilayah kekuatan biasanya [secara rutin] diakui dalam upacara-upacara ritual ... derita akan menimpa anak yang tidak mematuhi orang tua mereka, atau keponakan yang tidak menerima pembagian tanah dari paman mereka dengan penuh hormat. Terdapat banyak sanksi yang lebih dari sekadar sanksi ekonomi diterapkan di dalam kehidupan masyarakat. Klan dapat saling memberi pengaruh magis. Namun, lebih kuat lagi, mereka dapat saling memberikan pengaruh sosial. Seseorang harus bergantung pada tetangga atau keluarga untuk keamanan dari reputasi, harta benda, istri dan anak mereka dan dapat membantu menyelesaikan perselisihan yang mungkin dia hadapi. Oleh karena itu, ikatan antar-tetangga yang kompleks yang menciptakan aturan dan memberi sanksi sosial yang efektif (1978: 71-72).

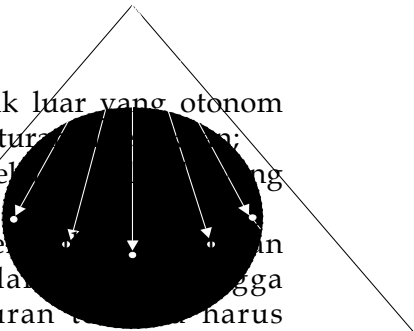
Karena ternyata peraturan di Tanzania yang di diskusikan oleh Moore tidak berhasil dalam mengatur hak bersama dan kewajiban dalam wilayah sosial di Chagga, sehingga – seperti yang diistilahkan oleh Ehrlich, “membuat aturan berperilaku yang baru” – menimbulkan dampak yang kurang berarti di wilayah tersebut.

Analisis Moore menjadi sangat penting ketika kita membandingkan-nya dengan model aplikasi sosial dari peraturan hukum yang “implisit” yang dipaparkan oleh para instrumentalis. Karakter dari instrumentalisme merefleksikan konsepsi hukum positifis yang naif (lihat Hart, 1961; Dworkin, 1977). Model instrumentalis yang implisit mengenai wilayah sosial sebuah peraturan tidak memperhatikan media sosial di mana perintah disampaikan kepada individu. Ruang sosial antara legislator dan subjek dipahami secara implisit sebagai sebuah ruang hampa/kekosongan normatif (lihat Gambar 4).

Gambar 4. Penggambaran Kaum Instrumentalis terhadap Peran Ruang Sosial sebagai Ruang Hampa Normatif

Model tersebut secara implisit mengasumsikan:

- Bahwa legislator dapat dipahami sebagai pihak luar yang otonom dan terlepas dari konteks sosial di mana peraturan dibuat;
- Bahwa subjek dari peraturan dapat dipahami sebagai individu yang atomistik;
- Bahwa perintah legislator yang diterima oleh individu akan dipengaruhi oleh media sosial yang dilalui, sehingga ketidakpatuhan dari individu terhadap aturan tersebut harus dilihat dari karakter sumber perintah yang diterima oleh orang tersebut).

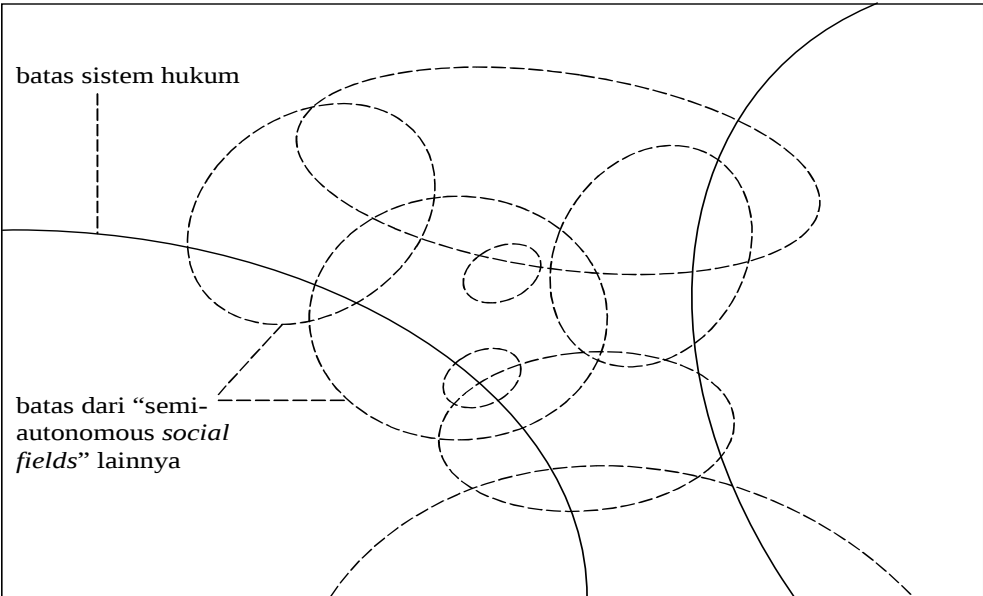


Moore menggunakan konsep “wilayah sosial semi-otonom” untuk menunjukkan bahwa ruang sosial antara legislator dan subjek tidaklah kosong secara normatif. Media sosial di mana peraturan ditransmisikan dan konteks sosial di mana peraturan dioperasikan dipenuhi dengan berbagai norma dan sumber kelembagaan. Oleh karena itu, ketidakefektifan (atau tidak efektif dalam artian sesuatu yang tidak diinginkan) dari peraturan hukum harus dijelaskan melalui struktur sosial.

Untuk tujuan makalah ini, kontribusi Moore pada teori peraturan tidak begitu signifikan. Signifikansi analisis Moore yang menjadi fokus perhatian di sini adalah teori deskriptifnya tentang pluralisme hukum.

Seperti antropolog hukum lain yang telah kami diskusikan di atas, Moore menolak ide, bahwa negara satu-satunya sumber peraturan “hukum”. Berbagai wilayah normatif penuh dengan sumber norma. Beberapa norma tersebut berasal dari wilayah itu sendiri, yang lain berasal dari luar wilayah sosial tersebut dan yang lain lagi berasal dari wilayah sosial yang lebih kecil. Semua sumber peraturan tersebut memiliki karakter yang sangat bervariasi, seperti misalnya organisasi formal, diferensiasi dari kontrol sosial, apakah mereka memiliki batasan yang terpisah atau tumpang tindih dengan sumber peraturan lain. Oleh karena itu, teori deskriptif dari pluralisme hukum adalah teori heterogenitas normatif yang mencakup fakta bahwa ruang sosial itu lebih bersifat penuh daripada kosong, dan kompleksitas norma berlaku dalam heterogenitas (bdk. Engel, 1980). Model implisit Moore dalam ruang sosial di mana norma hukum bekerja ditunjukkan pada Gambar 5.

Gambar 5. Struktur Ruang Sosial Menurut Moore



Konsepsi Moore mengenai pluralisme sosio-hukum sama dengan Ehrlich, dan gambar diaplikasikan secara seimbang pada mereka berdua (kecuali, dinamika aspek dari situasi plural yang ditekankan oleh Moore tidak bisa direfleksikan dalam gambar tersebut). Moore dan Ehrlich memiliki kesamaan kelemahan dalam pendekatan pluralisme hukum terutama dari perspektif hukum negara (untuk Moore, proses pembuatan peraturan; untuk Ehrlich, peradilan). Sebagai konsekuensi, Moore, seperti halnya Ehrlich, memberi perhatian yang sedikit pada relasi antar-wilayah sosial semi-otonom non-negara, memfokuskan diri pada efektivitas hukum negara dalam “wilayah sosial semi-otonom”.

Konsep Moore mengenai “wilayah sosial semi-otonom” menyerupai konsep Ehrlich tentang “perkumpulan” berdasarkan tiga alasan. *Pertama*, perhatian ditujukan oleh Moore pada dua aspek yang menjadi karakter “semi-otonom”. *Kedua*, tidak terdapatnya sisa representasi masih memegang teguh pada konsep perkumpulan. Sangat jelas kalau kami tidak berminat pada sesuatu tetapi lokus sosial, yang bisa diterima dan dirumuskan melalui berbagai cara tergantung dari perspektif dan tujuan pengamat. Tidak ada “kelompok sosial” yang memiliki jumlah pasti dari ruang semi-otonom tertentu, ataupun jumlah pasti dari “jaringan”.³⁹ “Wilayah sosial semi-otonom” yang memiliki hubungan relatif tidak berarti, bahwa konsep tersebut tidak aplikatif. Moore mendefinisikan “wilayah sosial semi-otonom” sebagai kelompok sosial yang teridentifikasi dan terlibat dalam aktivitas *reglementary*. Moore juga memberi kriteria “legal” (yang tidak kami temukan dalam konsep Ehrlich) semua *reglementary* pada “wilayah sosial semi-otonom”, untuk tujuan teori pluralisme hukum, disebut sebagai “hukum”.

Yang *ketiga*, karena Moore lebih memperhatikan bagaimana praktik hukum berlaku, dan karena “wilayah sosial semi-otonom” adalah lokus dari *reglementary* dan bukan sebuah entitas, maka Moore tidak memperlakukan “hukum yang hidup” pada “wilayah sosial semi-otonom” sebagai sesuatu yang ada begitu saja. Dia menekankan cara di mana perilaku individu dan proses interaksi di dalam dan di antara “wilayah sosial semi-otonom” mempengaruhi efektivitas dari hukum pada lokasi dan waktu tertentu. Teorinya tersebut memberi perhatian pada aspek yang dinamis dari pluralisme hukum (bandingkan dengan Collier, 1976). Sebaliknya, Ehrlich tidak melihat “kode etik” sebagai sebuah bentuk yang lanskap sosial yang mapan namun produk dari perlawanan, negosiasi dan bentuk interaksi yang lain.

³⁹ Boissevain (1968) mendiskusikan “sistem interaksi egosentris” yang continuum melalui “kelompok quasi” ke “kelompok” secara khusus berguna untuk hubungan ini.

Kelebihan dari pendekatan Moore, dibanding dengan yang lain, adalah pada apresiasinya terhadap kompleksitas sosial di mana hukum bekerja, kebebasan pendekatannya dari hierarki yang sentralis, preconsepsi seluruh masyarakat, dan penekanannya pada variabel otonomi dalam “wilayah sosial”. Yang penting juga adalah penekanannya terhadap aspek dinamis sebagai bagian dari otonomi, pengaturan diri sendiri sendiri dalam wilayah sosial untuk “menanggulangi berbagai pelanggaran yang sebelumnya diijinkan” (1978: 80)⁴⁰ dan cara di mana struktur masyarakat secara keseluruhan dalam waktu tertentu dapat dilihat sebagai sebuah keteraturan dan jaringan dari “wilayah yang otonom dan model pengaturan diri sendiri sendiri” (1978: 78).

Karena “masyarakat” tidak memiliki peranan dalam teori deskriptifnya, pendekatan Moore dapat diaplikasikan untuk analisis pluralisme hukum secara internal dalam sebuah wilayah sosial pada “tingkatan hukum” tertentu dan tidak dibatasi pada analisis pluralisme hukum di masyarakat secara keseluruhan. Moore tidak mengidentifikasi “wilayah sosial semi-otonom” yang bisa diobservasi dalam wilayah sosial tertentu sebagai cetak biru yang terstruktur (hierarkis atau terpisah) pada seluruh wilayah, namun diambil dari signifikasi sosial mereka dan dirumuskan dalam berbagai posisi struktur mereka. Pospisil dan Smith pada dasarnya memiliki konsepsi konstruktif pada struktur sosio-hukum, sementara dalam pluralisme hukum, Moore memiliki satu sistem yang saling berinteraksi.⁴¹ Tidak ada *a priori* terhadap titik acuan di mana setiap sistem memiliki posisi struktural tertentu yang berbeda. Struktur sosio-hukum termanifestasikan dalam keteraturan yang nyata dalam berbagai interaksi dari wilayah semi-otonom yang dapat diamati.

Kritik Moore terhadap konsepsi sempit tentang korporasi dalam teori Smith adalah ketidakmampuan teori tersebut menganalisis hukum yang berlaku dalam masyarakat. Moore menggantinya dengan konsep yang sangat bermanfaat yang menggarisbawahi variabilitas di mana dalam konsep Smith adalah tipe ideal. Namun, Moore sepertinya tidak begitu sadar bahwa dengan begitu, dia telah memusnahkan teori Smith

⁴⁰ Namun demikian, dinamika dari wilayah semi-otonomi dapat lebih kompleks dari yang diungkapkan Moore. Colier (1976) menunjukkan bagaimana dinamika perjuangan memimpin kelompok dapat membuat hal ini secara taktis menarik, pada saat tertentu dan pada tingkatan tertentu, pemimpin berikutnya akan menerapkan hukum eksternal. Bandingkan dengan Griffith (1985), pada pola interaksi dalam kondisi pluralisme hukum.

⁴¹ Berbagai teori tentang sistem juga memaknai sistem sosial, dalam konteks aturan internal dari berbagai interaksi yang dibangun, sebagai suatu hal yang dapat dipengaruhi oleh aturan yang berasal dari luar yang bersifat konstan, dinamis. “Kesisteman” hanyalah merupakan permasalahan tingkatan – berbagai kelompok sosial seperti yang terdapat pada wilayah semi-otonom bukanlah suatu sosok nyata tapi kurang lebih merupakan suatu pengelompokkan berbagai bagian yang tingkatannya lebih rendah. Sementara seluruh – “sistem” – barulah suatu hal yang bersifat permanen dan terdapat hubungan yang mapan antara setiap bagian yang terdapat di dalamnya. Lihat Buckley, 1976; dikutip Homans, 1950.

dengan mengambilnya dari konsep “hukum”. Menurut Smith, “hukum” adalah kontrol sosial internal pada sebuah kelompok korporasi dan bentuk kontrol lain sebagai tidak “legal”. Sebaliknya, konsep “wilayah sosial semi-otonom” tidak memiliki perbedaan secara mendasar mengenai hal itu. Beberapa peraturan yang dideskripsikan oleh Moore bisa jadi “legal” menurut konsepsi Smith (misalnya, orang yang mengambil dari kontrol internal dari sebuah perkumpulan pengusaha). Sementara itu, Moore sendiri berkata bahwa orang lain tidak akan mengatakannya legal:

Dalam antropologi klasik, kebalikan dari moral pada kewajiban hukum adalah kewajiban “moral”, tidak kewajiban dalam relasi yang tidak ditegakkan secara legal, namun penegakannya tergantung dari nilai dari relasi itu sendiri. Hadiah atau perhatian dapat dihitung sebagai hal untuk memasukkan atau melepaskan alokasi dari sumber daya yang langka. Sistem relasi ini melibatkan pemberian masukan dan paksaan karena keinginan bertahan dalam permainan, dan bermain dengan baik di dalamnya. (1978:62).

Moore tidak menjelaskan bagaimana dia memperbaiki teori antropologi tentang konsep “hukum”. Dia sepertinya menginginkan adanya aktivitas pengaturan “hukum” pada wilayah sosial semi-otonom namun teorinya tidak memberinya cukup landasan untuk melakukan hal itu. Akibatnya, dia cenderung kembali lagi pada sentralisme hukum dengan mengidentifikasi begitu saja hukum dalam hubungannya dengan negara. Oleh karena itu, teorinya tidak memperhatikan interaksi hukum secara “internal” maupun “eksternal” (Kidder, 1979) dalam wilayah tertentu, namun menyentuh hukum dari sebuah wilayah yang diisi dengan kontrol sosial non-legal. Ringkasnya, konsep “wilayah sosial semi-otonom” memberi kita, untuk pertama kalinya, sebuah landasan deskriptif yang cukup mengenai teori pluralisme hukum, namun harus dilengkapi dengan sebuah konsep “legal” yang telah dia buang dari teori Smith tentang korporasi.

IV. Apakah yang Dimaksud dengan Pluralisme Hukum?

Istilah pluralisme mengacu pada keberadaan lebih dari satu hal pada suatu wilayah tertentu. Berarti dalam konteks pluralisme hukum, keberadaan lebih dari satu hukum bersifat mutlak. Berdasarkan uraian pada bab-bab sebelumnya, pluralisme hukum tidak bisa dimaknai sebagai penerapan lebih dari satu peraturan pada situasi yang “sama”, karena hal tersebut bersifat normatif dan tidak empiris. Situasi ini hanya mengidentifikasikan, bahwa hukum tidak seragam, tapi juga

tidak menunjukkan adanya pluralisme hukum.

Pluralisme hukum adalah suatu perangkat wilayah sosial dan bukan merupakan suatu “hukum” ataupun “sistem hukum”. Sehingga upaya perumusan teori deskriptif pluralisme hukum harus berhadapan dengan kenyataan pada berbagai bidang kehidupan masyarakat di mana ketentuan-ketentuan hukum dapat beroperasi. Pluralisme hukum terjadi apabila suatu wilayah sosial memiliki lebih dari satu sumber hukum dan lebih dari satu tertib hukum.

Apakah yang Dimaksud dengan “Hukum”?

Berdasarkan analisis dan kesimpulan Moore (kecuali argumentasi terakhirnya yang condong mengarah kembali ke ideologi sentralisme hukum), pengertian hukum adalah pengaturan diri sendiri sendiri dalam wilayah sosial semi-otonom. Gagasan, bahwa satu-satunya hukum yang berlaku adalah hukum negara “sebagai konsep hukum paling mapan” adalah perangkat ideologi sentralisme hukum yang tidak memiliki tujuan empiris apa pun. Sesuatu tetap dapat dinyatakan sebagai suatu hukum walaupun tidak bersumber dari hukum negara. Pengaturan diri sendiri sendiri pada sebuah wilayah sosial semi-otonom dapat dikatakan “kurang-lebih” sebagai suatu hukum, tergantung pada tingkatan sejauh mana pengaturan diri sendiri tersebut dibedakan dari aktivitas yang lain dalam wilayah tersebut dan didelegasikan pada fungsi-fungsi khusus (lihat Griffith 1984).⁴² Tetapi terlepas dibedakan atau tidak, hukum hadir pada setiap “wilayah sosial semi-otonom”, dan karena setiap masyarakat memiliki berbagai wilayah sosial, maka pluralisme hukum adalah suatu bentuk universal organisasi sosial.

Apakah yang Dimaksud dengan Pengertian Pluralisme Hukum?

Pluralisme hukum adalah suatu hal yang sejalan dengan pluralisme sosial: organisasi hukum masyarakat sesuai dengan organisasi sosialnya. “Pluralisme hukum” mengacu pada pengaturan keberagaman kaedah normatif terhadap kenyataan yang menunjukkan bahwa perilaku sosial selalu dilaksanakan dalam konteks plural, tumpang tindih dalam berbagai “wilayah sosial semi-otonom”, dan mungkin selalu berubah-ubah dalam pelaksanaannya (dinamis).

⁴² Usulan saya mengenai pemaknaan hukum bukan sebagai suatu perbedaan kontrol sosial secara taksonomi yang telah terancang dengan baik, melainkan sebuah dimensi kekhususan keseluruhan kontrol sosial yang terus berubah-ubah, ditentang oleh van den Bergh dalam edisi Jurnal sebelumnya (1985: 213-216). Menurut saya kata “hukum” terlalu sarat muatan normatif yang tidak sesuai dengan berbagai tujuan empiris, yang juga terdapat dalam artikel ini. Terus terang, saya tidak begitu paham mengapa ia begitu keberatan dengan istilah yang saya pakai. Mungkin saja dia benar, dan dalam kasus tersebut, kita harus mengesampingkan berbagai istilah di atas dan hanya menggunakan istilah kontrol sosial yang bersifat khusus.

Pluralisme hukum adalah sesuatu yang ada di segala situasi, merupakan sesuatu yang berlaku umum dalam kehidupan masyarakat, di mana setiap hukum dan institusi hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat tidak tergabung dalam atau bersumber pada satu “sistem” tetapi bersumber pada tiap aktivitas pengaturan diri sendiri yang ada pada berbagai wilayah sosial yang beragam. Aktivitas tersebut dapat saling mendukung, melengkapi, mengabaikan atau mengacaukan satu dengan yang lain, sehingga “hukum” yang efektif secara nyata dalam masyarakat adalah hasil dari proses kompetisi, interaksi, negosiasi dan isolasi yang bersifat kompleks dan tidak dapat diprediksi.⁴³ Terdapat beberapa studi yang menarik tentang situasi pluralisme hukum dan interaksi antara sistem hukum berdasarkan perspektif artikel ini, misalnya, Collier, 1976; Santos, 1977; Strijbosch, 1985; K. von Benda-Beckmann, 1985; van der Bergh, 1980.

⁴³ Terdapat beberapa studi yang menarik tentang situasi pluralisme hukum dan interaksi antara sistem hukum berdasarkan perspektif artikel ini, misalnya, Collier, 1976; Santos, 1977; Strijbosch, 1985; K. von Benda-Beckmann, 1985; van der Bergh, 1980.

Daftar Kepustakaan

- Santos, Boaventu de Sousa, "The law of the oppressed: the construction and reproduction of legality in Pasagarda", *Law and Society Review* 12, 1977.
- Simpson, A.W.B., "The common law and legal theory", dalam A.W.B. Simpson (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence* (2nd ser.), Oxford: Clarendon Press, 1973.
- Simth, M.G., "Some developments in the analytic framework of pluralism", dalam L. Kuper dan M.G. Smith (eds.), *Pluralism in Africa*, Berkeley: University of California Press, 1969.
- _____. *Corporations and Society*. London: Duckworth, 1973.
- Snyder, Francis, "Colonialism and legal form: the creation of 'customary law' in Senegal", *Journal of Legal Pluralism* 19, 1981.
- Stone, Julius, *Social Dimensions of Law and Justice*, Stanford: Stanford University Press, 1966.
- Strijbosch, Fons, "The concept of pela and its social significance in the community of Moluccan immigrants in the Netherlands", *Journal of Legal Pluralism* 23, 1985.
- Thompson, E.P., *Whigs and Hunters – The Origin of the Black Act*, New York: Pantheon Books, 1973.
- Timasheff, N.S., *An Introduction to the Sociology of Law*, Cambridge: Harvard University Press, 1939.
- Vanderlinden, Jacques, "Le pluralisme juridique: essai de synthèse", dalam John Gilissen (ed.), *Le Pluralisme Juridique*, Brussels: Université de Bruxelles, 1969.
- Weber, Max, *On Law in Economy and Society* (terj. Rheinstein dan Shils), New York: Simon & Schuster, 1954.
- Woodman, Gordon, "Some realism about customary law – the West African experience", *Wisconsin Law Review*, 1969.
- Ziegert, Klaus A., "The sociology behind Eugen Ehrlich's sociology of law", *International Journal of the Sociology of Law* 7, 1977.

Apakah (Suatu) Pluralisme Hukum Itu? Sebuah Tinjauan Epistemologis*

Oleh : Martha-Marie Kleinbans dan Roderick A. Macdonald

Pluralisme hukum adalah sebuah “gambar” kontemporer tentang hukum yang “dilukis” oleh para sarjana sosio-legal. Gambar itu dibuat untuk menanggapi gambar hukum monolitik yang terlihat begitu dominan karena mengacu pada negara politis beserta turunan-turunannya. Gambar pluralistik akan mengarahkan kembali riset tentang hukum dan masyarakat ke arah berbagai pranata normatif yang ada di luar lingkaran “hukum”. Tulisan ini membicarakan dasar-dasar epistemologis dari pluralisme hukum maupun dari gambar monolitik hukum yang dipermasalahan oleh para penentangannya. Dikatakan di sini, bahwa gambar pluralistik kontemporer itu juga didasarkan pada pandangan tentang hukum dan subjeknya yang sangat terbatas. Pandangan ini masih mempertahankan klaim tradisional, bahwa hukum hanya terdiri dari proses dan institusi-institusi yang mengacu pada negara politis modern. Penulis lalu mengajukan gambar hukum alternatif, dengan maksud untuk mengarahkan kembali agenda riset studi sosio-legal.

Dengan mempertanyakan pluralisme hukum ilmiah-sosial tradisional dari komunitas-komunitas serta kebudayaan-kebudayaan yang “beku” (*reified*), gagasan pluralisme hukum kritis yang dipaparkan dalam tulisan ini didasarkan pada pandangan, bahwa pengetahuanlah yang mempertahankan dan menciptakan kenyataan: pluralisme hukum kritis membayangkan subjek hukum sebagai “yang menciptakan hukum”

* Tulisan ini mengacu pada beberapa studi yang sebelumnya telah dirintis oleh beberapa penulis. Lihat misalnya M.M. Kleinbans, “The Creative Self as Site of Internormativity: A Non-Essentialist Aesthetic Approach to Legal Pluralism” (makalah yang dipresentasikan dalam Pertemuan Tahunan “Law and Society Association”, 1996) [tidak dipublikasikan] [selanjutnya akan disebut “The Creative Self”]; M.M. Kleinbans, “Critical Legal Pluralism: A Hermeneutic Turn Through Narrative” (tulisan riset term ketiga, Fakultas Hukum, Universitas McGill, 1996) [selanjutnya disebut “A Hermeneutic Turn Through Narrative”]; R.A. Macdonald, “Multiple Selves and Legal Pluralism” (makalah dipresentasikan dalam Pertemuan Tahunan “Law and Society Association”, 1996) [tidak dipublikasikan]; R.A. Macdonald, “Critical Legal Pluralism as a Construction of Normativity and the Emergence of Law” dalam A. Lajoie, ed., *Théories et émergence du droit* (Montreal: Thémis, 1998) [dalam proses] [selanjutnya disebut “Critical Legal Pluralism”]. Perlu ditegaskan bahwa pandangan dalam tulisan ini adalah pandangan pribadi penulis dan bukan pandangan the Law Commission of Canada.

bukan sekadar “yang mematuhi hukum”. Penulis berpandangan, bahwa jika kemampuan kreatif dan konstruktif dari subjek-subjek hukum diakui bersamaan dengan pluralitasnya, hubungan antara hukum dan diri (*selves*) akan menampakkan kompleksitas. Mereka tahu bahwa pendekatan mereka hanyalah salah satu dari berbagai pendekatan pluralisme hukum kritis yang mungkin; tetapi mereka tetap beranggapan bahwa setiap upaya untuk membuat konsep ulang atas hukum dalam kerangka pluralisme hukum kritis adalah bentuk perumusan yang bersifat emansipatoris. Karena definisi-definisi tentang hukum direvisi dan ditolak, gairah-gairah baru terbuka bagi ilmu pengetahuan sosio-legal.

Pengantar

Tulisan ini berbicara tentang suatu cara menggambarkan hukum serta tentang agenda riset hukum dan masyarakat (atau studi sosio-legal) yang menjadi implikasi dari penggambaran itu.¹ Gambar-gambar hukum itu bersifat ideologis. Konsep tentang individu, pandangan tentang masyarakat dan mitos-mitos yang ada (kepercayaan akan Tuhan, negara, kebudayaan, cinta, benci, kebebasan, kesetaraan, dll.) membentuk skema hukum. Meskipun begitu, tidak ada satu pun doktrin hukum yang dipandang sebagai sebuah penjelajahan internal, ataupun metodologi ilmiah sebagai kritik eksternal, tidak bisa menjawab pertanyaan mengapa suatu skema hukum tertentu itu dipilih, bukan yang lain. Baik hukum maupun masyarakat tidak bisa mengidentifikasikan dirinya. Baik aturan maupun praktik sosial tidak bisa jelas dengan sendirinya dalam setiap konteks tertentu. Demikian pun, tidak ada satu pun keyakinan ataupun perilaku yang terpisah dari orang-orang yang percaya dan mereka yang bertindak.

Karena itu, ada sebuah pertanyaan besar bagi riset sosio-legal. Baik pertanyaan epistemologis maupun pertanyaan ontologis perlu diperhitungkan sebelum melakukan riset empiris tentang hubungan sebab-akibat antara hukum dan masyarakat. Dalam hal ini, pertanyaan epistemologis akan bergulat dengan pertanyaan tentang kemungkinan-kemungkinan kontak normatif antar-subjek. Pertanyaannya adalah bagaimana kita bisa mengetahui bahwa tindakan manusiawi – yang dalam hal ini hukum tampak “acuh” (*indifferent*): hukum tidak mengatur maupun melarangnya – dipahami dan dilakukan dengan acuan pada

¹ Dalam mendeskripsikan usaha kami sebagai cara menggambarkan suatu praktik riset, kami mengacu pada K. Calavita & C. Seron, “Postmodernism and Protest: Recovering the Sociolegal Imagination” (1992), 26 *Law and Society Rev.* 765 hlm. 770: “Hal ini menjadi sebuah titik penting bagi studi sosio-legal ... Ini adalah waktu untuk melakukan refleksi diri dan re-evaluasi ... waktu untuk kritik-diri dan skeptisisme ... tentang keabsahan upaya itu sendiri”.

standar-standar normatif yang sungguh disadari? Lalu, pertanyaan ontologisnya akan terkait dengan perkara tentang apa tipe-tipe interaksi manusiawi yang kemudian bisa dipandang sebagai hukum. Pertanyaannya adalah bagaimana kita bisa memperkirakan suatu batas jelas dari suatu norma yang nantinya bisa disebut hukum.

Ilmu pengetahuan yang ditanamkan oleh para ahli hukum biasanya mengandaikan, bahwa gambaran tradisional tentang hukum versi para pengacara – yaitu, bahwa hukum hanya berarti bentuk-bentuk, proses dan institusi-institusi dari suatu pengaturan normatif yang berasal serta dilegitimasi dari suatu negara politis atau turunan-turunannya – sudah dipandang bisa memberi kerangka intelektual yang mencukupi bagi suatu penelitian yang mendalam.² Para pengacara biasanya memang punya keyakinan berlebihan. Setidaknya ada dua keyakinan. *Pertama*, hukum itu pada dasarnya adalah suatu ciptaan manusia yang begitu jelas. *Kedua*, kemampuan hukum untuk mengatur kembali kehidupan sosial itu tidak terbatas. Hanya saja, dalam hampir setiap ruang lingkup upaya pembuatan hukum (legislatif) keyakinan-keyakinan ini sekarang dihadapkan pada data-data yang berlawanan.

Gambar hukum juga telah dikembangkan oleh para sosiolog dan antropolog hukum. Dalam pandangan mereka, hukum adalah sarana kontrol sosial yang paling terorganisasi, paling komprehensif, paling terinstitusionalisasi dan juga paling canggih. Tetapi, gambar seperti ini tidak bisa dipertahankan lagi sebagai kerangka intelektual.³ Fokus ilmiah sosial pada generalisasi teoretis yang sedang berkembang telah memudahkan pandangan khusus tentang normativitas hukum yang mengajukan gagasan tentang perbedaan-perbedaan dalam derajat, dan juga perbedaan dalam jenis, antara berbagai cara menafsirkan organisasi sosial, seperti misalnya organisasi politis, ekonomis dan legal.

Kegagalan-kegagalan ini tidak menghalangi para ahli hukum maupun ilmuwan sosial dalam melanjutkan upayanya. Memang, sejumlah strategi intelektual tetap terbuka bagi mereka yang mencari hal-hal yang bisa menyelamatkan muka mereka. Hal ini dilakukan karena mereka menghadapi kekurangan-kekurangan normatif dan deskriptif dalam teorinya. Ada tiga cara yang biasa dilakukan: menolak, upaya mengakomodasi, atau mundur sama sekali.⁴

² Lihat misalnya J. Gilissen, "Introduction à l'étude comparée du pluralisme juridique" dalam G. Gilissen, ed., *Le Pluralisme juridique* (Brussels: Université de Bruxelles, 1971), hlm. 7; M.B. Hooker, *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws* (Oxford: Oxford University Press, 1975).

³ Lihat misalnya B.Z. Tamanaha, "The Folly of the 'Social Scientific' Conception of Legal Pluralism" (1993) 20 *Journal of Law and Society* 192. Bandingkan dengan D. Black, *Sociological Jurisprudence* (New York: Oxford University Press, 1990); D. Nelken, "Law in Action or Living Law? Back to the Beginning of Sociology of Law (1984) 4 *Legal Studies* 157

⁴ Lihat A. O. Hirschman, *The Rhetoric of Reaction* (Cambridge: Harvard University Press, 1993).

Meski ketiga cara ini masing-masing adalah variasi dalam hal tema yang telah diolah kembali dengan baik, ketiganya tidak banyak menarik perhatian, lebih-lebih jika mereka ini hanya mau menunjukkan kesungguhan mereka dalam mencermati literatur hukum maupun keterbatasan mereka.

Sejauh konsep-konsep normativitas hukum yang telah dikembangkan para ahli hukum dicermati, upaya penolakan hanya akan berarti menuntut ditegaskannya kembali kriteria awal tentang hukum yang berdasar pada definisionalisme. Jika “yang semestinya disebut hukum” ternyata tidak lagi mencukupi, ketidak-cukupan ini dikatakan terjadi karena tidak dapat dipercayanya data yang ada, oleh adanya salah ukur. Atau, jika semua gagal, dikatakan bahwa hal itu terjadi karena adanya pandangan buruk terhadap mereka yang menolak. Skema tentang hukum yang dibuat para pengacara masih tetap utuh dan masih punya pengaruh besar. Meski demikian dampak dari perwujudannya dalam sistem hukum tertentu sering kali disalah-tafsirkan. Dalam hal ini, setiap kegagalan sungguh-sungguh bersifat empiris.

Upaya akomodasi adalah suatu teknik standar juga dalam upaya menjawab persoalan ketidak-sesuaian antara teori dan bukti. Dalam hukum, yang diperlukan adalah melihat hukum sebagai teknologi instrumental. Hukum menurut versi para pengacara tetap hidup sebagai gejala otonom yang bisa diidentifikasi, bahkan jika hal itu tidak berdasar pada kepingan kehidupan sosial yang menjadi arahnya. Dikotomi “hukum dalam buku-buku dan hukum dalam tindakan” bisa memperjelas arti kesulitan sehingga tidak lagi dipandang sebagai kesulitan. Hukum adalah sebuah variabel independen yang mungkin saja kurang ditekankan atau tidak dijalankan dengan tepat dalam kasus-kasus tertentu. Setiap kegagalan, dalam hal ini, sesungguhnya adalah kegagalan dalam praktik.

Upaya menarik diri atau mundur total tampak dalam sikap bahwa setiap kekurangan yang bersifat deskriptif pertama-tama terkait langsung dengan harapan-harapan masyarakat tentang hukum yang terlalu terinflasi dan tidak realistis. Kurangilah harapan akan apa yang bisa dicapai oleh hukum, maka gambar hukum versi para pengacara tadi bisa diberlakukan. Jika hukum didefinisikan kembali sebagai hasil proses legislatif atau yudisial yang langsung menjadi panduan tindakan manusia melalui promulgasi dan penerapan aturan-aturan umum – jika perintah-perintah “murni” dikeluarkan dari wilayah hukum – banyak suara sumbang akan dikurangi. Dalam hal ini, setiap kegagalan pada dasarnya adalah kegagalan untuk memahami landasan teorinya.

Ketiga strategi di atas tadi adalah reaksi-reaksi yang muncul untuk mempertahankan *status quo* intelektual. Dalam konteks sekarang, yang perlu dijaga adalah suatu keyakinan, bahwa umat manusia dapat sungguh-sungguh membuat hukum sebagai pranata normatif yang bersifat rasional, komprehensif dan eksklusif. Ketiga strategi tadi mengandaikan kriteria tentang hukum yang diformalkan, yang bersifat institusional dan definisional. Kriteria ini dikaitkan dengan tindakan Negara (sentralisme). Ketiganya berpandangan, bahwa hukum adalah sistem pengaturan normatif yang mempunyai wilayah yang tertutup dan juga batas-batas intelektual (positivisme). Mereka ini pun berpendapat tentang adanya perbedaan yang sangat khusus antara hukum dan masyarakat, seolah-olah pernah ada orang yang mengukur keduanya sebagai hal yang terpisah oleh beberapa hal (monisme). Mengenali, lalu mengambil jarak terhadap, (a) konseptualisasi kontemporer dari peninggalan hukum yang begitu terstruktur ini, (b) koherensi sistemik suatu normativitas legal, dan (c) hukum yang homogen adalah titik awal untuk melangkah ke pendekatan atau strategi keempat terhadap pengalaman yang ada di luar kerangka, yaitu upaya mengadopsi gambar alternatif.

Hipotesis tentang Pluralisme Hukum

Selama seperempat abad terakhir ini hipotesis tentang pluralisme hukum telah menjadi suatu alternatif yang menjanjikan. Tetapi seperti setiap gambar baru, “definisi yang benar” tentang pluralisme hukum masih menimbulkan kontroversi. Para penganut paham pluralisme hukum telah mengalah pada Cabbalisme⁵ revolusioner: mereka telah berusaha mendeskripsikan pluralisme hukum secara historis dan juga menarik esensinya; dan mereka lebih memusatkan perhatian pada upaya menghancurkan penyimpangan daripada dalam upaya menyebarkan mitos mereka. Dengan mengesampingkan perdebatan gaya skolastik, dalam pluralisme hukum sangatlah mungkin dilihat adanya perhatian terhadap bagaimana berbagai aturan hukum muncul, berubah, dan saling meniadakan atau saling menguatkan dalam situasi-situasi sosial yang tidak disebabkan oleh, serta diatur atau distrukturkan secara sengaja oleh, tindakan negara.

Sebenarnya gagasan hukum plural setidaknya sudah ada sejak jaman Montesquieu⁶ (jika yang dimaksudkan bukan perbedaan gaya Romanistis antara *ius civile* dan *ius gentium*). Hal itu juga bisa dilihat

⁵ Cabbalism atau Kabbalism adalah aliran dalam agama Yahudi yang menghendaki penafsiran dan penerapan hukum seketat mungkin [catatan dari penerjemah]

⁶ C. L. Montesquieu, *De l'esprit des lois* (Paris: Lefevre, 1826) hlm. 128: “La loi, en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que des cas particuliers où s'applique cette raison humaine”.

dalam tulisan-tulisan pada awal abad ke-20 yang ditulis para ahli hukum seperti Santi Romano⁷ dan Gurvitch⁸ sebagai gambaran tentang hukum yang begitu jelas. Tetapi, gagasan tentang pluralisme hukum baru muncul kembali pada akhir tahun 1960-an. Sehubungan dengan hal itu, dua kecenderungan lalu tampak. Yang *pertama* adalah pluralisme legal doktrinal, yang tampak khususnya dalam karya Lon Fuller⁹ yang menekankan keteraturan. Yang *kedua* adalah pluralisme hukum yang bersifat ilmiah-sosial, yang dimulai oleh mereka yang melanjutkan agenda riset studi hukum dan masyarakat.¹⁰ Yang pertama berupaya membuat bentuk-bentuk hukum menjadi plural dengan mulai dari kerangka hukum yang resmi, dalam suatu kurun waktu. Yang kedua, suatu konsep yang bersifat ilmiah-sosial dan eksternal, telah mendorong agenda pluralisme hukum. Studi sosio-legal tentang pranata hukum bukan-negara yang mula-mula muncul cenderung memusatkan diri pada sifat patologis, kalau toh bukan pada eksotisme, dari kolonialisme,¹¹ cara-cara rakyat (*folkways*),¹² dan sub-kultur urban.¹³ Meski demikian, sejak pertengahan 1980-an kaum pluralis hukum juga telah berusaha mencermati dan menganalisis berbagai perwujudan yang bersifat non-patologis hukum bukan-negara di dalam masyarakat-masyarakat yang bersifat “Barat”, modern, dan yang bersifat multi-kultural dan multi-etnik.¹⁴

⁷ Versi asli yang berbahasa Italia telah diterbitkan pada tahun 1915 [*L'ordinamento giuridico*, 2nd ed.]. Lihat, untuk versi berbahasa Prancis, G. Santi Romano, *L'ordre juridique*, 2nd ed., terj. L. François & P. Gothot (Paris: Dalloz, 1975).

⁸ Monograf Gurvitch pertama kali diterbitkan dalam bahasa Prancis pada tahun 1940. G. Gurvitch, *Éléments des sociologie juridique* (Paris: Aubier, 1940). Lihat, untuk versi bahasa Inggris, G. Gurvitch, *The Sociology of Law* (London: Routledge & Kegan Paul, 1942).

⁹ Lihat K. Winston, ed., *The Principles of Social Order: Selected Essays of Lon L. Fuller* (Durham: Duke University Press, 1983); L.L. Fuller, “The Law’s Precarious Hold On Life” (1969) 3 *Georgia L. Rev.* 609; L.L. Fuller, “Law as a Means of Social Control and Law as a Facilitation of Human Interaction” [1975] *Brigham Young University L. Rev.* 89; L.L. Fuller, “Some Presuppositions Shaping the Concept of “Socialization”” dalam J. Tapp & F. Levine, eds. *Law, Justice and the Individual in Society* (New York: Holt Reinhart & Winston, 1977) hlm. 33.

¹⁰ J. Griffiths, “What is Legal Pluralism?” (1986) 24 *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 1. Untuk tafsiran awal tentang pluralisme ilmiah sosial – karena telah dihilangkan oleh penulisnya – lihat J. Vanderlinden, “Le Pluralisme juridique: Essai des synthèse” dalam Gilissen, catatan nomor 2, hlm. 19.

¹¹ Lihat misalnya A. Césaire, *Discours sur le colonialisme* (Paris: Présence Africaine, 1955); L.W. Pye, *Aspects of Political Development* (Boston: Little Brown, 1966), G.R. Woodman, “Some Realism About Customary Law: The West African Experience” [1969] *Wisconsin L. Rev.* 128.

¹² Lihat misalnya H.V. Ball, G.E. Simpson & K. Ikeda, “A Re-examination of William Graham Sumner” (1962) 14 *Journal of Legal Education* 299; J. Stone, *Social Dimensions of Law and Justice* (London: Stevens & Sons, 1966).

¹³ Lihat misalnya S.F. Moore, “Law and Social Change: The Semi-autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study” dalam S. F. Moore, ed., *Law as Process: An Anthropological Approach* (London: Routledge & Kegan Paul, 1978) 54; J. Auerbach, *Justice Without Law*, (Cambridge: Harvard University Press, 1983); B. de Sousa Santos, “The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada” (1977) 12 *Law and Society Rev.* 5.

¹⁴ Lihat juga J. Vanderlinden, “Acadie: À la rencontre de l’histoire du droit avant dérangement” (1966) 23 *Manitoba Law Journal* 146; J. Vanderlinden, “La Réception des systèmes juridiques européens au Canada” (1966) 64 *Legal History Rev.* 359.

Pluralisme Hukum Kontemporer

Aktivitas studi pluralisme hukum kontemporer berpusat pada upaya menolak pranata hukum negara sebagai tolok ukur normativitas hukum, pada upaya melawan supremasi pranata hukum negara, dan pada upaya pendamaian dari berbagai pranata hukum yang saling “bersaing” dalam satu wilayah sosial atau wilayah geografis tertentu. Dalam teori, hukum negara tidak lagi diyakini sebagai kekuatan normatif yang dominan bagi masyarakat yang pasif. Alih-alih, para ilmuwan sosial dalam bidang pluralisme hukum telah membuat hipotesis tentang berbagai variasi dari aturan normatif yang saling “bersaing” itu untuk berinteraksi, yaitu bahwa masing-masing saling mempengaruhi perkembangan dan pelaksanaan dari masing-masing aturan, proses dan juga kumpulan berbagai aturan.¹⁵

Kaum pluralis hukum tidak hanya mengemukakan adanya persaingan yang bersifat normatif antara hukum negara yang “resmi” dengan hukum adat yang “tidak resmi”. Mereka juga mengutarakan adanya pluralisme dalam hukum yang sifatnya begitu mendalam. Akan selalu ada pluralitas dari berbagai pranata hukum yang tidak resmi, yang bersaing satu sama lain dan juga bersaing dengan hukum negara. Pun, hukum negara itu sendiri beragam. Keragaman ini bersifat internal dan juga eksternal. Secara internal, hal itu muncul tidak hanya dari pembagian formal antara yurisdiksi normatif seperti yang ditemukan dalam sistem tunggal yang menyatukan kebiasaan lokal dan praktik komersial sebagai bagian dari pranata hukum yang resmi dalam sistem-sistem federal yang dinyatakan secara eksplisit. Secara internal hal itu pun terjadi ketika berbagai agen administratif saling bersaing, dan juga bersaing dengan berbagai badan yudisial dalam mengatur suatu tindakan.¹⁶ Secara eksternal, hal itu bisa ditemukan dalam setiap situasi yang melibatkan suatu “pilihan hukum”, suatu istilah yang biasa disebut oleh para ahli hukum, jika terjadi konflik hukum.¹⁷ Dengan kata lain, bagi

¹⁵ Lihat misalnya G.R. Woodman, “Legal Pluralism and Justice” [1996] 40 *Journal of African Law* 152 hlm. 157: “Pluralisme hukum pada umumnya bisa didefinisikan sebagai suatu keadaan di mana sebuah kategori hubungan sosial berada dalam wilayah-wilayah berlakunya dua atau lebih susunan aturan hukum. Sebagai alternatif, jika hal itu tidak dipandang dari “atas” dalam proses pemetaan dunia hukum, tetapi dari perspektif subjek hukum individual itu, pluralisme hukum bisa dikatakan ada kapan pun ketika seseorang tunduk pada lebih dari satu pranata hukum”. Lihat juga J. Vanderlinden, “Return to Legal Pluralism: Twenty Years Later” (1989) 28 *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 149; J. Vanderlinden, “Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique” (1993) 53 *Revue de la recherche juridique* 573. Dalam karangan ini pengarang memaparkan sebuah upaya modifikasi dari posisinya terdahulu: “Je modifierais ma définition de 1969 de la manière suivante: le pluralisme juridique est la situation, pour un individu, dans laquelle des mécanismes juridiques relevant d’ordonnements différents sont susceptibles de s’appliquer à cette situation”. (Penekanan oleh penulis).

¹⁶ Tentang tipe terakhir dari pluralisme negara, lihat khususnya H.W. Arthurs, *Without the Law: Administrative Justice and Legal Pluralism in 19th Century England* (Toronto: University of Toronto Press, 1985) [selanjutnya disebut *Without the Law*].

¹⁷ Sehubungan dengan hal ini, lihat L. Brilmayer, *Conflict of Laws: Foundations and Future Directions* (Boston: Little, Brown, 1991) hlm. 1-2: “Masalah fundamental yang tak bisa dihindarkan dalam pilihan hukum adalah satu perspektif. Perspektif normatif apa yang harus diambil oleh pengadilan dalam melakukan pilihan antara hukum dari satu negara dan hukum dari negara lain? ... Teori pilihan hukum biasanya terombang-ambing antara dua jawaban yang berbeda terhadap pertanyaan tentang perspektif yang tepat. Salah satu tradisi secara sewenang-wenang bersifat *a priori*. Ia menempatkan sumber dari aturan-aturan tentang pilihan hukum ini pada beberapa sistem normatif yang bersifat eksternal dan lebih penting daripada kekuasaan dari suatu negara tertentu ... Tradisi lain yang bersifat internal menghindari masalah yang muncul dari sumber otoritatif dengan memperlakukan perkara pilihan hukum sebagai upaya menghidupkan forum hukum lokal negara”.

kaum pluralis hukum, hukum negara itu sendiri sesungguhnya terdiri dari berbagai batang-tubuh hukum, dengan beragam refleksi institusionalnya dan juga beragam sumber legitimasinya.

Beberapa penganut pluralisme hukum juga mencatat adanya keragaman aturan, proses dan institusi-institusi dalam setiap sistem normatif di dalam setiap pranata hukum tertentu. Aturan-aturan hukum yang diumumkan secara eksplisit (diwarnai oleh aneka tipe lembaga pembuat hukum, entah yang berciri sosial maupun politis, yang mungkin ada dalam masyarakat itu) bukanlah satu-satunya sarana normativitas. Sarana-sarana legislatif ini melengkapi beragam aturan-aturan, praktik-praktik dan harapan-harapan implisit yang bersifat interaksional dalam adat dan masyarakat “asli”. Konsep keadilan juga bersifat plural, hampir tanpa batas, bahkan di dalam seting lembaga yang relatif tertata dengan baik. Lebih jauh lagi, normativitas tidak bisa disamakan begitu saja dengan organisasi institusional (khususnya dengan lembaga khusus bernama pengadilan yang berfungsi untuk menerapkan hukum). Normativitas itu, khususnya dalam polanya untuk mempertahankan dan mengupayakan pengakuan (yang biasanya bersifat virtual) atas suatu kewenangan, juga terpilah-pilah. Proses relasi manusia juga jauh lebih beragam daripada yang bisa digambarkan oleh sebuah mitos tentang hukum yang memberi prioritas pada klaim atas hak yang ditetapkan secara legislatif dan juga pada pengadilan yudisial atas hak-hak ini. Pada akhirnya, karena keluarga-keluarga, komunitas-komunitas sosio-budaya, tempat kerja, lingkungan rumah-tangga, lembaga birokratis, usaha-usaha komersial dan juga tempat-tempat terjadinya interaksi manusia yang begitu beragam akan dilihat sebagai tempat-tempat yang harus diatur dengan hukum maka konsep mendasar dari hubungan normatif dalam dan antara mereka itu harus bersifat plural. Singkatnya, kaum pluralis ini berpendapat bahwa pandangan atas pluralitas itu dapat memperjelas setiap sisi simbolisasi hukum.¹⁸

Meski begitu, ada beberapa pihak yang menyanggah gambaran atas pluralisme yang mendalam ini. Bagi beberapa kritikus, keberatannya lebih bersifat ideologis: pluralisme hukum bisa menggerogoti makna *rule of law*.¹⁹ Tanpa adanya serangkaian aturan hukum yang tunggal, sistematis dan terintegrasi, konflik aturan tak terhindarkan lagi dan tindakan dari pihak yang berwenang tidak bisa dilakukan untuk

¹⁸ Untuk paparan yang lebih lengkap tentang hal ini, lihat R.A. Macdonald, “Les Vieilles Gardes: Hypothèses sur l’émergence des normes, l’internormativité et le désordre à travers une typologie des institutions normatives” in J.G. Belley, ed., *Le Droit soluble: Contributions québécoises à l’étude de l’internormativité* (Paris: L.G.D.J., 1996) 233.

¹⁹ Hal inilah yang pada dasarnya dikatakan oleh J. P. B. Josselin de Jong, “Customary Law: A Confusing Fiction” in A. D. Renteln & A. Dundes, *Folk Law: Essays in the Theory and Practice of lex non scripta* (New York: Garland, 1994) hlm. 111.

menentukan aturan-aturan konstitusional dan yurisdiksional mana yang hendak dipergunakan sebagai sarana kontrol. Sebagian lagi mempunyai keberatan, yang sifatnya lebih metodologis: pluralisme hukum mempunyai kekurangan dalam hal kriteria untuk membedakan antara hukum bukan-negara dari aturan lain mana pun yang mempunyai dimensi normatif (misalnya praktik sosial, kekuatan ekonomi, agama, dll.). Hal ini perlu disebutkan dalam kaitan dengan tidak mencukupinya upaya-upaya yang dilakukan para pluralis hukum untuk menemukan istilah bagi “hukum bukan-negara”.²⁰ Tanpa kriteria atas identitas yang jelas dan tepat berdasar pada asal-usulnya, proyek kaum pluralis hukum ini akan mati sejauh tujuannya mencermati bagaimana berbagai gejala hukum itu berinteraksi.

Kritik metodologis kedua ini sungguh tampak naif karena mengandaikan, bahwa hukum negara mempunyai prioritas sebagai standar untuk mengatur hubungan sosial. Dalam hal ini, kritik ini hanya memperteguh peran politis dari berbagai ketentuan yang berasal dari struktur kekuasaan ideologis.²¹ Sesungguhnya argumen retorik ini harus dibalik. Bisa saja dikatakan bahwa hukum itu ada di mana pun. Pun, hubungan antara berbagai bentuk, proses, tempat dan pranatanya yang berbeda-beda dapat dicermati dengan baik melalui taksonomi formal dan fungsional yang “ideal”.²² Dalam arti ini, pan-juridisme sungguh sejajar dengan pan-ekonomisme atau pan-politisisme: para ekonom (setidaknya jika kembali ke jaman pencerahan di Skotlandia) akan setuju untuk membuat hipotesis, bahwa semua gejala manusia bisa dipandang sebagai sistem ekonomis, dan para ilmuwan politik (setidaknya mengacu sampai pada Aristoteles) membuat hipotesis bahwa semua gejala manusia adalah gejala politis.

²⁰ Lihat Tamanaha, lihat catatan 3, hlm. 210: “Jika para pluralis hukum menerima pandangan dasar atas hukum sebagai hukum negara, dalam setiap kasus, dengan leluasa mereka akan menilai apakah atau kapan atau dengan cara apa hukum negara (sarana hukum ini) sesungguhnya *meman* dilibatkan dalam menjaga keteraturan normatif sebuah masyarakat ... Kemungkinan bahwa pendekatan ini punya kelemahan menjadi jauh lebih besar” [catatan kaki dihapus]. Dalam beberapa kali pertemuan dengan penulis, Professor Tamanaha menyatakan bahwa dia tidak bermaksud untuk mempertanyakan prioritas hukum negara, tetapi sebenarnya mau menunjukkan bahwa para ilmuwan sosial yang pluralis sendiri secara implisit menerima prioritas ini.

²¹ Lihat juga P. Fitzpatrick, “Law, Plurality and Underdevelopment” dalam D. Sugarman, ed., *Legality, Ideology and the State* (London: Academic, 1983) 159 hlm. 175: “Hukum, sebagai hukum negara, berfungsi untuk menghasilkan beberapa keseragaman sebagai bentuk dukungan terhadap kelompok yang memerintah”.

²² Tidak ada hal baru sehubungan dengan fakta bahwa konflik mendalam tentang makna sosial – tentang keaslian, solidaritas, kebebasan, kesetaraan, demokrasi – dinyatakan dalam perdebatan tentang sarana simbolis manusia. Tetapi, yang menjadi ciri khas pergulatan tentang hukum adalah bagaimana perdebatan tentang makna ini telah dikerangkai oleh masing-masing pihak sebagai perkara definisi. Dalam komunitas legal, definisi yang ditentukan bersama ini dinyatakan sebagai gambaran yang tak bisa dibantah dalam sebuah upaya panjang untuk menyatakan, kepada mereka yang mau membantah, beban dari suatu “kata sifat” yang menampilkan suatu ciri. Tetapi kenampakan dari konflik tentang definisi ini sebaiknya dicermati dari tujuannya, yaitu strategi retorik. Sekelompok protagonis mengidentikkan kata hukum melulu dengan “hasil” nyata dari suatu negara politis, yang akan memaksa mereka yang mau melawan untuk mempergunakan suatu kata sifat (bukan-negara, informal, lunak, adat) ketika membicarakan masalah tipe hukum yang menarik perhatian mereka. Sekelompok protagonis lain mempergunakan kata hukum dalam arti yang lebih terbatas, untuk memaksa mereka yang tidak setuju mempergunakan kata-kata sifat yang menentukan (negara, formal, kuat, diputuskan) jika membicarakan tipe hukum yang menarik perhatian mereka. Yang penting bukanlah “membuktikan kebenaran empiris” dari setiap definisi – karena hal ini akan sangat problematis, berdasar pada definisi sekunder – karena yang lebih penting adalah mengenali ideologi dan tujuan-tujuan yang mendasari dipilihnya perspektif tertentu. Tentang perkara ini pada umumnya, lihat *Without the Law*, catatan kaki nomor 15 hlm. 3-4.

Warna intelektual dari pluralisme hukum tampak dalam upayanya mengajukan pertanyaan-pertanyaan sentral tentang analisis hukum di dalam wilayah aktivitas normatif. Sebagai contoh: apa itu aturan, apa itu institusi, apa itu proses, apa kriteria legitimasi, konsep personalitas apa yang digambarkan.²³ Unsur ideologis pluralisme hukum tampak dalam upayanya untuk memotong hierarki pranata normatif yang berdasar pada kriteria yang berlandaskan beberapa sumber,²⁴ dan menunjukkan nilai yang ada pada pranata normatif dan wacana normatif yang telah dikesampingkan.²⁵ Secara paradoksal, dengan menyesuaikan wacana-wacana yang lain ini menjadi sebuah kekuatan instrumental yang serupa dengan wacana hukum negara, ideal *rule of law* malah dikuatkan, bukannya diperlemah.²⁶

Bertahan-nya Negara

Objek instrumental dari studi yang dilakukan para pluralis bertujuan untuk menunjukkan adanya bentuk pengaturan normativitas yang tidak eksklusif, tidak sistematis, tidak tunggal dan juga tidak hierarkis. Meskipun begitu, kebanyakan konsep pluralis sampai saat ini setidaknya masih memberi ruang pada superioritas hukum negara.²⁷ Superioritas ini tidak tampak dalam “penghormatan tertinggi” pada aturan-aturan dan institusi-institusi negara (bahkan dalam menunjukkan penghormatan ini dalam “perlawanan”) tetapi justru dalam digunakannya alat-alat hukum negara tertentu sebagai kriteria perbandingan. Hal itu juga tampak dalam paparan mereka bahwa pertanyaan-pertanyaan dari pranata hukum negara seharusnya menjadi satu-satunya pertanyaan tentang hukum pada umumnya. Baru-baru ini istilah polisentrisitas hukum digelindingkan sebagai sebuah slogan yang dipandang bisa “menunjukkan pemahaman tentang ‘hukum’ yang muncul di banyak ‘pusat’ – tidak hanya dalam struktur hierarkis – dan akibatnya adalah munculnya banyak bentuk”.²⁸ Tetapi apakah gambar itu berwujud

²³ Lihat Macdonald, catatan nomor 17.

²⁴ Lihat, paparan umum, S.E. Merry, “Legal Pluralism” (1988) 22 *Law and Society Rev.* 869 hlm. 890: [Pluralisme hukum] ... memberi kerangka untuk memahami dinamika pemaksaan suatu hukum dan dinamika penolakan terhadap hukum ... perhatian terhadap susunan yang plural menguji batas-batas terhadap kekuasaan ideologis hukum negara”.

²⁵ G. Teubner, “The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism” (1992) 13 *Cardozo L. Rev.* 1443, hlm. 1443: “Pluralisme hukum menemukan kembali kekuatan subversif dari wacana yang pernah dikesampingkan”.

²⁶ Meski begitu, perlulah diperhatikan bahwa makna *rule of law* telah mengalami perubahan. Sebagai contoh, perhatiannya bukan lagi pada apakah para aparat hukum “mengacukan” tindakan-tindakannya beberapa standar eksternal yang telah diperkirakan. Sekarang, perhatiannya lebih pada kebutuhan untuk langsung mengacu pada konsep legitimasi dan keadilan yang diyakini oleh mereka, dengan dasar itu, harus melaksanakan otoritas mereka. Hukum yang menekankan aturannya tidaklah terpisah dari “pemerintah” maupun “yang diperintah”. Bab ini dikembangkan secara lebih rinci pada bagian kedua dari tulisan ini.

²⁷ T. Wilhelmsson, “Legal Integration as Disintegration of National Law” dalam H. Petersen & H. Zahle, eds., *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law* (Aldershot, England: Dartmouth, 1995) hlm. 128: “[K]onsept paradigmatis hukum masih menjadi satu-satunya hukum negara bangsa”.

²⁸ Petersen & Zahle, eds., *ibid.* hlm. 8.

pluralitas pranata normatif yang saling berinteraksi itu (seperti di dalam pluralitas hukum) atau berwujud keragaman “pusat” normativitas (seperti dalam polisentrisitas hukum), acuan implisit pada diutamakannya pranata hukum negara yang telah terinstitusionalisasi tetap ada. Pranata hukum resmi menentukan titik-titik acuan “permainan bahasa”²⁹ dari suatu hukum yang tidak resmi.

Pluralisme hukum ilmiah sosial memfokuskan diri pada perlawanan terhadap hukum negara, dan upaya-upaya akomodasi yang perlu dilakukan hukum negara terhadap pranata-pranata normatif lain. Karena itu, tidaklah terlalu mengejutkan bahwa konsep tentang pranata-pranata normatif yang “fenomenal”, yang bisa dipaparkan dan dianalisis secara objektif dan ilmiah ditunjuk secara tersamar, jika tidak eksplisit. Kaum pluralis hukum cenderung membakukan “komunitas-komunitas pembuat aturan” sebagai pengganti negara. Pun, pengertian tentang komunitas, yang juga tercermin pada pengertian subjek warga-negara, hanya diakui sejauh mereka ditetapkan oleh hukum negara yang ada sebelumnya.³⁰ Empirisme yang bersandar pada negara ini tampak jelas dalam studi-sutdi yang menempelkan nama pluralisme hukum terhadap keragaman tingkat (level) hukum,³¹ keragaman korporatisme organik,³² keragaman kelompok-kelompok sosial,³³ atau keragaman wilayah-wilayah sosial yang semi-otonom.³⁴ Memang, bahkan mereka yang berpendapat bahwa pluralisme hukum mengalihkan definisi dari pembakuan esensialis masih mempertahankan pendapat, bahwa dinamisme suatu hukum terjadi dalam dialektika antar-pranata hukum, yang masing-masing ada dalam suatu wilayah sosial. Dengan kata lain, gejala hukum yang bisa ditunjukkan secara empiris membentuk dan membentuk kembali dirinya sebagai hukum dalam suatu kurun waktu dan juga melalui adanya interaksi.

Para ilmuwan sosial yang menggeluti pluralisme hukum ini harus menerima gambar hukum yang bersifat esensialis/positivistis, atau beberapa gambar sekaligus. Meski begitu, dalam setiap pilihan dari dua tadi, bentuk-bentuk kultural suatu hukum sudah diobjektifkan dan

²⁹ Tentunya, hal ini ditunjukkan dengan baik oleh Ludwig Wittgenstein. Lihat L. Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, a.b. G.E.M. Anscombe (Oxford: Blackwell, 1958) hlm. 115: “Sebuah gambar sungguh mencekam kita, dan kita tidak bisa melarikan diri darinya, karena hal itu terekam secara mendalam dalam bahasa dan bahasa akan mengulang-ulangnya pada kita tanpa bisa ditawar-tawar”.

³⁰ Untuk suatu eksplorasi tentang bagaimana hukum menentukan subjektivitas, lihat pada umumnya P. Schlag, dkk., “Postmodernism and Law: A Symposium” (1991) 62 *Colorado L. Rev.* 439. Lihat juga J. Derrida, “Force of Law: The ‘Mystical Foundation of Authority’” (1990) 11 *Cardozo L. Rev.* 919; C. Douzinas & R. Warrington, “The Face of Justice: A Jurisprudence of Alterity” (1994) 3 *Social and Legal Studies* 405; A. Sarat, “A Prophecy of Possibility” Metaphorical Exploration of Postmodern Legal Subjectivity” (1995) 29 *Law and Society Rev.* 615.

³¹ L. Pospisil, *Anthropology of Law: Comparative Theory* (New York: Harper & Row, 1971).

³² M. G. Smith, *Corporations and Society* (London: Duckworth, 1974).

³³ E. Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, a.b. W. Moll (Cambridge: Harvard University Press, 1936).

³⁴ Moore, ed., lihat catatan kaki no. 12.

dibakukan: setiap pranata hukum sudah mempunyai geografi yang tak perlu dipertanyakan lagi dan setiap pranata hukum berlaku secara instrumental dalam sebuah peristiwa yang saat ini terjadi.³⁵ Hukum tidak lebih dari sebuah jaringan struktural sosial dari wilayah-wilayah sosial yang memenuhi “kekosongan normatif” antara para pembuat hukum dan subjeknya. Konsep ilmiah sosial tentang pluralisme hukum tidak memberi dorongan pada subjek dan upaya rekonstruksi hukumnya. Mereka memandang subjek hukum hanya sebagai “individu” yang abstrak, sehingga menggugurkan kreativitas. Secara efektif hal ini menghapus setiap pengertian tentang subjektivitas hukum dengan pengertiannya yang khusus. Dalam pandangan ini hukum adalah kreasi antropomorfis yang mengatur dirinya dalam kedok pluralitas wilayah sosial. Pranata-pranata hukum dari wilayah-wilayah sosial ini menjadikan dirinya subjek hukum, dan interaksi mereka dipandang sebagai tanggapan terhadap logika “pilihan rasional”. Bahkan para pluralis hukum yang tetap bersikap kritis terhadap hukum mempunyai pengandaian bahwa wilayah-wilayah sosial yang bisa disebutkan membangun legalitas mereka sendiri. Wilayah-wilayah sosial yang dimaksud adalah komunitas-komunitas yang melakukan suatu pilihan yang sungguh diperhitungkan dalam hubungan dengan legalitas yang dominan dan yang berada di bawahnya berdasar pada komposisi tertentu mereka.³⁶

Sekarang ini, pertanyaan yang sering diajukan oleh para pluralis hukum adalah “Pranata hukum mana yang punya yurisdiksi terhadap subjek hukum yang ada dalam suatu situasi dan tempat tertentu?” Tetapi, diskusi-diskusi pada tingkat pranata normatif yang saling berinteraksi ini melupakan masalah untuk mengidentifikasi pranata-pranata normatif, yaitu pranata-pranata di mana suatu subjek hukum “menjadi bagiannya”.³⁷ Karenanya, pertanyaan tambahannya adalah “Dalam pranata hukum mana subjek hukum tertentu menyandarkan tindakan-tindakannya, entah itu menolak atau mengakuinya?” Bahkan cara penelitian terhadap penempatan ini mempunyai masalah, karena berpendapat bahwa suatu subjek hukum, supaya bisa dipahami dan bisa menyampaikan keprihatinannya, dituntut untuk mengidentifikasikan dirinya dengan pranata normatif atau komunitas di luar dirinya. Berbagai subjek hukum masih tunduk pada satu (atau mungkin beberapa) sebutan homogen, dan tidak diizinkan untuk menjadi beragam dan heterogen.³⁸

³⁵ Lihat D. Manderson, “Beyond the Provincial: Space, Aesthetics, and Modernist Legal Theory” (1996) 20 *Melbourne University L. Rev.* 1048.

³⁶ Hal ini sangat jelas dalam tulisan-tulisan para pluralis hukum progresif seperti misalnya Bonaventura de Sousa Santos. Lihat, misalnya, B. de Sousa Santos, “On Modes of Production of Law and Social Power” (1985) 13 *International Journal of the Sociology of Law*. 299.

³⁷ D. Fuss, *Identification Papers* (New York: Routledge, 1995) hlm. 40-42.

Dalam upayanya untuk menyikapi keragaman normativitas, yang di dalamnya subjek hukum ikut berperan-serta, pluralisme hukum menghindar dari setiap diskusi tentang “ada-nya” subjek-subjek yang sama ini. Sebagai sebuah teori instrumental tentang hukum, ia gagal untuk mendiskusikan pertanyaan-pertanyaan fundamental tentang bagaimana subjek hukum memahami dirinya dan memahami hukum. Unsur penting dalam pendekatan filosofis terhadap upaya memahami hukum akan hilang jika kaum pluralis hukum mencoba memperdebatkan jaringan normativitas hukum tanpa menyentuh pertanyaan tentang siapa yang menggerakkannya.³⁹

Ringkasnya, karena bermaksud menjadi sebuah hipotesis hukum yang bisa dibuktikan secara empiris,⁴⁰ pluralisme hukum ilmiah sosial tetap menjadi mitologi hukum seperti halnya gambar sentralisme hukum yang dicap sebagai gambar positivis. Karena itu, beberapa orang mengajukan gagasan tentang jurisprudensi posmodern dari pluralisme hukum yang bisa mencakup “pembalikan bahasa dari sosiologi hukum positivis, pembongkaran kenyataan-kenyataan sosial dan kenyataan-kenyataan hukum, gambaran akan fragmentasi dan ditutupnya wacana yang beragam, sifat tidak mendasarnya penalaran hukum, [dan] tidak dipusatkannya subjek hukum”.⁴¹ Tetapi meski pluralisme hukum mungkin saja menjadi konsep kunci dalam pandangan postmodern tentang hukum, namun pandangan postmodern tentang hukum bukanlah prasyarat yang bisa mencukupi terhadap pluralisme hukum yang *kritis*.⁴² Alasan-alasannya akan dipaparkan dalam bagian berikut ini.

³⁸ Suatu pandangan kritis tentu menolak pandangan tentang dunia yang bersifat rasionalis yang “terus-menerus mencari pembebasan dan justifikasi dari klaim-klaim normatif dan deskriptif dan yang memberi keistimewaan pada diri individu rasional dan kemampuannya untuk membuat rekomendasi normatif tentang struktur ideal suatu hukum melalui akal-budi yang berpusat pada diri”. Lihat P. Schlag, “Missing Pieces: A Cognitive Apporach to Law” (1989) 67 *Texas L. Rev.* 1195, hlm. 1208.

³⁹ B. van Roermund, “Law is Narrative, not Literature” (1994) 23 *Dutch Journal for Legal Philosophy and Legal Theory* 221.

⁴⁰ Lihat G. R. Woodman, “Ideological Conflict and Social Observation: Recent Debate about Legal Pluralism” (1998) 40 *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* (akan terbit).

⁴¹ Teubner, lihat catatan kaki 24, hlmn. 1444.

⁴² Lihat S.E. Merry, “Anthropology, Law, and Transitional Processes” (1992) 21 *Annual Review of Anthropology* 357 pada hlm. 358, dan B. de Sousa Santos, “Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law” (1987) 14 *Journal of Law and Society* 279 pada hlm. 298. Dalam sebuah upaya untuk membuat konsepsi ulang atas hukum yang bersifat postmodern, de Sousa Santos berpendapat bahwa pluralisme hukum punya peran sangat penting. Meski begitu, di sini pluralisme hukum yang dia maksudkan bukanlah versi tradisional seperti dipahami para antropolog hukum “yang meyakini bahwa pranata-pranata hukum sebagai hal yang terpisah tetapi hidup berdampingan dalam ruang politis yang sama. Pluralisme hukum yang dimaksud adalah pengertian tentang ruang-ruang hukum yang berbeda-beda yang saling tindih dan *bercampur-aduk dalam pikiran kita, seperti halnya dalam tindakan kita*, dalam berbagai loncatan kualitatif atau berbagai krisis dalam alur hidup kita maupun dalam rutinitas hidup keseharian kita” (cetak miring ditambahkan).

Dari Pluralisme Hukum ke Pluralisme Hukum *Kritis*

Pluralisme hukum ilmiah sosial bersandar pada gambar hukum sebagai objek eksternal dari pengetahuan.⁴³ Dalam gambar ini, aturan-aturan, institusi-institusi, proses-proses dan pelaku-pelaku dari setiap pranata hukum itu ada dan bisa diukur, meski beragam dan tak dapat diperbandingkan. Subjek-subjek hukum secara eksklusif ditentukan oleh hukum dan subjektivitas hukum bersesuaian dengan kriteria identifikasi dalam setiap pranata hukum itu. Subjek-subjek hukum diabstraksi sebagai individu-individu tanpa isi substantif tertentu.

Sebaliknya, pluralisme hukum *kritis* bersandar pada gagasan bahwa pengetahuanlah yang menciptakan dan mempertahankan kenyataan.⁴⁴ Subjek-subjek hukum tidak sepenuhnya ditentukan. Mereka memiliki kemampuan transformatif yang memungkinkan mereka menghasilkan pengetahuan hukum dan menciptakan struktur-struktur hukum yang menyokong penentuan subjektivitas hukum mereka. Kemampuan transformatif ini punya kaitan langsung dengan partikularitas substantif, yang memberi subjek hukum suatu tanggung jawab untuk berperan-serta dalam beragam komunitas normatif. Dengan ini mereka akan mengenali dan menciptakan subjektivitas hukum mereka sendiri.⁴⁵

Subjek Legal dalam Pluralisme Hukum

Suatu pluralisme hukum *kritis* menyanggah pluralisme hukum ilmiah sosial tradisional yang muncul dari suatu kebudayaan atau komunitas yang dibakukan. Ia tidak bersandar pada pluralitas yang telah dihipotesiskan dari pranata-pranata normatif yang bisa ditemukan secara empiris. Ia juga tidak terpaku hanya pada upaya untuk menilai status mereka sebagai objek penelitian yang legal atau tidak. Karena inilah ia

⁴³ Lihat diskusi dalam B.Z. Tamanaha, "An Analytical Map of Social Scientific Approaches of the Concept of Law" (1995) 15 *Oxford Journal of Legal Studies* 501 [selanjutnya disebut "Social Scientific Approaches"].

⁴⁴ Ada banyak cara untuk meyakini "pluralisme hukum *kritis*" dalam penggambaran hukum. Meski gambar yang ditunjukkan di sini dipengaruhi oleh analisis hermeneutis dan naratif, maksudnya bukanlah untuk membatasi cakupan agenda yang diusulkan. Syarat-syarat yang diperlukan bagi pluralisme hukum *kritis*, seperti dipaparkan dalam paragraf yang menyusul, cukup luas untuk mencakup berbagai gambar hukum, yang dalam hal ini gambar kita hanyalah satu contoh saja. Penggunaan kata sandang tak tentu "suatu" dalam judul tulisan ini dimaksudkan untuk menunjukkan adanya beragam kemungkinan dalam kerangka besar bernama pluralisme hukum *kritis*. Konsep alternatif dan yang cukup berbeda tentang pluralisme hukum *kritis* ada dalam tulisan saya terdahulu. Lihat misalnya "The Creative Self", lihat catatan kaki *; "A Hermeneutic Turn Through Narrative", lihat catatan kaki *; "Multiple Selves and Legal Pluralism", lihat catatan kaki *; "Critical Legal Pluralism", lihat catatan kaki*.

⁴⁵ Tentunya, karena subjek dan komunitas ada dalam relasi yang saling membentuk/ dibentuk, pluralisme hukum *kritis* bisa memahami "komunitas" sebagai sebuah proses pembentukan pengetahuan, dan karena itu, "memenjara" kodrat relasional dari komunitas dalam subjek. Lihat A. MacIntyre, *After Virtue: A Study in Moral Theory* (Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1984) hlm. 220: "Saya mewarisi berbagai hutang, warisan, harapan-harapan dan kewajiban-kewajiban dari masa lalu keluarga saya, kota saya, suku saya, bangsa saya. Mereka ini membentuk hidup saya yang ada sekarang ini, yang menjadi titik pangkal moral saya". Lihat juga J. Bruner, *Actual Minds, Possible Worlds* (Cambridge: Harvard University Press, 1986) hlm. 67: "Tidak pernah ada sebuah "diri" yang bebas dari keberadaan kultural-historisnya".

memerlukan kriteria tanpa batas bagi sumber-sumber aturan hukum, bagi cakupan geografis dari pranata hukum yang telah ditentukan, bagi definisi subjeknya, atau juga bagi garis normatif antar-pranata hukum. Suatu pluralisme hukum *kritis* memfokuskan diri pada subjek warga-negara dari pranata-pranata yang telah dihipotesiskan ini dan memberi perhatian pada peran subjek dalam menghasilkan normativitas. Hal ini memberi subjek legal jalan masuk dan tanggung jawab pada hukum. Subjek-subjek hukum adalah “yang membuat hukum” dan bukan hanya “yang mematuhi hukum”.⁴⁶

Meski setiap struktur pengetahuan atau otoritas (misalnya sebuah pranata hukum) berfungsi untuk mencapai tujuan yang ditetapkan oleh mereka yang membuat dan menyebarkannya, ciri relasional dari komunikasi inter-subjektif menggiring ke kesimpulan bahwa suatu perlawanan tidak perlu dipandang lebih rendah dibanding inisiatif pembuatannya. Yang dinyatakan oleh pluralisme hukum *kritis* adalah bahwa diri (*the self*) adalah tempat internormativitas yang tidak bisa direduksi lebih jauh lagi. Memberi tempat penting pada ciri relasional dari komunikasi ini akan memperdamaikan ketiadaan subjektivitas dalam pluralisme hukum tradisional dengan aturan yang jelas tentang dialog inter-normatif. Tekanannya lalu diletakkan pada kemampuan konstruktif dari diri yang telah terbentuk itu.

Pluralisme hukum *kritis* mengambil jarak dari pemahaman tentang hukum menurut para pluralis hukum tradisional, yang tampak dalam penolakannya atas positivitas hukum.⁴⁷ Pluralisme hukum tradisional telah mencoba mengidentifikasi tempat hukum yang sesungguhnya. Tata kekuasaan hukum diandaikan mempunyai sebuah positivitas yang dijangkarkan, tanpa alasan dan tujuan tertentu, dalam wilayah sosial yang semi-otonomi, dalam tempat kerja, dalam rukun tetangga, dalam identitas kesukuan, dalam keterikatan agama, dalam komunitas virtual, dan lain sebagainya. Pluralisme hukum tradisional mencermati kekuasaan dominan dari hukum negara, baik untuk mengatasinya maupun untuk melawannya. Negara dan semua aparatnya adalah pusat. Kemudian, dalam hal ini wilayah pinggiran atau yang bukan pusat diatur dan dinilai sesuai dengannya. Pluralisme hukum tradisional membangun paham “tunggal” dalam setiap wilayah sosial; bahkan pluralisme hukum yang kuat pun menuntut agar setiap pranata hukum menentukan wilayahnya dan menyatakan supremasinya.⁴⁸

⁴⁶ B. de Sousa Santos, “Three Metaphors for a New Conception of Law: The Frontier, the Baroque, and the South” (1995) 29 *Law and Society Rev.* 569, pada hlm. 573.

⁴⁷ Tentang hal-hal yang akan dipaparkan dalam paragraf selanjutnya, pada umumnya lihat S.C. McGuire, “Critical Legal Pluralism: A Thought-Piece on a Direction for Socio-legal Studies” (Doctoral dissertation, Faculty of Law, McGill University, 1996) [tidak diterbitkan]

⁴⁸ Pengandaian ini mendorong munculnya sebuah konsep tentang hukum sebagai (i) gejala positif, (ii) ditentukan oleh pusat, meski mungkin secara implisit, dengan cara mengacu pada model hukum negara, dan (iii) bersifat tunggal dalam setiap pranata yang dibangun berdasar pluralitas kuantitatifnya. Bahkan teori-teori ilmiah sosial baru-baru ini, seperti misalnya autopoiesis, mendasarkan diri pada positivitas dari pembedaan hukum yang berciri biner: sah/tidak sah; legal/ilegal. Lihat M. King, “The Truth About Autopoiesis” (1993) 20 *Journal of Law and Society* 218.

Pluralisme hukum *kritis* menolak anggapan, bahwa hukum adalah sebuah kenyataan sosial. Alih-alih, ia mengandaikan bahwa pengetahuan adalah sebuah proses dari upaya menciptakan dan mempertahankan mitos tentang kenyataan. Subjek dari pengetahuan itu adalah sekaligus objeknya. Pengetahuan hukum adalah proyek menciptakan dan mempertahankan pemahaman diri. Suatu pluralisme hukum *kritis* tidak mencari pemisahan maupun upaya pendamaian hierarkis yang tak tergantung waktu, dari beragamnya pranata hukum. Keragaman normatif itu ada, baik di antara tata kekuasaan normatif yang beragam, yang ada dalam ruang intelektual yang sama, maupun ada dalam tata kekuasaan itu sendiri. Bagaimana subjek-subjek hukum mengakui dan bereaksi terhadap hubungan-hubungan dalam dan antara tata kekuasaan ini memiliki peran penting dalam proses pengakuan dan pemahaman diri mereka sendiri di dalam ruang-waktu tertentu mana pun.

Pluralisme hukum *kritis* bersikap skeptis terhadap penafsiran otoritatif. Ia tidak memandang hukum sebagai data objektif yang perlu dipahami dan ditafsirkan oleh para ahli yang mewakili komunitas normatif (misalnya hakim dalam model sentralis, dan para ilmuwan dalam model pluralis). Masalah sehubungan dengan pengandaian bahwa hukum bisa menjadi data objektif yang dicerna oleh para ahli adalah salah satu dari struktur-struktur epistemik. Yang dimaksudkan adalah bahwa kategori-kategori dari wacana para ahli dipaksakan pada komunitas, meski kategori-kategori itu mungkin tidak berasal dari komunitas itu. Akibatnya, penafsiran seperti itu menampakkan penilaian yang bersifat monolitik terhadap normativitas dari suatu komunitas.

Pluralisme hukum *kritis* mengandaikan, bahwa subjek itu mengontrol hukum seperti halnya hukum mengontrol subjek dalam wilayah normatifnya. Meski kaum pluralis hukum tradisional bersikap skeptis tentang kemungkinan untuk “memanipulasi” aturan-aturan agar bisa mendapatkan hasil yang diinginkan karena adanya keragaman aturan dalam sebuah wilayah sosial, normativitas dilihat sebagai metode yang dipergunakan komunitas untuk mengontrol warganya. Dari sini, kekuasaan menjadi perkara survival komunitas itu, dan terjadilah pembalikan yang ironis berkaitan dengan upaya memandang normativitas sebagai sarana bagi tujuan kekuasaan.⁴⁹

⁴⁹ Di sini, pentinglah mencatat bagaimana kekuasaan itu diyakini mempunyai kepekaan untuk mendominasi, suatu nilai negatif. Efektivitas kekuasaan telah menjadi satu-satunya standar universal, yang menjadi sarana evaluasi terhadap kebudayaan-kebudayaan dan sejarah, yang dilakukan oleh pluralisme hukum sosial ilmiah. Alih-alih, fokusnya seharusnya diletakkan pada upaya mengenali efek-efek kekuasaan yang kreatif, konstruktif dan positif. Hal ini tidak dimaksudkan untuk mengingkari adanya struktur-struktur dominasi dan efek-efeknya, dan juga bukan untuk mengingkari adanya tindakan-tindakan koersif yang disembunyikan dengan perhatian pada hukum. Yang dimaksudkan adalah menekankan resistensi terhadap dominasi terbukti dari kemampuan kreatif para subjek. Untuk keterangan lebih lanjut tentang “struktur-struktur dominasi yang menyebar dan menyatukan” dalam pluralisme hukum arus utama, lihat Fitzpatrick, lihat catatan kaki no. 20.

Pluralisme hukum *kritis* diharapkan bisa lebih intensif dalam mencermati subjek hukum yang dipandang mempunyai identitas yang beragam. Yang menjadi titik tolaknya adalah pengandaian bahwa semua hipotesis tentang normativitas memang perlu dipertimbangkan dari sudut pandang hukum. Seperti dalam hipotesis tentang pembentukan diri (*autopoiesis*) bahwa “setiap tindakan atau percakapan yang menjadi tanda tindakan sosial menurut tanda-tanda biner sah/tidak sah bisa dipandang sebagai bagian dari sistem hukum, tidak peduli di mana ia dibuat dan siapa yang membuat”,⁵⁰ sebuah pluralisme hukum *kritis* memberi keistimewaan pada subjek hukum, tidak pada acuan dari normativitas subjek-subjek itu. Tetapi, berbeda dengan hipotesis tentang pembentukan diri, sebuah pluralisme hukum *kritis* tidak tergantung pada gejala dan juga tidak pada esensi.⁵¹

Bagi para pluralis hukum *kritis*, tidak ada perbedaan *a priori* antara pranata-pranata karena pranata normatif ini tidak mungkin ada di luar kemampuan kreatif subjek-subjeknya. Kriteria untuk membedakan atau membandingkan pranata-pranata normatif (sebuah konstitusi, suatu lembaga otoritatif, suatu lembaga usaha biasa, suatu kelompok kesukuan, dll.) itu secara metodologis pada dasarnya bersifat perlu terus-menerus dicari (*heuristik*). Kuncinya tidak terletak dalam upaya mencari totalitas dari pranata-pranata normatif yang saling bersaing untuk mendapatkan perhatian dalam sebuah wilayah sosial, dan kemudian menentukan tempat masing-masing, yang bersifat relatif, dalam wilayah sosial tadi, karena hal ini akan berarti membalik penelitian menjadi pencarian entitas. Kunci yang sebenarnya adalah memahami bagaimana setiap tata kekuasaan hukum yang telah dihipotesiskan pada waktu yang sama juga berarti suatu wilayah sosial yang menjadi tempat saling berkaitnya tata kekuasaan lain, dan menjadi bagian dari sebuah wilayah sosial yang lebih besar yang menjadi tempat keterkaitannya dengan tata kekuasaan lain tadi.

Mungkin ada keberatan dengan pendapat bahwa meski tidak ada perbedaan *a priori* antara pranata-pranata “hukum dalam arti ketat” dan pranata-pranata yang “sungguh-sungguh normatif” yang bisa dibuktikan, secara intuitif manusia cenderung mengarah ke perbedaan antara hukum negara dengan perwujudan-perwujudan lain dari suatu normativitas.⁵² Keberatan ini bisa sungguh dimengerti dalam kaitan dengan keterbatasan bahasa. Bahasa hukum otoritatif dalam wacana kontemporer adalah yang dipromosikan oleh fakultas-fakultas hukum,

⁵⁰ King, lihat catatan kaki no. 47, hlm. 223.

⁵¹ Tentang kritik *autopoiesis* dalam baris-baris ini, lihat “Social Scientific Approaches”, lihat catatan kaki no. 42.

⁵² Santi Romano, lihat catatan kaki no. 6, hlm. 82-83. “Akibatnya, jika orang bisa sungguh-sungguh meyakini hukum tanpa negara, tidak mungkinlah mendefinisikan negara tanpa mengacu pada konsep tentang hukum”.

para profesional hukum, para hakim, para politisi dan para komentator politik. Bahasa ini bisa saja menyingkirkan normativitas bukan-negara dari dunianya, atau melekatkan normativitas bukan-negara ini pada hukum negara dengan beberapa cara, seperti misalnya delegasi atau inkorporasi referensial.⁵³ Tidaklah terlalu mengejutkan bahwa para pejabat negara cenderung berpandangan bahwa yang dimaksud dengan hukum hanyalah hukum yang resmi. Lalu, karena wacana resmi punya muatan makna tadi, para pluralis hukum pun menerima hukum negara sebagai perwujudan nyata suatu hukum.⁵⁴ Meski begitu, membiarkan pembicaraan seperti ini sebagai suatu klaim epistemologis yang bisa diterima, yang makin dikentalkan oleh argumen teoretis, bisa berarti menambah kesalahan.

Ketika kita berbicara tentang sebuah keyakinan atau pengandaian bahwa dunia ini mulai ada lebih dari lima menit yang lalu atau bahwa tanah ini akan tetap padat di bawah kaki kita, atau bahwa hukum itu berbeda dari normativitas, kita tidak akan ke mana-mana. Sehubungan dengan hal-hal itu tadi kita sama sekali belum pernah merumuskan suatu keyakinan pun; bukan karena kita meragukannya, tetapi karena kita terlalu sibuk bersandar padanya, karena kita lebih meyakini dan juga meragukan perkara-perkara lain.⁵⁵ Hukum, yang mengacu pada hukum negara, adalah suatu bagian dari sebuah latar belakang yang diandaikan begitu saja dari suatu objek tempat bersandar bagi setiap diskusi tentang sistem hukum dan pranata normatif. Dapatlah memang dimengerti bahwa suatu jawaban terhadap pertanyaan “apa itu hukum?” mengandung pencirian hukum sebagai hukum negara – inilah yang banyak mendasari semua pembicaraan kita tentang hukum. Kesalahan kita adalah melupakan bahwa akarnya adalah perkara keyakinan dan bahwa sekarang ini syarat-syarat kebenaran terhadap klaim tentang hukum tidaklah bersifat empiris, tetapi sungguh-sungguh berlandaskan kepercayaan ini.⁵⁶ Hal ini tidak mengatakan bahwa studi dan pencermatan proses-proses institusional negara tidak berguna. Tetap ada manfaatnya menarik garis dalam suatu seting antara hal-hal yang akan dipertimbangkan dan yang tidak akan dipertimbangkan, antara hal-hal yang akan disebut hukum dan yang tidak. Tetapi kaum pluralis hukum *kritis* menolak klaim bahwa garis yang dibuat itu mencerminkan pemisahan yang sesungguhnya.

⁵³ Lihat R.A. Macdonald, “Vers la reconnaissance d’une normativité implicite et inférentielle” (1985) 18 *Sociologie et Sociétés* 38.

⁵⁴ Sehubungan dengan argumen serupa dalam kaitan dengan perdebatan kontemporer tentang konstitusionalisme modern dan keragaman kultural, lihat J. Tully, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), hlm. 58 dst.

⁵⁵ L. Wittgenstein, *On Certainty*, a.b. D. Paul & G.E. M. Anscombe (London: Basil Blackwell, 1969), par. 84 dst.

⁵⁶ Orang bisa juga berpendapat bahwa, meski ada sumber diskursif dari konsep tentang hukum ini dalam sistem politik Eropa, di sana pun hal itu mengatasi batas-batas yang ditetapkan oleh konstruksi aslinya. Transendensi lokal inilah yang memungkinkan upaya penelitian ini. Lihat misalnya diskusi dalam L.L. Fuller, “Human Interaction and the Law” dalam Winston, lihat catatan kaki no. 8, pada hlm. 211.

Dalam pluralisme hukum *kritis*, pergeseran fokus ke arah subjek juga memindahkan penelitian ilmiah sosial ke gejala empiris pranata-pranata normatif, supaya bisa memberi ruang bagi subjek itu untuk membentuk pranata-pranatanya. Pergeseran fokus ini tidak berarti digantinya metode objektif penelitian dengan cara-cara subjektif. Meski begitu, digantikannya arti penting penelitian sosial ilmiah tidaklah berarti bahwa pendekatan yang berkaitan dengan pembentukan diri (bersifat autopoietik) itu akan mendapatkan kritik yang sama dengan mereka yang dianggap melawan pluralisme hukum tradisional.⁵⁷ Dengan menggambarkan hukum sebagai “cara untuk memberi makna tertentu pada hal tertentu di tempat tertentu”, suatu pluralisme hukum *kritis* mengubah penelitian menjadi pemikiran hermeneutis – yaitu memandang hukum sebagai “makna ... bukan mesin”.⁵⁸

Subjek yang ditekankan oleh pluralisme hukum *kritis* lebih tepat digambarkan sebagai sebuah keragaman diri, bukannya individu yang digambarkan dari kaca mata manusia modern oleh ilmu ekonomi, ilmu politik dan Piagam Hak-Hak (*Charters of Rights*). Hidup setiap subjek adalah kisah hidup (*biography*) yang berkelanjutan dari suatu makna. Subjek terus mencari dunia yang beragam dan diri yang mungkin terjadi, yang dapat mereka refleksikan dan proyeksikan. Dalam hubungannya dengan subjek lain dan juga dalam kisah hidupnya, subjek-subjek ini menilai bagaimana mereka menginginkan kehidupan ini di tengah dunia yang ada di depan mereka. Dari sini hubungan antar-beragam diri dari subjek akan selalu menjadi hubungan dari suatu penilaian refleksif. Apa pun subjek hukum ini, seperti halnya komunitas-komunitasnya, mereka ini heterogen secara normatif. Subjek itu akan diidentifikasi dengan cara yang beragam dan mengidentifikasi diri juga secara beragam dalam suatu kumpulan kisah hidup.⁵⁹

⁵⁷ Dalam kenyataannya, bisalah dikatakan bahwa jalan keluar yang diusulkan Teubner terhadap dilema dekonstruktif dari pendekatan postmodern menggaris-bawahi perlunya mencari ke-agen-an (*agency*) dalam diskusi tentang pluralisme hukum. Teubner mengarahkan perhatian pada kurangnya praktik rekonstruktif dalam jurisprudensi postmodern, dan mengusulkan bahwa autopoiesis mungkin bisa menjadi jawaban. Meski begitu, jalan keluarnya hanya berhasil dalam upaya membuat pranata normatif menjadi antropomorfis dan subjektif. Wilayah penelitiannya masih berada dalam pranata-pranata normatif sebagai gejala, meski dilihat sebagai gejala “yang hidup”. Lihat Teubner, catatan kaki no. 24; “Social Scientific Approach es”, catatan kaki no. 42.

⁵⁸ C. Geertz, *Local Knowledge* (New York: Basic, 1983), hlm. 232.

⁵⁹ Bahkan grammar mengenali keragaman diri ini. Weber menyebut empat komunitas. Dalam bahasa Latin ada tujuh “kasus” yang bisa diidentifikasi: *nominativus*, *genetivus*, *dativus*, *accusativus*, *ablativus*, *vocativus* dan *locativus*. Dalam bahasa Cree ada kira-kira dua-belas setengah. Setiap “kasus” bisa disebut sebagai kunci terhadap diri: subjek, pemilih, penerima, objek, pelengkap, penilai-diri dan tempat. Serupa dengan hal itu, diri bisa diyakini sebagai *being* yang dibentuk dan/atau dipahami melalui narasi. Dalam pendekatan naratif ini tindakan narasi-diri, atau pengolahan yang bersifat otobiografis yang menjadi perhatian para pluralis hukum *kritis*, dipandang hanya bersifat deskriptif dan menjadi sesuatu yang sangat penting bagi berkembangnya dan kenyataan diri itu sendiri. Lebih jauh, lihat A.P. Kerby, *Narrative and the Self* (Indiana University Press, 1991); H. Arendt, *The Human Condition* (Chicago: University of Chicago Press, 1981).

Subjek itu membentuk dan dibentuk oleh negara, masyarakat dan komunitas melalui hubungan mereka satu dengan yang lain. Tidak mungkin ada perwujudan struktural-fungsional dari hampir seluruh subjek yang telah ditentukan, yang diperlakukan sebagai “yang lain” yang mengemban kewajiban. Negara, masyarakat dan komunitas adalah institusi-institusi hipotetis yang di dalamnya subjek dibentuk oleh pengetahuan yang mereka serap, mereka ciptakan dan mereka bagikan kepada subjek lain. Pada waktu yang bersamaan, subjek yang telah terinstitusionalisasi saling memberi dengan membentuk dan merumuskan hipotesis tentang negara, masyarakat dan komunitas tempat tinggalnya.

Tidak dikatakan di sini bahwa kehidupan inter dan antar-subjek bersifat sungguh-sungguh demokratis atau sungguh setara. Pada akhirnya narasi-narasi yang lebih dominan, atau setidaknya suatu bagian yang diyakini oleh institusi yang dominan dan bawahannya, akan dipaksakan, baik secara langsung melalui pemaksaan dengan kekuasaan yang brutal, berkedok pejabat negara, atau secara tidak langsung melalui ideologi dari kekuasaan sah negara. Tetapi tidak semua narasi institusional sama-sama bersifat persuasif terhadap sebagian besar bagian-bagian dari diri. Dalam pengulangan narasi otobiografi diri yang dilakukan terus-menerus gambaran naratif dari subjek lain akan disertakan, dan karena itu transformasi timbal balik diri dan institusi akan terjadi.

Subjek Hukum sebagai Suatu Tempat Normativitas yang Tidak Bisa Direduksi

Subjek hukum dalam pluralisme hukum *kritis* adalah sebuah tempat normativitas yang tak bisa direduksi lebih jauh lagi. Karena itu, baik normativitas maupun inter-normativitas bersifat *noumenal*, bukan *fenomenal*. Muncullah dua keberatan atas gambaran hukum seperti ini. *Pertama*, bagaimana mungkin pendekatan yang jelas-jelas individualistis ini bisa diperdamaikan dengan konsep tentang hukum dan normativitas? Bukankah keduanya tidak mempunyai pengandaian tentang masyarakat, komunitas atau setidaknya sebuah kelompok? *Kedua*, bukankah pluralisme hukum *kritis* itu biasa-biasa saja, atau paling-paling hanya mengusung perubahan metodologis dari teori pluralisme hukum tanpa arti yang substansial? Keberatan ini bisa dikatakan seperti ini: sejauh pluralisme hukum dipahami bersama dengan berbagai klaim yang dibuat pranata-pranata normatif, ia tidak memunculkan perbedaan yang “nyata” apakah dinilainya berbagai klaim yang saling bersaing itu dilihat terjadi pada level makro dari pranata-pranata sosial atau apakah hal itu terjadi dalam setiap subjek hukum.

Keberatan pertama itu salah memahami konsep yang telah dikembangkan tentang diri sebagai subjek hukum. Suatu pluralisme hukum *kritis* tidak mengacu pada beberapa individu yang bersifat “esensial” atau “antropomorfis”, tetapi pada cara yang dipakai diri modern itu memahami dirinya sebagai diri yang bersifat individualistis. Pemahaman diri suatu subjek sebagai individu ini menjadi kenampakan yang penting dari diri modern.⁶⁰ Diri modern adalah sebuah konstruksi, tetapi konstruksi ini pada dirinya juga mempunyai kemampuan mengkonstruksi, dan pada kemampuan inilah seharusnya ciri internormativitas pluralisme hukum difokuskan. Sementara perubahan-perubahan terhadap narasi dominan yang dipengaruhi oleh pengakuan atau penolakan dari subjek mungkin saja tidak bisa diterima ketika terjadi, dalam suatu kurun waktu narasi-narasi dominan ini diubah dalam suatu cara yang sungguh bisa diterima. Karena itu, setiap proyek pembaruan hukum harus bertanya bagaimana sebaiknya membuat perubahan terhadap narasi-narasi dominan ini.

Keberatan kedua juga salah. Pluralisme hukum *kritis* tidak sekadar mengimplikasikan adanya perubahan penelitian internormatif dari perspektif makro ke mikro. Ia juga berunsur konstruktif dan kreatif oleh adanya subjek-subjek dari narasi kolektif tadi ketika mereka berhadapan dengan konflik internormativitas. Memperdamaikan konflik ini bukanlah tugas mereka yang mempunyai wewenang karena konflik itu hanya muncul dari pengakuan dan pemahaman yang dilakukan oleh diri-subjek hukum itu. Mengandaikan internormativitas pada level makro setidaknya akan berarti suatu pendasaran yang lebih besar pada keberadaan pranata-pranata normatif “di dunia” yang bisa dicermati dengan kesungguhan dan sarana-sarana “ilmu hukum empiris” yang dibayangkan. Tetapi pluralisme hukum *kritis* menolak pendekatan fenomenologis yang menunjuk pada sejenis konsep absolut atau realis tentang dunia yang tidak hanya dipahami sekadar sebagai “mitos yang menghibur”.⁶¹

Hukum negara telah digambarkan sebagai sebuah sarana untuk mengakui, menggambarkan dan menyelesaikan konflik intersubjektif dan karena itu digambarkan bersifat terbatas dan linear.⁶² Hukum negara disimbolkan sebagai sebuah batas yang harus dilewati oleh subjek hukum jika mau mengalahkan atau mengubah hukum.⁶³ Teoretisi dan praktisi hukum negara memaksakan gambar linear dari *the rule of law* kepada setiap subjeknya – pada umumnya untuk menghindarkan

⁶⁰ Lihat C. Taylor, *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity* (Cambridge: Harvard University Press, 1989).

⁶¹ J. McDowell, “Virtue and Reason” (1979) 62 *The Monist* 331 pada hlm. 339.

⁶² J. Starr & J. F. Collier, “Historical Studies of Legal Change” (1987) 28 *Current Anthropology* 367.

⁶³ D. Cornell, “Law and the Postmodern Mind: Rethinking the Beyond of the Real” (1995) 16 *Cardozo L. Rev.* 729.

pertanyaan-pertanyaan epistemologis tentang normativitas hukum.⁶⁴ Dengan mengubah gambar hukum menjadi gambar yang diyakini sebagai bidang yang digeluti hermeneutika, hukum mendapatkan sebuah penanda simbolis yang berbeda: sebuah lingkaran. Sebagai dua sudut-tinjau yang berbeda untuk memahami dunia, lingkaran hermeneutis tentang hukum dan “penggaris” linear sebuah hukum akan mengukur aspek-aspek yang berbeda dari substansi yang termuat dalam hukum, dan juga aspek-aspek dari subjek-subjek yang menjelajahi lingkaran serta yang melintasi garis tadi.

Sebagai sebuah perwujudan dari dunia tempat kita hidup, penelitian terhadap perencanaan spasial dan pendekatan-pendekatan terhadap hukum yang terstruktur secara sistematis memungkinkan kita menyanggah cara yang dipakai hukum untuk menghasilkan pengetahuan tentang dunia.⁶⁵ Pluralisme hukum ilmiah sosial tradisional mempertahankan linearitas definisi yang memecah-mecah konsep tentang hukum. Meski pranata-pranata hukum yang berbeda ditegaskan atau dinyatakan ada secara empiris, para pluralis hukum tradisional tetap berusaha untuk membedakan antara pranata-pranata hukum tadi, untuk menarik garis, atau membuat suatu perencanaan yang semestinya dalam menghadapi masalah garis batas problematis dari pranata-pranata hukum yang sama. Meski demikian, suatu pluralisme hukum *kritis* menolak gambar penyeberangan linear ini, dan menyediakan suatu lingkaran hermeneutis bagi hukum.⁶⁶ Perspektif makna hukum ini bergerak melalui lingkaran konstruksi naratif, yang dilakukan oleh subjek yang dinamis dan kreatif.⁶⁷

Kesimpulan

Paparan sehubungan dengan pertanyaan-pertanyaan yang diajukan oleh pluralisme hukum *kritis* di atas tadi menunjuk pada sebuah konsep normativitas hukum yang bisa ditunjukkan oleh gagasan-gagasan yang bertentangan dengan definisi-definisi positif. Yang secara implisit ada dalam paparan ini adalah beberapa butir gagasan yang menyanggah pandangan-pandangan arus utama terhadap ilmu hukum yang bersifat

⁶⁴ Untuk diskusi tentang situasi analog dalam membedakan pendekatan-pendekatan terhadap teater (model linear/transgresi dari Teater Kaum Tertindas dan model sirkular dari kelompok-kelompok asli (*aborigin*) tertentu, yang mengadopsi metode-metode yang dipakai dalam “lingkaran penyembuhan”), lihat C. Graham, “On Seductiveness of Clarity and the Pain of Erasure” (makalah yang disampaikan pada Konperensi Tahunan the Association for Canadian Theatre Research, 1992) [tidak diterbitkan].

⁶⁵ G. Bachelard, *La Poétique de l'espace* (Paris: Presses Universitaires de France, 1958) bab 10.

⁶⁶ Bahkan, Teubner, yang menegaskan suatu pluralisme hukum “baru” yang bersandar pada pendekatan autopoietik mengacu pada gambar-gambar linear. Ia mengusulkan agar gambar vertikal dari hubungan antara hukum dan masyarakat diubah menjadi gambar horisontal. Lihat Teubner, lihat catatan kaki no. 24, hlm. 1457.

⁶⁷ Gambar sirkular tidak dimaksudkan untuk menyulap tempat kosong dalam pemahaman para ahli geometri, dan lebih dimaksudkan untuk mencakup seluruh *being* itu. Lihat G. Bachelard, lihat catatan kaki no. 64, hlm. 244; K. Jaspers, *Von der Wahrheit* (Munich: R. Piper, 1947) hlmn. 50: “Jedes Dasein Scheint in sich rund” (Setiap *being* tampak dalam dirinya seperti melingkar).

normatif: sistem, yurisdiksi dan pranata tidak bisa dijadikan dalil-dalil hukum. Yang juga implisit ada adalah butir-butir gagasan yang menyanggah pandangan-pandangan arus utama ilmu hukum empiris seperti yang dikembangkan oleh para teoretisi sosial: tata kekuasaan normatif tidak bisa di-individu-kan sebagai entitas-entitas menurut kriteria strukturalis atau fungsionalis.

Suatu pluralisme hukum *kritis* memilin-memintal analisis hukum tradisional dan masyarakat dari dalam ke luar. Ia tidak mulai dengan sebuah premis bahwa masyarakat dan subjek-subjek adalah entitas nyata yang bisa dipahami hukum, tetapi ia mulai dengan menyelidiki bagaimana subjek-subjek yang bernarasi itu memahami dan memperlakukan hukum. Dalam arti tertentu argumen bagi pluralisme hukum *kritis* serupa dengan protes yang disadari (*conscientious protest*) terhadap ajaran-ajaran dari kepercayaan yang dominan. Sanggahan ini bersifat epistemologis dan sekaligus ontologis. Dengan menggarisbawahi dinamika konstruksi timbal-balik, suatu pluralisme hukum *kritis* memandang penafsiran-penafsiran atas hukum yang berbeda dari yang disebut sebagai penafsiran oleh pejabat resmi sah-sah saja. Yang dimaksud dengan pejabat resmi adalah aparat institusional seperti para hakim dalam sebuah negara politis, bisa juga berarti juru-bicara dari komunitas yang bisa diidentifikasi secara empiris, atau bisa juga ilmuwan peneliti itu sendiri. Hukum itu berada di dalam seluruh anggota masyarakat yang memandang dirinya sebagai subjek hukum.⁶⁸ Aspek konstruktif dari pluralisme hukum itu adalah kemampuannya memberikan otoritas yang sesungguhnya kepada hukum.

Konsep pluralisme hukum *kritis* yang dipaparkan di sini adalah sebuah praktik emansipatoris, karena hukum adalah sebuah keyakinan dari mereka yang narasi-narasinya tentang prospek hukum berganti-ganti bagi si narator. Suatu pluralisme hukum *kritis* tidak begitu peduli pada “upaya menyelamatkan penampilan” positivisme hukum yang bersifat empiris atau konseptual. Yang ditanyakan bukan lagi “Bagaimana subjek-subjek hukum dilihat dalam setiap pranata normatif?”, melainkan pertanyaan “Apa yang dilihat oleh subjek-subjek hukum itu dalam setiap pranata hukum?” Tetapi tidak tepatlah menggambarkan subjek-subjek hukum hanya sebagai perwujudan fisik dari kumpulan diri yang terpisah yang dibentuk berdasar penilaian orang lain tentang gender, ras dan kelas sosial. Bisa dikatakan bahwa tidak ada prioritas yang diandaikan sebelumnya terhadap setiap kategori sosial: kelas, gender, ras, anak-anak, orang-tua, tetangga, orang asing dan penyewa. Semua itu adalah pemahaman parsial tentang subjek

⁶⁸ Lihat J. G. Belley, “Le Pluralisme juridique chez Roderick Macdonald: Une Analyse séquentielle” dalam Lajoie, ed., lihat catatan kaki * [akan terbit].

hukum. Sebagai tambahan, tidak ada prioritas yang diandaikan sebelumnya terhadap pencermatan oleh “yang lain” terhadap dan di atas pencermatan diri oleh subjek-subjek hukum.

Suatu pluralisme hukum *kritis* mengandaikan beberapa hal. *Pertama*, setiap subjek hukum mempunyai beragam diri. *Kedua*, setiap diri mampu mengisahkan dirinya sendiri. *Ketiga*, berbagai diri yang ada dalam setiap subjek hukum berinteraksi satu sama lain. *Keempat*, diri yang mampu berkisah ini juga saling berinteraksi dengan diri lain di luar subjek hukum itu. Dengan kata lain, setiap diri punya otonomi, tetapi tidak berarti terpisah sama sekali dengan “dunia luar”. Pada akhirnya, bisa dikatakan bahwa suatu pluralisme hukum *kritis* mengandaikan bahwa subjek-subjek hukum memeluk setiap bagian dari berbagai-diri-mereka yang mampu berkisah, seturut pencermatan setiap bagian diri dari dirinya yang lain yang juga mampu berkisah; dan kemudian juga menuruti pencermatan yang dilakukan oleh semua diri lain yang dikisahkan, yang diproyeksikan pada mereka oleh yang lain. Diri adalah tempat normativitas dan internormativitas yang tak bisa direduksikan lebih jauh lagi. Dan gagasan utama tentang hukum mestinya bersifat otobiografis.

Daftar Pustaka

- Arendt, H., *The Human Condition*, Chicago: University of Chicago Press, 1981.
- Arthurs, H.W., *Without the Law: Administrative Justice and Legal Pluralism in 19th Century England*, Toronto: University of Toronto Press, 1985.
- Auerbach, J., *Justice Without Law*, Cambridge: Harvard University Press, 1983.
- Bachelard, G., *La Poétique de l'espace*, Paris: Presses Universitaires de France, 1958.
- Ball, H.V, G.E. Simpson & K. Ikeda, "A Re-examination of William Graham Sumner", 14 *Journal of Legal Education* 299, 1962.
- Belley, J. G., "Le Pluralisme juridique chez Roderick Macdonald: Une Analyse séquentielle" dalam Lajoie, ed.* [akan terbit].
- Black, D., *Sociological Jurisprudence*, New York: Oxford University Press, 1990.
- Brilmayer, L., *Conflict of Laws: Foundations and Future Directions*, Boston: Little, Brown, 1991.
- Bruner, J., *Actual Minds, Possible Worlds*, Cambridge: Harvard University Press, 1986.
- Calavita, K. dan C. Seron, "Postmodernism and Protest: Recovering the Sociolegal Imagination", 26 *Law and Society Rev.* 765, 1992.
- Césaire, A., *Discours sur le colonialisme*, Paris: Présence Africaine, 1955.
- Cornell, D., "Law and the Postmodern Mind: Rethinking the Beyond of the Real", 16 *Cardozo L. Rev.* 729, 1995.
- Derrida, J., "Force of Law: The "Mystical Foundation of Authority", dalam 11 *Cardozo L. Rev.* 919, 1990.
- Douzinas, C. & R. Warrington, "The Face of Justice: A Jurisprudence of Alterity", dalam 3 *Social and Legal Studies* 405, 1994.
- Ehrlich, E., *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, terj. W. Moll., Cambridge: Harvard University Press, 1936.
- Fitzpatrick, P., "Law, Plurality and Underdevelopment" dalam D. Sugarman (ed.), *Legality, Ideology and the State*, London: Academic, 1983.
- Fuller, L.L., "The Law's Precarious Hold On Life", 3 *Georgia L. Rev.* 609, 1969.

- "Law as a Means of Social Control and Law as a Facilitation of Human Interaction", *Brigham Young University L. Rev.* 89, 1975.
- "Some Presuppositions Shaping the Concept of "Socialization"" dalam J. Tapp & F. Levine (eds.), *Law, Justice and the Individual in Society*, New York: Holt Reinhart & Winston, 1977.
- "Human Interaction and the Law" dalam K. Winston (ed.), *The Principles of Social Order: Selected Essays of Lon L. Fuller*, Durham: Duke University Press, 1983.
- Fuss, D., *Identification Papers*, New York: Routledge, 1995.
- Geertz, C., *Local Knowledge*, New York: Basic, 1983.
- Gilissen, J., "Introduction à l'étude comparée du pluralisme juridique" dalam J. Gilissen (ed.), *Le Pluralisme juridique*, Brussels: Université de Bruxelles, 1971.
- Graham, C., "On the Seductiveness of Clarity and the Pain of Erasure" (Paper presented to the Association for Canadian Theatre Research Annual Conference, 1992.) [tidak diterbitkan].
- Griffiths, J., "What is Legal Pluralism?", 24 *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 1, 1986.
- Gurvitch, G., *Éléments de sociologie juridique*, Paris: Aubier, 1940.
- *The Sociology of Law*, London: Routledge & Kegan Paul, 1942.
- Hirschman, A.O., *The Rhetoric of Reaction*, Cambridge: Harvard University Press, 1993.
- Hooker, M.B., *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford: Oxford University Press, 1975.
- Jaspers, K., *Von der Wahrheit*, Munich: R. Piper, 1947.
- Josselin de Jong, J.P.B., "Customary Law: A Confusing Fiction" dalam A. D. Renteln & A. Dundes, *Folk Law: Essays in the Theory and Practice of lex non scripta*, New York: Garland, 1994.
- Kerby, A.P., *Narrative and the Self*, Indianapolis: Indiana University Press, 1991.
- King, M., "The Truth About Autopoiesis", 20 *Journal of Law and Society* 218, 1993.
- MacIntyre, A., *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1984.
- Macdonald, R.A., "Vers la reconnaissance d'une normativité implicite et inférentielle", 18 *Sociologie et Sociétés* 38, 1985.

- "Les Vieilles Gardes: Hypothèses sur l'émergence des normes, l'internormativité et le désordre à travers une typologie des institutions normatives" dalam J.G. Belley (ed.), *Le Droit soluble: Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, P a r i s : L.G.D.J., 1996.
- Manderson, D., "Beyond the Provincial: Space, Aesthetics, and Modernist Legal Theory", 20 *Melbourne University L. Rev.* 1048, 1996.
- McDowell, J., "Virtue and Reason", 62 *The Monist* 331, 1979.
- McGuire, S.C., "Critical Legal Pluralism: A Thought-Piece on a Direction for Socio-legal Studies", Disertasi Doktorat, Faculty of Law, McGill University, 1996. [tidak diterbitkan].
- Merry, S.E., "Legal Pluralism" 22, *Law and Society Rev.* 869, 1988.
- "Anthropology, Law, and Transitional Processes", 21 *Annual Review of Anthropology* 357, 1992.
- Montesquieu, C.L., *De l'esprit des lois*, Paris: Lefevre, 1826.
- Moore, S.F., "Law and Social Change: The Semi-autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study" dalam S. F. Moore (ed.), *Law as Process: An Anthropological Approach*, London: Routledge & Kegan Paul, 1978.
- Nelken, D., "Law in Action or Living Law? Back to the Beginning in Sociology of Law", dalam 4 *Legal Studies* 157, 1984.
- Pospisil, L., *Anthropology of Law: Comparative Theory*, New York: Harper & Row, 1971.
- Pye, L.W., *Aspects of Political Development*, Boston: Little Brown, 1966.
- Roermund, B. van, "Law is Narrative, not Literature", 23 *Dutch Journal for Legal Philosophy and Legal Theory* 221, 1994.
- Santi Romano, G., *L'ordre juridique*, edisi kedua, terj. L. François & P. Gothot. Paris: Dalloz, 1975.
- Santos, B. de Sousa, "The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada", 12 *Law and Society Rev.* 5, 1977.
- "On Modes of Production of Law and Social Power", dalam 13 *International Journal of the Sociology of Law* 299, 1985.
- "Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law", 14 *Journal of Law and Society* 279, 1987.
- "Three Metaphors for a New Conception of Law: The Frontier, the Baroque, and the South", dalam 29 *Law and Society Rev.* 569, 1995.

- Sarat, A., "A Prophecy of Possibility: Metaphorical Exploration of Postmodern Legal Subjectivity", dalam 29 *Law and Society Rev.* 615, 1995.
- Schlag, P., "Missing Pieces: A Cognitive Approach to Law", 67 *Texas L. Rev.* 1195, 1989.
- "Postmodernism and Law: A Symposium", 62 *Colorado L. Rev.* 439, 1991.
- Smith, M.G., *Corporations and Society*, London: Duckworth, 1974.
- Starr, J. & Collier, J.F., "Historical Studies of Legal Change", 28 *Current Anthropology* 367, 1987.
- Stone, J., *Social Dimensions of Law and Justice*, London: Stevens & Sons, 1966.
- Tamanaha, B.Z., "The Folly of the 'Social Scientific' Conception of Legal Pluralism", 20 *Journal of Law and Society* 192, 1993.
- "An Analytical Map of Social Scientific Approaches to the Concept of Law", 15 *Oxford Journal of Legal Studies* 501, 1995.
- Taylor, C., *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity*, Cambridge: Harvard University Press, 1989.
- Teubner, G., "The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism", 13 *Cardozo L. Rev.* 1443, 1992.
- Tully, J., *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- Vanderlinden, J., "Return to Legal Pluralism: Twenty Years Later", dalam 28 *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 149, 1989.
- "Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique", dalam 53 *Revue de la recherche juridique* 573, 1993.
- "Acadie: À la rencontre de l'histoire du droit avant le dérangement", dalam 23 *Manitoba Law Journal* 146, 1996.
- "La Réception des systèmes juridiques européens au Canada", dalam 64 *Legal History Rev.* 359, 1996.
- Wilhelmsson, T., "Legal Integration as Disintegration of National Law" dalam H. Petersen & H. Zahle (eds.), *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*, Aldershot, England: Dartmouth, 1995.
- Winston, K. (ed.), *The Principles of Social Order: Selected Essays of Lon L. Fuller*, Durham: Duke University Press, 1983.
- Wittgenstein, L., *Philosophical Investigations*, terj. G.E.M. Anscombe, Oxford: Blackwell, 1958.

- _____ *On Certainty*, terj. D. Paul & G. E. M. Anscombe, London: Basil Blackwell, 1969.
- Woodman, G.R., "Some Realism About Customary Law: The West African Experience", *Wisconsin L. Rev.* 128, 1969.
- _____ "Legal Pluralism and Justice", 40 *Journal of African Law* 152, 1996.
- _____ "Ideological Conflict and Social Observation: Recent Debate About Legal Pluralism", 40 *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1998.

Tidak-Mungkinnya Membuat Peta Hukum

Oleh : Gordon R. Woodman

Tulisan ini dibuat untuk mempertanyakan pengandaian yang ada dalam banyak analisis sosial tentang hukum dan juga dalam banyak studi perbandingan hukum. Pengandaianya adalah bahwa dunia hukum itu terdiri dari “wilayah-wilayah” yang dapat dengan mudah dibatasi, yang masing-masing mewakili satu sistem hukum, atau satu tatanan hukum yang berbeda, atau satu kategori interaksi sosial. Pembatasan yang diandaikan ini kadang bersifat teritorial, sebagaimana ditunjukkan oleh metafor “wilayah” ini. Pandangan ini, menurut saya, masih perlu dipertanyakan lebih jauh. Sekarang ini analisis terhadap hukum dalam masyarakat, dalam pengertian pluralisme hukum, bisa memberi koreksi terhadap banyak kelemahan mencolok dari sentralisme hukum (meski untuk ini mungkin masih butuh banyak sekali dorongan).¹ Meski begitu analisis-analisis ini masih menampilkan pengandaian-pengandaian yang tadi disebutkan. Hal itu terjadi karena perhatian yang eksklusif terhadap sentralisme hukum negara, dan juga karena diterimanya begitu saja klaim ideologis dari hukum negara itu. Hal ini khususnya tampak dalam kenyataan bahwa metafor peta hukum terus saja digunakan.

Penggambaran Pluralisme Hukum

Pandangan para penganut sentralisme hukum menawarkan kemungkinan adanya sebuah peta sederhana yang menggambarkan dunia hukum. Di atas selembar kertas semua batas dari sistem-sistem hukum yang berbeda adalah juga batas-batas wilayah negara, dan setiap wilayah negara diberi warna yang berbeda yang menampilkan hukumnya. Pewarnaan ini berlaku untuk semua dan eksklusif untuk seluruh wilayah. Hukum lalu sepenuhnya ditampakkan oleh “peta negara-negara di dunia”. Adanya hukum perdata internasional tidak

¹ Sentralisme hukum biasanya dimengerti sebagai paham bahwa “hukum berarti dan seharusnya adalah hukum negara, sama untuk semua orang, eksklusif bagi hukum lain dan didukung oleh hanya satu set lembaga-lembaga kenegaraan” (Griffiths 1986:3). Dapatlah dikatakan bahwa pada tahun 1995 ideologi sentralisme hukum sudah diruntuhkan karena “sejauh menyangkut studi sosial tentang hukum, pluralisme hukum telah menjadi paradigma baru”, dan “sekarang ini hal itu secara umum telah diterima atau setidaknya tidak lagi ditentang. Mereka yang tidak menyetujui akan dipandang ketinggalan zaman dan akan tersingkir”. (Griffiths, 1995: 210). Masih cukup diragukan apakah paradigma baru itu sungguh telah diterima secara umum seperti dikatakan Griffiths.

menimbulkan masalah karena, meski namanya internasional, hukum ini bisa dipandang sebagai cabang dari hukum dari setiap negara tadi. Hal ini tampak antara lain dari perbedaan yang sering terjadi dalam penerapan aturan hukum internasional itu oleh masing-masing negara. Sementara itu, hukum publik internasional juga tidak menimbulkan kompleksitas dalam gambar tadi karena tidak menjadi bagian dari gambar: mungkin karena sebenarnya “tidak bisa sungguh-sungguh disebut” hukum (Austin 1954: 11-12) atau karena hukum ini hanya mengatur hubungan antara negara sehingga berlaku di seluruh peta dunia tadi.

Adanya pluralisme hukum negara, yaitu pengakuan dan diberlakukannya berbagai hukum adat, hukum agama atau keduanya oleh hukum negara tertentu, tidak dipandang menyulitkan pemetaan. Hukum-hukum yang berlainan ini hanya mendapatkan ciri hukumnya sejauh disetujui dan diakui oleh hukum negara, dan karena itu bisa dipandang sebagai bagian dari hukum negara. Memang, hukum-hukum ini menyebabkan kompleksitas hukum-hukum negara, tetapi tidak berarti membuat kompleksnya pluralisme hukum, yaitu hidup berdampingan-nya berbagai hukum yang berlainan (Griffiths 1986: cf. Vanderlinden 1971; Hooker 1975). Kompleksitas seperti ini biasanya dilihat sebagai pluralisme hukum “dalam arti yang lemah” (Griffiths 1986).² Nanti akan dibahas soal kesulitan dalam mempertahankan pendapat bahwa hal ini secara kualitatif berbeda dari pluralisme hukum yang dalam. Meskipun begitu, sekarang ini cukuplah melihat bahwa analisis atas gejala ini, yang dilakukan oleh mahasiswa yang mempelajari hukum negara, tidak menambah kompleksitas pada keseluruhan pandangan tentang pola relasi antar-berbagai sistem hukum.

Faktor yang menambah kompleksitas dalam konsepsi ini adalah suatu bentuk penemuan kembali yang terjadi karena meningkatnya jumlah teoretisi hukum modern yang berkaitan dengan hukum bukan-negara (*non-state law*), yang biasanya dikenal sebagai para antropolog hukum. Hal itu sesungguhnya telah dikenal baik oleh para ahli hukum pada masa lalu sampai dengan perkembangan modern dari kedaulatan negara, yang pada akhirnya menenggelamkannya. Pengakuan atas

² Perbedaan Griffiths antara pluralisme hukum yang lemah dan yang kuat tidak sama dengan perbedaan yang di kemudian hari dibuat oleh Merry antara “pluralisme hukum klasik” dan “pluralisme hukum baru”. Menurut Merry, pluralisme hukum klasik adalah analisis terhadap persilangan antara hukum adat (*indigenous*) dan hukum Eropa, sedang pluralisme hukum baru adalah setiap bentuk pluralisme hukum “yang mulai terjadi di akhir tahun 1970-an” (Merry 1988: 872-873). Meskipun pilihan istilahnya tampak cocok dengan diskusi tentang konseptualisasi gejala-gejala sosial daripada tentang gejala-gejala itu sendiri – bentuk-bentuk pluralisme hukum tidak mulai pada akhir tahun 1970-an – perbedaan antara jenis-jenis pluralisme hukum yang dibuatnya itu tampak memasukkan kriteria diterimanya hukum Eropa oleh penduduk yang mula-mula hanya memakai hukum adat, yang menjadi suatu peristiwa yang bersifat sosio-legal. Contoh khusus dari sistem-sistem hukum kolonial dan kuasi-kolonial memang menarik, tetapi kategori ini secara analitis tidak cukup berharga.

batang-tubuh hukum (*body of law*) yang berbeda-beda menuntut diterimanya kenyataan bahwa dunia hukum itu jauh lebih kompleks daripada yang diandaikan oleh sentralisme hukum. Di situ, batang-tubuh hukum yang berbeda-beda, dengan dasar legitimasinya masing-masing, bisa hidup berdampingan. Pandangan baru ini menantang kemampuan para teoretisi dalam membuat suatu deskripsi.

Dalam semua tulisan yang melukiskan pandangan ringkas tentang pluralisme hukum, diandaikan atau dikatakan, bahwa unsur konstitutif dari dunia yang plural dalam arti hukum, yaitu berbagai “hukum” atau “sistem hukum” yang berbeda, dapat diidentifikasi secara masuk akal dari ciri-cirinya yang kelihatan. Jadi, sebagai misal, Vanderlinden (1971) menunjuk pada “mekanisme legal” (*mécanismes juridiques*) dalam sebuah “masyarakat yang khusus” (*une société déterminée*). Selain itu, Griffiths (1986) menunjuk pada “tatanan hukum” (*legal order*) yang dijalankan dalam “wilayah sosial”. Yang jelas-jelas penting untuk tujuan sekarang ini adalah istilah “mekanisme hukum” dan “tatanan hukum”, yang tampaknya memang mengandaikan adanya gejala sosial tertentu. Acuan pada “masyarakat” dan “wilayah” (*field*) bisa dipakai hanya untuk mengacu pada konteks tempat beradanya mekanisme dan tatanan itu, tanpa harus berarti memenuhinya. Meski begitu, mungkin implikasinya adalah bahwa satu dari dua atau lebih mekanisme hukum atau tatanan, yang berdampingan dalam setiap kasus, pada dasarnya punya kesejajaran dengan seluruh masyarakat atau wilayah itu. Implikasi ini ditampakkan secara eksplisit dalam artikel pendek Moore (1978), yang mengambil kasus wilayah sosial yang “didefinisikan dan batas-batasnya diidentifikasi ... oleh ... fakta, bahwa hal itu bisa menghasilkan aturan dan memaksakan atau menyebabkan adanya persetujuan padanya” (1978: 57), meski anggota-anggota dari wilayah ini juga menjalankan aturan yang dihasilkan dan diberlakukan dalam “matriks sosial yang lebih besar” di mana wilayah itu menjadi bagiannya (1978: 56). Pandangan yang sama dapat dilihat dalam berbagai teks lain.

Pola yang terbentuk oleh gejala-gejala ini mula-mula cenderung dilihat sebagai hal yang bisa memberi gambaran, yang dibuat dengan memberi sedikit tambahan pada negara-negara di dalam peta dunia. Hukum negara yang berlaku di seluruh wilayah negara yang berdaulat tetap menjadi dasar dari gambar itu. Di atas dasar itu ditempatkan wilayah-wilayah tambahan, yang barangkali dibuat dengan bahan yang berwarna namun transparan, yang bisa menampakkan berbagai masyarakat atau wilayah yang ada dalam kekuasaan hukum-hukum bukan-negara, sebagai tambahan atas hukum negara-nya. Wilayah-wilayah tambahan ini memang relatif kecil, dan hampir selalu akan ditempatkan sepenuhnya, dengan batas-batasnya, di dalam batas-batas

negara (meski dalam hal ini Vanderlinden 1972 menjadi perkecualian). Di sini hukum-hukum bukan-negara dipandang sebagai “wilayah-wilayah sosial yang semi otonom”, yang berada dalam kekuasaan kekuatan-kekuatan dari luar. Sementara itu, hukum negara tidak dipandang seperti itu. Gambarnya lalu menjadi lebih kompleks ketika ternyata bahwa masih lebih banyak lagi wilayah-wilayah yang lebih kecil perlu ditambahkan dalam gugusan pertama, yang bisa memperlihatkan hierarki hukum dalam tingkatan yang berbeda-beda. Mungkin, jika pola itu diteruskan, dan wilayah-wilayah tambahan yang sedikit lebih besar dipergunakan, peta pluralisme hukum akan menyerupai konglomerasi piramida (bdk. Ost dan Kerchove, *n.d.- tanpa tahun*).

Griffiths, dengan upayanya untuk menunjukkan bahwa sistem tingkatan-tingkatan hukum seperti yang digambarkan oleh Pospisil (1971) masih jauh dari universal (Griffiths 1986: 15-18),³ sungguh berhasil menyingkirkan hal itu dari pertimbangan. Akibatnya, menurut Griffiths, peta hukum itu menjadi “carut marut, terdiri dari kelompok-kelompok cair yang saling bersaing dan tumpang tindih, kurang lebih inklusif ... dalam sebuah variasi relasi struktural yang mencengangkan bagi masing-masing dan juga bagi negara” (Griffiths 1986: 27). Griffiths menyebut adanya kelompok-kelompok “cair” di sini, dan hal ini tampaknya didasari oleh keyakinan bahwa kelompok-kelompok itu dapat mengubah keanggotaannya dengan cepat dalam suatu kurun waktu tertentu. Tetapi unsur perubahan dalam suatu kurun waktu ini dapat dimungkinkan, jika tidak dihilangkan, dengan mengambil gambar secara cepat (*snapshots*) dalam waktu yang tertentu. Griffiths berpendapat bahwa bahwa sebuah peta, meski carut marut sekalipun, sangat mungkin digambarkan dari keadaan-keadaan yang setiap saat secara hukum plural, dan ia telah mengusahakan satu gambar di dalam representasi diagramatik-nya tentang pandangan Moore (Griffiths 1986: 35). Dalam tahun-tahun terakhir ini makna dari peta dunia hukum terus dikembangkan oleh banyak ahli yang mempunyai perhatian terhadap pluralisme hukum, meskipun mereka menekankan tidak-mungkinnya peta-peta itu menggambarkan secara persis soal apa yang sesungguhnya mau ditampilkan (Santos 1987; Twining 2000).⁴

³ Meski demikian, Pospisil baru-baru ini membuat pernyataan bahwa ia “tidak pernah mencoba untuk membuat sebuah ‘model’ pluralisme hukum yang bisa diterapkan lintas budaya Yang oleh beberapa ... penulis disalah mengerti dari ‘model saya’, yang tampak piramidal dan hierarkis, tidak lain adalah refleksi atas struktur sosial Kapauku dengan berbagai sub-grup-nya”. (Pospisil 2001)

⁴ Saya berterimakasih pada sumbangan Franz von Benda-Beckmann yang diberikan dalam konferensi di Chiang Mai, yang dengan begitu rapi menunjukkan perbedaan antara makna yang didiskusikan di sini dengan yang dipikirkan Santos: semenara tulisan ini memperhatikan kemungkinan adanya “sebuah peta hukum”, perhatian Santos adalah “hukum sebagai sebuah peta”.

Tulisan ini mau mempertanyakan nilai dari metafor peta dalam konseptualisasi kita tentang dunia yang secara hukum plural. Yang mau dikatakan bukan hanya, bahwa peta itu justru akan mengacaukan hal yang mau diungkapkan, tetapi juga bahwa gagasan untuk menampakkan hukum-hukum dalam gambar yang dilukis di atas lembaran kertas memang patut dipertanyakan. Untuk itu, hukum (“tatanan hukum”) dipandang berisikan seluruh batang tubuh norma yang saling terkait yang secara sosial diakui keberadaannya, karena dalam kenyataannya norma-norma itu, setidaknya dalam arti tertentu, dijalankan oleh penduduk.⁵

Bentuk dan Struktur Internal Sebuah “Hukum”

Dengan demikian, sehubungan dengan pertanyaan bagaimana hukum bisa digambarkan, kita bisa bertanya bagaimana kenyataan-kenyataan sosial tertentu bisa dikonseptualisasikan. Doktrin hukum berunsur konseptualisasi, dan sering kali juga berunsur gambaran tentang hukum, tetapi pandangan doktrin hukum tidak bisa konklusif. Doktrin hukum memang tidak bisa akurat karena dibuat tidak hanya untuk memberi gambaran yang objektif tetapi juga didasarkan pada maksud untuk menonjolkan legalitas dan otoritas dari hukum yang dipertanyakan itu. Di situ, tampak cukup jelas adanya unsur ideologis.

Sering kali dikatakan atau diandaikan bahwa aturan-aturan yang menjadi bagian dari sebuah hukum (atau sistem hukum) dilaksanakan secara seragam oleh seluruh penduduk yang menerimanya, dan bahwa aturan itu mempunyai tatanan yang konsisten dan logis. Dengan ini setiap hukum bisa ditampakkan di atas sebuah peta oleh wilayah-wilayah yang diwarnai.

Namun dalam kenyataannya, isi sebuah hukum itu sering tidak seragam. Dapatlah sementara dikesampingkan contoh-contoh di mana sebagian penduduk tidak menjalankan satu bagian tertentu dari aturan itu, padahal biasanya menjalankan sebagian besar aturan hukum. Alih-alih, mereka malah menjalankan aturan dari sistem hukum yang lain.

⁵ Saya yakin makna hukum sebagai batang tubuh norma yang dijalankan, sebagai indikasi umum, akan diterima secara umum. Gagasan utuh tentang konsep hukum untuk mendukung studi tentang pluralisme hukum ini akan disebut di beberapa tempat dalam tulisan ini. Tulisan ini tidak akan membicarakan upaya rekonseptualisasi hukum dan pluralisme hukum dalam tulisan Tamanaha (2001). Tulisan itu cenderung mengadopsi pandangan hukum yang “konvensionalis kaku”, yang memandang hukum sebagai “apa pun yang bisa disebut sebagai “hukum” (entah dalam penggunaan atau pun dalam kesepakatan) (Tamanaha 2001: 151). Pluralisme hukum menurut Tamanaha hanya mengacu pada sebuah pengamatan bahwa kesepakatan (*convention*) menerapkan label hukum tadi pada berbagai gejala yang berbeda-beda (Tamanaha 2001: Bab 7, dengan judul “A Non-Essentialist Legal Pluralism”). Dalam pandangan saya, Tamanaha mematikan jalan terjal teori umum tentang pluralisme hukum yang disebabkan oleh pendapatnya tentang keberatan fundamental terhadap hipotesis-hipotesis yang ada (disebutkan dalam Tamanaha 1993, 1997), dan menempuh jalan baru yang dirasa lebih enak dan menarik, yang tampak ingin membuktikan bahwa jalan lama itu adalah sebuah jalan bantu. Tetapi, tidak selayaknya memperdebatkan hal itu di sini.

Hal ini mungkin ada kaitannya dengan batas-batas cakupan sebuah hukum. Yang lebih bisa kita pertimbangkan adalah contoh-contoh di mana, dalam situasi tertentu, suatu hukum justru berisi aturan tertentu untuk sebagian penduduk dan aturan lain untuk sebagian penduduk yang lain. Contohnya, seluruh penduduk yang berbahasa *Akan* di Afrika Barat menjalankan banyak aturan yang sama, termasuk aturan yang mengatur bahwa pengelompokan dalam konteks kepemilikan tanah memakai pola matrilineal. Ada dasar kuat untuk mengacu pada hukum adat *Akan*, seperti ditulis oleh banyak penulis. Tetapi di antara beberapa kelompok *Akan*, pengaturan tanah dijalankan oleh komunitas-komunitas melalui pemimpinnya, yang biasanya adalah pemimpin dari kelompok-kelompok yang berdasar multi-silsilah (*multilineage*). Sementara, untuk kelompok yang lain ada aturan yang menyatakan bahwa fungsi ini dijalankan oleh silsilah tunggal yang diperluas, tidak oleh pemimpinnya.⁶ Ada banyak contoh tentang “variasi” khusus dalam hukum adat *Akan* di dalam sub-grup yang khusus, seperti halnya bervariasinya dialek dalam bahasa *Akan*. Seperti halnya bahasa, tidak-mungkinlah mengatakan dalam beberapa contoh bahwa satu aturan atau segugus aturan adalah bentuk yang “biasa” atau “umum dipakai”, dan bentuk yang lain adalah varian-nya, meskipun dalam contoh-contoh lain hal ini bisa dikatakan. Gejala-gejala ini memunculkan masalah pada identitas sebuah hukum. Dalam beberapa kasus sebuah perbedaan yang besar antara dua batang tubuh aturan bisa mengarahkan seorang analis untuk mengidentifikasi keduanya sebagai dua hukum yang berbeda, yang menuntut adanya dua bagian tambahan kecil (meski mungkin mirip) dengan warna yang berbeda yang akan ditempatkan dalam peta.

Sangatlah mungkin bahwa banyak hukum negara cenderung membuat penggolongan internal, meskipun hal ini sering kali tidak diakui secara resmi. Sebagai contoh, ada beberapa hakim yang terus-menerus menafsirkan dan menerapkan aturan tertentu secara berbeda bila dibanding dengan hakim lain; atau contoh dari sistem peradilan yang selalu menerapkan aturan yang berbeda pada orang-orang dengan kategori khusus di dalam masyarakat atau dalam wilayah khusus tanpa memasukkan secara tegas pembedaan ini dalam sebuah aturan yang menyatakan, bahwa kategori orang yang berbeda atau wilayah yang berbeda itu memang diakui berbeda secara hukum. Dalam banyak hukum negara ada gugusan aturan resmi yang memang berbeda yang diterapkan pada keadaan yang kategorinya berbeda-beda.

⁶ Sumber-sumber untuk hal ini dan pernyataan tentang hukum adat di Ghana bisa diacu dalam Woodman (1996).

Perbedaan-perbedaan ini sering begitu kecil sehingga mempergunakannya sebagai acuan untuk menunjuk adanya hukum yang berbeda malah bisa merusak seluruh proses pembedaan berbagai hukum yang terpisah itu. Karena itu, satu-satunya jalan untuk menjaga proses pemetaan adalah menerima keberadaan berbagai variasi di dalam sebuah hukum. Tetapi hal ini akan sulit ditampakkan secara memuaskan dalam sebuah peta; dan masalahnya akan tetap demikian, sejauh ada perbedaan-perbedaan yang akan membenarkan adanya kategorisasi hukum sebagai hal yang terpisah.

Yang berkaitan dengan hal ini adalah masalah dalam konseptualisasi sebuah sistem hukum. Biasanya diandaikan bahwa aturan-aturan dari setiap “sistem” dengan berbagai cara saling mengacu, diturunkan dari sebuah sumber yang sama, dan punya konsistensi logis dengan yang lain. Tetapi, bukan demikian kenyataannya, bahkan dalam hukum-hukum negara, bahwa ideologi yang melatar-belakanginya bisa menegaskan koherensinya. Berbagai hukum negara punya sumber aturan yang secara potensial bisa saling bertentangan, seperti misalnya undang-undang dan preseden dalam sistem *common law*. Banyak yang memuat pertentangan-pertentangan antar-aturan yang tampak mencolok, meski sebuah sisten peradilan yang efektif biasanya menemukan cara untuk menentukan kasus-kasus yang bisa memuat pertentangan itu.⁷ Contoh-contoh ketidak-konsistenan ini dengan gampang mungkin ditemukan dalam hukum-hukum bukan-negara, dan sering kali malah lebih banyak di sana. Tidakkah beralasan untuk mengandaikan bahwa, baik dalam sistem hukum adat atau dalam hukum negara barat, penduduk pada umumnya, yaitu yang menjalankan sebuah hukum, mempunyai kesulitan besar dalam menerima aturan-aturan yang tidak bersesuaian. Karena itu, makna bahwa aturan hukum diorganisasikan dalam “sistem-sistem” tidak dapat dipertahankan lagi. Gambar rapi yang ditunjukkan dalam peta hukum di atas kertas sekarang ini harus dibongkar.

Batas dari Berbagai Hukum

Makna dari sebuah peta yang menggambarkan dunia yang secara hukum plural mula-mula berarti bahwa, meski betapa berantakannya sebuah

⁷ Dalam sistem *common law*, pandangan sekilas pada setiap gugus laporan hukum menunjukkan adanya kasus-kasus yang memuat laporan tentang pengadilan yang berhadapan dengan pihak-pihak yang bersengketa, dan di dalamnya tampaknya ada kasus bagus yang memang berdasar pada aturan hukum yang berlaku. Pengadilan biasanya bertugas untuk memutuskan dalam kasus-kasus itu, dan kasus-kasus itu tidak boleh ditentukan menurut hukum yang ada sebelumnya. Tetapi analisis realistik menunjukkan bahwa pengadilan yang memutuskan kasus-kasus itu membuat hukum baru. Menurut saya cara memutuskan kasus-kasus yang biasanya dikehendaki oleh pengadilan *common law* digambarkan secara jelas dalam Dworkin (1977); tetapi hal ini juga tidak bisa diperdebatkan di sini.

struktur internal suatu hukum, setidaknya ada kejelasan di mana hukum berakhir dan yang lain dimulai. Sebagai contoh, hukum Kenya diandaikan diberlakukan pada penduduk yang tinggal sampai ke perbatasan internasional dengan Tanzania, dan di seberang perbatasan itu hukum Tanzania-lah yang diberlakukan. Demikian pun, suku Luo di Kenya akan menaati hukum adat Luo untuk beberapa wilayah kehidupan, dan mereka ini tidak akan menaati hukum adat Kikuyu yang hanya berlaku untuk orang-orang Kikuyu. Jadi, hukum negara Kenya dibatasi oleh batas teritorial Kenya, sedang hukum adat Luo berlaku untuk orang-orang dari suku Luo saja.

Menempatkan hukum-hukum negara dalam peta dunia hanyalah sebuah perkara mudah, yang bisa dilakukan dengan menarik garis di atas permukaan bumi. Dapatlah dikatakan bahwa begitu orang tahu tentang batas-batas teritorial Kenya dan menempatkan suku Luo di dalamnya, orang bisa dengan mudah menarik garis dalam peta hukum dunia. Menurut saya hal seperti ini, karena beberapa sebab, bisa menyesatkan.

Banyak “wilayah” hukum tidak bisa dibatasi secara teritorial, karena *locus*-nya bersifat personal. Sehubungan dengan hal ini, “wilayah” hukum suku Luo tidak dibatasi oleh batas teritorial melainkan oleh kategorisasi orang sebagai anggota suku Luo. Penduduk yang menjadi subjek hukum personal ini dalam banyak kasus tersebar dalam arti fisik di dalam kelompok penduduk yang lebih besar yang bukan suku itu. Untuk mengakomodasikan hukum-hukum personal ini pengertian tentang sebuah peta hukum setidaknya harus dipahami tidak dalam arti harfiah, melainkan dalam arti yang lebih metaforis.

Kesulitan lain, untuk hampir setiap wilayah sosial, terjadi karena ada keraguan apakah seorang pribadi itu anggota dari suku/kelompok itu atau bukan. Mungkin memang bisa dikatakan bahwa sejauh itu jelas siapakah orang Luo itu dan siapa yang bukan, wilayah penerapan hukum Luo juga akan jelas. Pengandaian yang dianggap lumrah ini tidak tepat. Bahkan dalam wilayah-wilayah hukum negara, ada ruang untuk suatu pengecualian. Baik Kenya maupun Tanzania menerapkan aturan-aturan hukum perdata internasional. Menurut hukum ini ada peluang-peluang di mana kejadian-kejadian yang terjadi di wilayah Kenya (misalnya beberapa aspek dari perkawinan yang diselenggarakan di Kenya antara dua orang yang salah satunya, atau keduanya, tinggal di wilayah Tanzania, atau tentang pembagian warisan di Kenya dari suatu harta milik dari seorang warga Tanzania) diatur dengan hukum Tanzania, atau

⁸ Hal ini terjadi dalam perkara yang terkenal di Kenya antara *Wambui Otieno vs Ougo dan Siranga* (Cotran 1987: 331-345). Meskipun begitu, seperti dikatakan di bawah, perkara memilih hukum tidak menjadi suatu masalah bagi hukum Kikuyu dan Luo.

sebaliknya. Dalam kaitan dengan hukum bukan-negara, perkara serupa bisa muncul dan harus diselesaikan jika, misalnya, seorang anggota suku Kikuyu menikahi seorang anggota suku Luo.⁸ Untuk hampir setiap wilayah sosial yang ada di dunia, ada orang-orang yang keanggotaannya dalam suatu suku tidak begitu jelas. Sering kali ketidak-jelasan ini diselesaikan secara praktis dengan diterimanya aturan-aturan yang lebih jauh untuk tujuan ini. Hukum Kenya yang menyebut adanya beberapa keadaan yang memungkinkan hukum negara Tanzania mengatur suatu perkara bisa diterapkan berdasarkan kesepakatan dari pihak-pihak yang bersangkutan, mungkin karena hukum Tanzania memuat aturan-aturan yang identik. Demikian pun, hukum negara Kenya bisa menyebut keadaan-keadaan di mana hukum Kikuyu dan Luo bisa diterapkan secara bergantian, dan setiap orang yang terkait memandang aturan-aturan itu sebagai hal yang memang menentukan (meski mungkin saja mereka tidak memandangnya begitu). Dalam setiap perkara, suatu batas, meski telah ditentukan sebelumnya, tampak lebih kompleks daripada yang dipahami oleh sebuah peta.

Alasan di atas menyangkut kompleksitas dari batas-batas vertikal di atas sebuah peta, atau menyangkut suatu gambar yang dibuat di atas kertas. Gambar itu mungkin saja bisa diterima jika diandaikan bahwa wilayah-wilayah hukum telah ditentukan secara teritorial. Di lain pihak, jika hukum itu bersifat personal, petanya, dalam derajat tertentu, akan lebih bersifat metaforis. Ruang, garis atau wilayah akan bersifat lebih abstrak daripada yang pertama. Dalam kenyataan sekarang ini hal itu terdiri dari orang-orang yang secara fisik tersebar di antara penduduk yang bukan suku atau kelompok itu. Semua acuan terhadap “lokalitas” dan terhadap “hukum lokal” atau “komunitas lokal” lalu perlu dipahami setidaknya dengan memperhatikan kelemahan ini. Pun, fakta bahwa “hukum lokal” mungkin dijalankan secara lebih “ketat” di suatu wilayah geografis tertentu bisa menimbulkan kemungkinan salah pengertian karena bisa mengakibatkan contoh-contoh dijalankannya hukum itu di daerah-daerah terpencil di manapun bisa terlewatkan.⁹

Tidak ada masalah yang sama atau yang lebih besar berkaitan dengan batas-batas horizontal ini, atau batas antara bagian dari peta asli dengan tambahan-tambahannya, atau antara wilayah-wilayah tambahan yang bertumpang-tindih. Batas-batas ini membedakan wilayah-wilayah penerapan hukum yang berdampingan, yang berarti bahwa beberapa orang bisa menjalankan kedua hukum. Karena itu, mereka inilah batas-batasnya jika dipahami menurut aneka pandangan tentang pluralisme hukum. Contoh-contoh yang paling sering dibicarakan adalah batas

⁹ Meskipun begitu, dalam beberapa analisis, hal ini tidak menjadi masalah serius dalam pluralisme hukum, melainkan menjadi perkara pluralitas hukum (Vancerlinden 1971).

antara sebuah hukum negara dengan sebuah hukum bukan-negara, meski kompleksitas yang sama bisa muncul dalam pemisahan dua hukum bukan-negara. Dampak dari berdampingannya hukum-hukum yang berbeda dalam suatu bentuk pluralisme hukum mungkin menjadi konflik yang berkepanjangan. Dalam perkara ini garis pemisahannya bisa ditentukan oleh keberhasilan dalam mengatasi suatu konflik. Tetapi, pluralisme hukum tidak perlu melibatkan konflik antara dua hukum, dan dalam banyak perkara memang demikian halnya. Cukuplah jika pluralisme hukum bisa menentukan suatu pembagian kategori khusus dari suatu perkara kepada satu hukum dan kategori lain kepada hukum yang lain. Sebagai contoh, adalah biasa menemukan bahwa satu hukum dijalankan untuk perkara-perkara yang berkaitan dengan keluarga dan hukum lain dijalankan dalam perkara pertukaran ekonomi antar-orang yang tidak punya hubungan keluarga.

Ada dua hal yang perlu diperhatikan dari masalah-masalah universal yang tampak dalam contoh-contoh itu. *Pertama*, mungkin ada praktik-praktik umum yang begitu kompleks dalam membedakan antara pelaksanaan satu hukum dan pelaksanaan hukum lain. Sebagai contoh, pihak-pihak dalam suatu transaksi, seperti misalnya perjanjian kerja, bisa saja sepakat bahwa hubungan yang terjadi dari transaksi itu untuk sebagian diatur oleh hukum negara dan sebagian lain diatur oleh hukum bukan-negara. Tetapi, dalam perkara transaksi lain, misalnya perkawinan, adanya kemungkinan pilihan itu tidak senantiasa tersedia. *Kedua*, salah satu dari hukum-hukum itu bisa lebih dominan, sehingga bisa menentukan aturan yang harus diterapkan dalam menentukan hukum mana yang berlaku. Hal ini terjadi ketika ada aturan negara yang menentukan hukum mana yang secara efektif diberlakukan, ketika hukum negara menyatakan bisa mengesahkan hukum bukan-negara dengan “mengakui”-nya, dan dalam proses bisa mengubah isinya. Sebagai contoh, lembaga-lembaga hukum negara bisa memperoleh kekuasaan untuk menentukan, seturut aturan hukum negara, hukum mana yang mau diterapkan dalam suatu transaksi: sebagian hukum negara yang menyatakan mewakili hukum adat atau bagian dari hukum negara yang telah dibuat oleh legislasi khusus atau dengan cara mengadopsinya dari negara lain.¹⁰

Meski demikian adalah biasa juga bahwa tidak ada praktik umum yang menyelesaikan perkara-perkara dalam konteks pluralisme hukum.

¹⁰ Tipe inilah yang tampak dalam *Wambui Otieno vs. Ougo dan Siranga* (Cotran 1987: 331-345). Dalam perkara ini pengadilan Kenya mengatur hasil dari perkara itu dan menerapkan aturan hukum negara Kenya untuk menentukan apakah perkara itu (yaitu cara penguburan jenazah orang Luo yang telah menikah dengan orang Kikuyu tidak secara adat, perkawinannya mendapatkan pengakuan) akan diputuskan menurut suatu bagian hukum Kenya yang terdiri dari aturan-aturan *common law* yang diambil dari Inggris ataukah suatu bagian dari hukum Kenya yang terdiri dari pengadilan negara yang mewakili hukum adat Luo.

Yang kemudian terjadi adalah, bahwa ada perkara yang diatur oleh berbagai aturan, seperti misalnya dalam cara memilih hukum. Contohnya, orang yang bertransaksi di daerah perkotaan bisa menyepakati bahwa hubungan mereka itu dalam hal tertentu diatur oleh hukum negara; tetapi mereka yang melakukan transaksi di daerah pinggiran secara bervariasi diatur oleh hukum bukan-negara. Contoh lain, suatu kejadian atau orang yang ada di daerah pinggiran dari suatu wilayah sosial tertentu mungkin tidak diatur oleh hukum negara, sedang suatu perkara yang serupa atau orang yang ada di daerah “pusat” bisa saja diatur oleh hukum bukan-negara. Sebagian orang, dengan berbagai alasan, menjalani hidup mereka seturut satu dari berbagai hukum yang hidup berdampingan, lebih dari yang dilakukan rekan-rekannya. Sangat mungkin juga bagi orang-orang atau kelompok-kelompok di pinggiran dari sebuah wilayah sosial, demi suatu tujuan, mulai melaksanakan hukum dari wilayah tetangga. Di sini setepatnya bisa dikatakan bahwa ada kecenderungan untuk berimpit di pinggiran wilayah-wilayah sosial itu.

Perlu ditambahkan, bahwa diskusi ini tidak membahas masalah definisi dari sebuah wilayah penelitian. Penelitian antropologis secara khusus memilih wilayah penelitian yang jauh lebih sempit dari yang ditentukan oleh para pelaku (atau pembuatan, atau penegakan hukum secara institusional) dari sebuah hukum. Dalam memilih wilayah penelitian berbagai faktor, seperti dapat dijangkaunya penduduk dan peristiwa-peristiwa oleh seorang pengamat yang mempunyai waktu terbatas di suatu wilayah, dengan biaya yang juga terbatas, tentunya perlu sungguh diperhitungkan. Hal-hal ini hampir tidak ada hubungannya dengan suatu definisi sebuah wilayah bagi tujuan-tujuan analitis.

Seperti Apakah Tampaknya Pluralisme Hukum Itu?

Masalah-masalah yang didiskusikan tampaknya menimbulkan kendala-kendala dalam suatu upaya yang dilakukan oleh mereka yang ingin menggambar sebuah peta hukum.

Tampaknya kemajemukan dan kompleksitas pluralisme hukum itu dapat dilihat dan dilukiskan. Tetapi, sangat mungkinlah perkaranya lebih serius daripada hal ini, karena hal-hal itu berpengaruh juga dalam definisi tentang pluralisme hukum. Hukum-hukum yang menjadi unsur konstitutif dari suatu pluralisme hukum tidak bisa dilukiskan dengan gampang sebagai hukum-hukum dari masyarakat atau wilayah sosial tertentu. Karena itu tidak banyak gunanya mengatakan bahwa pluralisme hukum itu ada dalam suatu masyarakat atau wilayah sosial; mengatakan hal ini tidak lebih dari yang dikatakan oleh seseorang tentang setiap peristiwa sosial bahwa hal itu terjadi dalam sebuah masyarakat.

Tempat terjadinya suatu pluralisme hukum tidak bisa begitu saja digambarkan sebagai sebuah masyarakat atau wilayah sosial. Yang bisa kita lakukan tidak lebih daripada mengindikasikan, bahwa sejumlah orang terlibat dan mengacu ke “penduduk”. Demikian pun, tidaklah tepat, dan tentunya tidak informatif, kalau kita mengatakan bahwa unsur-unsur konstitutif dari pluralisme hukum adalah “sistem-sistem” atau “tatanan-tatanan” hukum. Yang kemudian dapat dilakukan adalah mempersempit kekhususannya sampai ke taraf minimum dan cukuplah mengacu pada adanya “hukum-hukum”.

Mungkin, sampai saat ini, pendekatan ini gagal karena para pengamat melupakan asal usul studi mereka pada antropologi, dan telah mencoba melukiskan dan menganalisis gejala sosial bernama pluralisme hukum tidak dari sudut pandang orang yang terlibat di dalamnya, melainkan dari posisi yang diharapkan untuk mendapatkan objektivitas dan keunggulan, yang tampak dalam kecongkakan para pembuat peta. Vanderlinden, yang punya peran penting dalam perdebatan awal tentang masalah ini dalam esai-nya pada tahun 1970, dalam tulisannya di kemudian hari kembali membicarakan masalah ini dan ia menolak pendekatan awalnya yang komprehensif (Vanderlinden 1989, 1993). Sekarang dia mengatakan bahwa pluralisme hukum harus dilihat dari sudut pandang pribadi atau individu subjek hukum itu sendiri. Definisinya tentang pluralisme hukum menjadi “suatu keadaan, bagi seorang individu, di mana suatu mekanisme hukum yang datang dari berbagai sumber yang berlainan dapat diterima untuk diterapkan dalam keadaan itu” (Vanderlinden 1993: 583).

Dipentingkannya peran individu ini mungkin saja terlalu berlebihan. Tidaklah dapat diharapkan bahwa seorang individu tunggal yang sendirian dapat dikenai kombinasi khusus hukum-hukum. Kita mungkin bisa mencermati hukum-hukum yang berbeda dalam konteks “penduduk”. Kata itu tidak terlalu penting dalam kaitan dengan jumlah (dan mungkin bisa mencakup hanya satu individu saja) serta dalam kaitan dengan urutan di dalamnya. Istilah “mekanisme hukum” tampaknya juga bisa mudah dipahami maknanya, meski suatu acuan melulu pada “hukum-hukum” mungkin tidak akan banyak memuat maksud untuk mendapatkan ketepatan.

Pertanyaan yang masih tersisa menyangkut sumber-sumber unsur-unsur konstitutif yang ada dalam bentuk “tatanan”. Pengertian, bahwa ada batas jelas antar-tatanan hukum biasanya dikaitkan dengan pendapat M.G. Smith tentang kelompok korporasi sebagai *locus* tatanan hukum (Smith 1974: 94). Pengertian ini dipakai baik oleh Moore (1978) maupun oleh Griffiths (1986). Sangatlah sulit menerima, bahwa kita

bisa terus mengikuti pengertian bahwa hukum-hukum didasarkan pada kelompok-kelompok yang masing-masing “mempertahankan, dengan pengandaian seterusnya ... dengan batas dan keanggotaan yang jelas ...” Lebih jauh, kritik Merry terhadap konsep pluralisme hukum, dengan akibat bahwa hal itu tidak akan terlalu berguna dalam studi terhadap situasi-situasi lokal yang sangat khusus, didasarkan pada pengandaiannya bahwa para mahasiswa yang mempelajari pluralisme hukum harus mempelajari juga seluruh “sistem-sistem” hukum. Jika “sistem-sistem” itu tidak ada, objek studi kita harus dibatasi oleh kriteria lain.

Hal ini didasarkan pada unsur-unsur gagasan yang baru saja diulangi bahwa kita bisa mendefinisikan pluralisme hukum dalam beberapa istilah seperti “suatu keadaan di mana penduduk menjalankan lebih dari satu hukum”. Tidak mudah melihat bagaimana dunia yang secara hukum plural dapat ditunjukkan dalam gambar. Kemungkinan adanya penduduk yang tersebar dalam kelompok penduduk lain yang lebih besar barangkali menuntut bahwa tiap individu dilukiskan dalam suatu gambar tertentu. Hal itu berarti bahwa setiap gambar harus beraneka warna untuk menampakkan adanya kecenderungan dari setiap individu yang suatu saat menjalankan satu hukum, dan dalam peristiwa lain menjalankan hukum yang lain. Hasilnya mungkin akan tampak menarik dan estetik, tetapi jelaslah bahwa gambar itu tidak bisa menghadirkan pola warna yang mudah dipahami.

Pikiran lain bisa disodorkan: karena gambar itu tidak bisa menampakkan tatanan hukum yang berbeda dan koheren atau yang mudah dikenali, perbedaan antara pluralisme dalam sebuah tatanan hukum (pluralisme hukum dalam arti lemah) dan antara tatanan hukum yang memang berbeda-beda (pluralisme hukum dalam arti kuat) lalu akan hilang.

Daftar Pustaka

- Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determinated* (ed. H.L.A. Hart; first published, 1832), London: Weidenfeld and Nicolson, 1954.
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977.
- Griffiths, John, "What is legal pluralism?" *Journal of Legal Pluralism* 24, 1986.
- "Legal pluralism and the theory of legislation – with special reference to the regulation of euthanasia" dalam Hanne Petersen dan Henrik Zahle (eds.), *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*, Aldershot: Dartmouth, 1995.
- Hooker, M. Barry, *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-colonial Laws*, Oxford: Clarendon Press, 1975.
- Merry, S. E., "Legal pluralism", *Law and Society Review* 22, 1986.
- Moore, Sally F., "Law and social change: The semi-autonomous social field as an appropriate subject of study", dalam Sally F. Moore, *Law as Process: An Anthropological Approach*, London: Routledge and Kegan Paul, 1977, dicetak ulang dari *Law and Society Review* (1973) 7.
- Ost, François and Michel van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Brussels: Presses des Facultés Universitaires Saint Louis, tanpa tahun [akan terbit].
- Pospisil, Leopold, *Anthropology of Law: A comparative Theory*, New York: Harper and Row, 1971.
- Corrections of a reappraisal of Leopold Pospisil. *Journal of Legal Pluralism* 46, 2001.
- Santos, Boaventura de Sousa, "Law: A map of misreading, Toward a postmodern conception of law" *Journal of Law and Society* 14, 1986, dicetak kembali sebagai bab 7 dalam Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in Paradigmatic Transition*, London: Routledge, 1995.
- Smith, M. G., *Corporations and Society*, London: Duckworth, 1974.
- Tamanaha, Brian Z., "The folly of the 'social scientific' concept of legal pluralism", *Journal of Law and Society* 20, 1993.
- *Realistic Socio-Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, 1995.

- *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford: Clarendon Press, 2001.
- Twining, William, *Globalisation and Legal Theory*, London: Butterworths, 2000.
- Vanderlinden, Jacques, "Le pluralism juridique: essai de synthèse" dalam John Gilissen (ed), *Le Pluralisme Juridique*, Brussels: L'Université Bruxelles, 1971.
- "Return to legal pluralism: twenty years later", *Journal of Legal Pluralism* 28, 1986.
- "Vers une nouvelle concetion du pluralism juridique", *Revue de la recherche juridique – droit prospectif* XVIII, 1993.
- Woodman, Gordon R., *Costumary Land Law in the Ghanaian Courts*, Accra: Ghana University Press, 1995.

Bagian Ketiga

TEMA-TEMA AKTUAL: ANTAR SISTEM HUKUM DAN GERAKAN PLURALISME HUKUM

Pluralisme Hukum dan Dinamika Hak Atas Properti¹

Oleh : Ruth S. Meinzen-Dick dan Rajendra Pradhan

Abstrak

Konsepsi hak atas properti yang konvensional sering kali terfokus pada perumusan hak atas properti oleh hukum negara. Namun, dalam praktiknya, terdapat interaksi antara berbagai aturan hukum, misalnya hukum negara, adat, agama, proyek, hukum lokal yang menjadi dasar klaim hak atas properti. Pendekatan antropologi hukum mengakui adanya pluralisme hukum yang sangat bermanfaat untuk memahami kompleksitas tersebut. Individu-individu dapat memilih lebih dari satu kerangka pengaturan sebagai basis untuk klaim atas sumber daya dalam sebuah proses yang disebut sebagai “*forum shopping*”. Pluralisme hukum dapat menciptakan konflik karena setiap individu tidak memiliki kemampuan untuk mengetahui semua jenis kerangka pengaturan yang relevan untuk mengklaim sumber daya alam dan pihak pengklaim lain memiliki berbagai alasan lain yang mendasari klaim mereka atas sumber daya. Namun, pada saat yang sama, berbagai macam kerangka pengaturan dapat memfasilitasi fleksibilitas bagi orang-orang untuk mengatur siasat dalam memanfaatkan sumber daya alam. Pluralisme hukum juga memperkenalkan konsep hak atas properti yang dinamis sebab kerangka pengaturan yang berbeda tidak berada pada kondisi tersetor satu dengan yang lain, melainkan saling mempengaruhi dan dapat berubah setiap saat. Apabila aspek-aspek dalam hak atas properti tersebut tidak diakui, perubahan hukum negara yang ditujukan untuk

¹Versi terdahulu dari makalah ini dipresentasikan pada Workshop Institusi dan Ketidakpastian, yang diselenggarakan oleh Institute of Development Studies, Sussex, Inggris pada 6-8 November, 2000. Versi pendek dari makalah ini dipublikasikan di buletin *IDS* No. 32 (4) (lihat www.ids.ac.uk). Kami sangat berterima kasih dengan seluruh peserta *workshop*, khususnya David Mosse, John Bruce dan Elinor Ostrom yang telah memberikan komentar yang bermanfaat untuk perbaikan makalah ini. Penulis bertanggung-jawab atas materi yang ada dalam tulisan ini.

meningkatkan keamanan *tenure* bisa jadi akan menciptakan ketidakpastian, khususnya pada kelompok masyarakat yang memiliki pendidikan rendah dan memiliki sedikit kontak dengan kelompok lain. Dengan mengambil contoh kasus hak-hak atas air, makalah ini menggambarkan bagaimana implikasi dari pluralisme hukum pada pemahaman kita tentang pengelolaan sumber daya alam dan kebijakan yang berkaitan dengan *tenure* sumber daya.

Pendahuluan

Dari berbagai institusi yang mempengaruhi interaksi manusia, hak atas properti² adalah institusi yang paling berpengaruh. Hak atas properti tidak hanya mempengaruhi bagaimana orang menggunakan sumber daya alam, tapi juga menentukan bentuk insentif dari pengambilan hasil sumber daya alam dan menjaga kelestariannya sepanjang waktu. Namun, pendekatan yang digunakan untuk memahami hak atas properti sering kali memposisikan konsep ini sebagai konsep yang seragam dan pasti lebih daripada sebagai konsep yang terus berubah dan beragam. Para pembuat kebijakan sering kali menggunakan konsep tersebut untuk mengkonsolidasi hak-hak melalui hukum negara dengan alasan untuk penyediaan keamanan *tenure* atau untuk mencapai efisiensi melalui perumusan yang pasti tentang hak atas properti.

Namun, konsep hak atas properti seperti tersebut di atas memiliki dua kekurangan: *pertama*, konsep tersebut tidak merefleksikan kenyataan karena mengabaikan berbagai ikatan hak atas properti yang ada dan berbagai landasan klaim terhadap hak atas properti. *Kedua*, meskipun ada kemungkinan untuk membuat konsep hak atas properti yang tunggal dan tidak berubah, konsepsi tersebut tidak dapat beradaptasi dengan situasi yang serba tidak pasti yang sering kali terjadi dalam pengelolaan sumber daya alam.

Dalam tulisan ini, kami menekankan pentingnya pengakuan atas klaim yang beragam dan kadang tumpang tindih. Kami juga menggarisbawahi pentingnya melihat hak atas properti dan penggunaan sumber daya alam sebagai sesuatu yang masih bisa dinegosiasikan.³ Pendapat ini akan menumbuhkan pemahaman yang tepat atas situasi yang dihadapi oleh para pengguna sumber daya alam dan memberikan keleluasaan untuk beradaptasi dengan perubahan serta ketidakpastian. Namun demikian, hal itu tidak berarti bahwa

² Catatan penerjemah: hak atas properti adalah terjemahan untuk istilah *property rights*.

³ Yang dimaksud dengan hak atas properti dalam tulisan ini mengacu pada hak atas sumber daya alam. Namun, konsep dari pluralisme hukum pada hak atas kekayaan intelektual dapat membantu memahami perselisihan dalam hak atas kekayaan intelektual, misalnya ketika komunitas menolak ide hak paten perusahaan atas bibit tumbuhan, gen manusia dan produk lain yang dianggap sebagai hak milik pribadi maupun umum.

semua hukum non-negara pasti lebih menjamin keadilan, efisiensi dan lain sebagainya. Banyak kenyataan yang menunjukkan, bahwa hukum negara atau hukum internasional dapat menghancurkan bentuk hukum lain, khususnya yang terkait dengan hak atas properti. Sebaliknya, kerangka pengaturan selain hukum negara akan terus berpengaruh terhadap implementasi hukum negara. Bagian berikutnya memaparkan pengertian hak atas properti yang diambil dari perspektif pluralisme hukum dan bagaimana konsep tersebut bisa memberi peluang pada kita untuk memahami keberagaman dan kompleksitas dari klaim atas sumber daya alam. Kemudian kami akan membahas tentang hubungan pluralisme hukum dengan ketidakpastian dari kondisi sumber daya, mata pencaharian, masyarakat dan politik serta ilmu pengetahuan. Pada bagian selanjutnya konsep tersebut kami gunakan untuk menganalisis sebuah kasus hak atas air dengan menggambarkan bagaimana aplikasi pluralisme hukum dan bagaimana fleksibilitas dan dinamika dari berbagai macam aturan hukum bisa lebih responsif terhadap berbagai macam ketidakpastian dan perubahan.

Pluralisme Hukum dan Hak atas Properti

Untuk mengatasi keterbatasan berbagai konsepsi konvensional tentang hak atas properti, kami menggunakan analisis secara terbalik. Para antropolog hukum tidak memulai analisis mereka dengan menganalisis hukum negara dan semua perilaku yang sesuai ataupun berlawanan dari peraturan negara tersebut; tetapi, mereka memulai analisisnya dari perspektif pengalaman masyarakat dalam kaitannya terhadap akses dan kontrol, di mana individu dapat mempergunakan berbagai strategi untuk mengklaim dan mendapatkan sumber daya alam. Hal tersebut menunjukkan adanya berbagai kerangka pengaturan dan normatif yang dalam satu wilayah sosial.

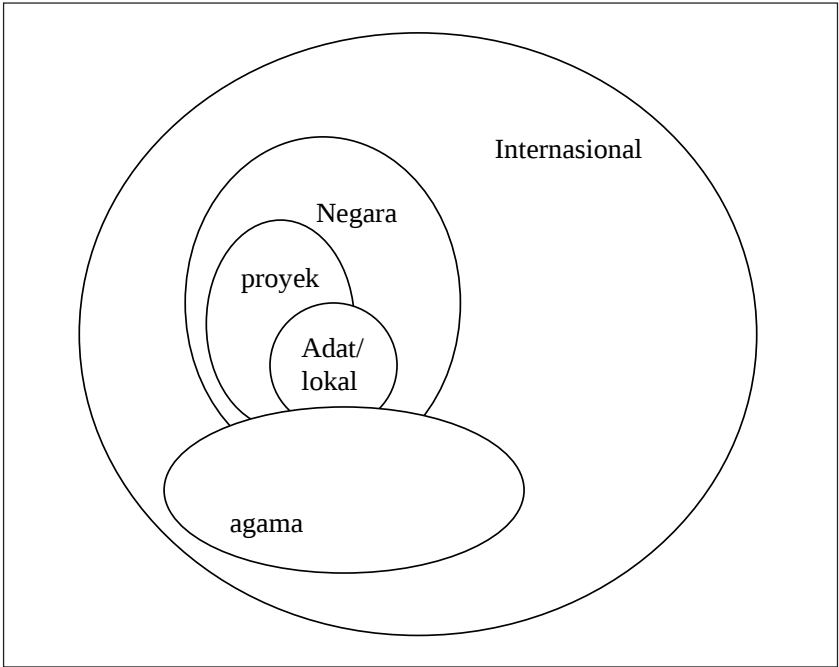
Dalam hampir semua wilayah kehidupan maupun realitas sosial terdapat lebih dari satu sistem hukum (dalam arti luas) yang relevan. Bagi banyak ilmuwan sosial, khususnya ahli antropologi hukum, hukum tidak terbatas pada aktivitas, aturan, perangkat administratif, keputusan pengadilan, dan lain-lain. Hukum dipahami secara luas sebagai aturan kognitif dan normatif yang diambil dan dilanggengkan pada konteks sosial seperti di desa, komunitas, perkumpulan ataupun negara.⁴ Setiap konteks sosial memiliki kemampuan untuk menghasilkan aturan yang bersifat normatif dan kognitif. Oleh karena itu, sangat mungkin terdapat berbagai macam hukum, seperti misalnya:

⁴ Lihat Moore (1973).

- Hukum negara yang dibuat oleh legislatif dan ditegakkan oleh pemerintah.
- Hukum agama termasuk yang berdasarkan doktrin tertulis maupun praktik keberagamaan.
- Hukum adat, termasuk hukum adat yang tertulis secara formal maupun tradisi yang diinterpretasi secara terus-menerus.
- Pengaruh donor dalam perumusan peraturan, termasuk aturan yang berkaitan dengan proyek atau program tertentu, contohnya aturan proyek irigasi.
- Aturan organisasi, misalnya aturan yang dibuat oleh para pengguna sumber daya.
- Berbagai macam norma lokal yang menggabungkan elemen dari berbagai sistem hukum.

Keberadaan dan interaksi dari berbagai aturan hukum pada sebuah seting sosial atau wilayah kehidupan sosial disebut sebagai pluralisme hukum. Kemungkinan tumpang tindih dari berbagai aturan hukum tersebut ditunjukkan dalam Gambar 1.

Gambar 1. Berbagai Sistem Hukum yang Berdampingan



Berbagai aturan yang terdapat dalam satu wilayah tidak memiliki posisi yang setara atau memiliki kekuasaan yang sama. Dalam beberapa konteks, khususnya pada konteks relasi negara dan masyarakat lokal,

hukum negara biasanya lebih kuat dan dimanfaatkan oleh aparat negara. Sebagai contoh, hukum negara digunakan untuk mengklaim kepemilikan negara atas hutan. Hukum negara bisa digunakan oleh pihak luar untuk mengklaim sumber daya alam, namun belum tentu dipandang memiliki legitimasi ditingkat lokal. Akan tetapi, kekuatan hukum memiliki kekuatan yang sama dengan kekuatan institusi ataupun kolektivitas yang berada di belakangnya. Namun, tingkat legitimasi dari berbagai institusi tersebut berbeda. Negara, yang direpresentasikan oleh lembaga negara memiliki posisi penting, tapi bukan satu-satunya lembaga yang bisa melegitimasi klaim atas sumber daya. Beberapa contoh kasus menunjukkan bahwa institusi negara bisa jadi lebih tidak relevan dibanding dengan desa, komunitas suku tertentu, pengguna sumber daya, dewan pengelola irigasi dan lain-lain. Sebagai contoh, walaupun hukum negara telah mencegah diskriminasi berdasarkan kasta atau jenis kelamin, namun, orang yang berkasta rendah ataupun perempuan bisa jadi tetap dipinggirkan dalam pengambilan keputusan yang berlandaskan hukum agama atau hukum lokal.

Dalam situasi pluralisme hukum, seseorang dapat menggunakan lebih dari satu peraturan untuk merasionalisasi dan melegitimasi keputusan ataupun perilaku mereka. Dari berbagai peristiwa, kita tidak tahu dengan pasti aturan manakah yang digunakan setiap orang, karena “Dalam kasus tertentu, orang akan mengatur diri mereka sendiri sesuai dengan pengetahuan lokal dalam konteks interaksi dan relasi kekuasaan yang mereka pahami” (Spiertz 2000: 191). Selama terjadi konflik dan negosiasi, klaim biasanya dijustifikasikan berdasarkan aturan hukum. Pihak yang bersengketa menggunakan berbagai norma yang berbeda dalam konteks atau forum yang berbeda di mana mereka memanfaatkan hukum atau interpretasi terhadap hukum tertentu yang bisa memperkuat klaim mereka. Proses ini disebut “*forum shopping*” (K. von Benda-Beckman 1984). Kemampuan untuk menggunakan dan menegakkan aturan tergantung dari kekuatan dan relasi sosial antarpihak pengklaim. Interaksi dari sebuah kelompok masyarakat dengan “pihak luar” yang mungkin berasal dari komunitas, agama ataupun identitas sosial berbeda dan tidak memiliki legitimasi sama atas aturan tertentu, dapat menumbuhkan kecenderungan untuk menggunakan aturan negara dan penegakan hukum oleh pemerintah dalam membangun relasi dengan negara lain. Sebagai contoh, penegakan hukum laut atau usaha-usaha melibatkan WTO untuk merumuskan dan menegakkan peraturan tentang Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI).

Aturan normatif dan kognitif yang berbeda mungkin bisa dibedakan dengan jelas dalam beberapa konteks, seperti misalnya di pengadilan. Namun pemisahan yang jelas antar-peraturan tersebut sulit ditemukan dalam praktik kehidupan sehari-hari di tengah masyarakat lokal. Pada tingkat lokal, kita bisa menemukan berbagai aturan normatif, yang berdasar sejarah panjang sebuah tradisi, contohnya: hukum adat, bentuk dari pengaturan diri (*self-regulation*), elemen dari hukum negara yang lama maupun yang baru, pengaruh donor, dan lain-lain. Kombinasi antara norma dan aturan tersebut diekspresikan dan digunakan di tingkat lokal yang kemudian disebut sebagai aturan lokal (F. & K. von Benda-Beckman dan Sprietz 1997, Schlager & Ostrom 1992).

Dalam memahami hak atas properti dalam sumber daya alam, sangat diperlukan untuk melangkah lebih jauh dari sekadar konsep tentang “kepemilikan”, apabila kita ingin memposisikan hak atas properti sebagai “payung konsep” yang melingkupi berbagai jenis hak, bentuk dan penggunaan dari sumber daya (F. & K. von Benda-Beckmann dan Sprietz 1996: 80). Berbagai jenis hak tersebut bisa dikelompokkan dalam dua kategori: (1) hak guna dan (2) hak pembuatan keputusan untuk mengatur dan mengontrol sumber daya (F. & K. von Benda-Beckmann dan Sprietz 1996; Schlager & Ostrom 1992).

Hak atas properti didefinisikan oleh Wiber (1992) sebagai hak atas penggunaan atau kontrol sumber daya alam oleh individu maupun kelompok yang diakui dan dilegitimasi oleh masyarakat secara luas dan dilindungi oleh hukum.⁵ Individu atau kelompok (pengguna sumber daya, masyarakat, perusahaan, negara, dan lain sebagainya) bisa menegaskan berbagai klaim atas sumber daya alam seperti hak menggunakan, mengambil hasil dari sumber daya tersebut, mengontrol penggunaan dan membuat peraturan atas penggunaan sumber daya termasuk mengenai siapa saja yang boleh menggunakan dan mentransfer sumber daya alam tersebut dengan cara dijual, disewakan, dihadiahkan ataupun diwariskan. Namun, hal tersebut tidaklah cukup. Untuk mendapat legitimasi, klaim atas sumber daya tersebut harus diakui secara kolektif oleh masyarakat. Konflik akan muncul ketika terdapat klaim yang berbeda atas sumber daya tertentu yang dijustifikasi dengan sumber legitimasi yang berbeda pula.

Pengakuan atas klaim terhadap sumber daya didasarkan pada aturan-aturan yang merumuskan siapa yang memiliki hak, jenis hak, tata cara dan kondisi-kondisi di mana orang (individu atau kelompok) membentuk, mempertahankan, transfer maupun kehilangan hak mereka. Dalam banyak kasus, hukum yang berbeda memiliki definisi yang berbeda pula tentang hak. Oleh karena itu, biasanya terdapat peraturan atau hukum yang beragam

⁵ Paragraf ini berdasarkan tulisan Pradhan dan Brewer (1998).

dalam sebuah wilayah sosial atau lokalitas di mana individu dapat memanfaatkan suatu wacana dan bernegosiasi.

Peraturan dan hukum sendiri merupakan sesuatu yang bisa dinegosiasikan, diinterpretasi dan diubah. Dinamika peraturan atau hukum disebabkan oleh penggunaan aturan hukum yang berbeda oleh berbagai pihak dan proses negosiasi antar-pihak tersebut. Tidak hanya hukum lokal yang bisa beradaptasi dengan hukum negara, tetapi juga hukum negara bisa berubah dengan mempertimbangkan berbagai macam jenis aturan hukum lain seperti agama, adat dan lain-lain. Oleh karena itu, aturan yang berbeda tidak berada dalam kondisi saling mengisolasi satu sama lain, tetapi saling berinteraksi, mempengaruhi dan “saling mendukung” (Guillet 1998). Proses interaksi dan saling mempengaruhi antara berbagai aturan hukum dipengaruhi oleh relasi kekuasaan antara pihak yang menggunakan aturan tersebut.

Prinsip, peraturan ataupun hukum tentang hak atas properti tidak merefleksikan praktik atau gambaran sesungguhnya dari relasi properti. Banyak penulis yang mengasumsikan, bahwa peraturan dapat diambil dari praktik, dan praktik juga dapat diambil dan didasarkan pada sebuah aturan (bdk. Wiber 1992; Spiertz 2000). Oleh karena itu, sangat penting untuk membedakan antara “konstruksi hukum dari hak dengan hubungan sosial yang menghubungkan antara hak sesungguhnya yang dipegang oleh individu, kelompok ataupun perkumpulan atas sumber daya dalam batasan wilayah tertentu” (F. & K. von Benda-Beckman dan Spiertz 1997: 226). Hal ini dimaknai sebagai penggolongan dan perwujudan hak yang berkaitan dengan prinsip umum dari hak, dan hak-hak khusus yang berguna bagi individu dalam konteks tertentu (F. & K. von Benda-Beckman 2000).

Dalam realitas hubungan sosial yang terkait dengan bentuk properti, jenis-jenis hak dan relasi sosial menjadi sangat signifikan. Sebagai contoh adalah hak atas tanah, hak tinggal di suatu desa, atau hak menjadi anggota komunitas tertentu. Relasi kekuasaan sangat penting karena hal ini bisa menentukan distribusi dan perwujudan hak-hak tersebut. Oleh karena itu, relasi properti akan tergantung pada konteks tertentu dan merupakan hasil dari lokalitas, sejarah, perubahan kondisi sumber daya alam, ekologi, sistem bercocok tanam dan juga relasi sosial, negosiasi serta perselisihan. Hukum merupakan salah satu sumber strategi yang digunakan oleh individu ataupun kelompok untuk mendapatkan, membuat, dan melindungi hak-hak mereka. Hukum, seperti juga hak, akan terus berubah. Proses untuk mendapatkan dan mempertahankan hak sama pentingnya dengan aturan-aturan yang digunakan untuk menjustifikasi klaim (F. & K. von Benda-Beckman dan Spiertz 1997).

Pluralisme Hukum dan Ketidakpastian

Pluralisme hukum sangat aplikatif pada semua konteks khususnya dalam kondisi yang serba tidak pasti. Mehta, dkk. (2000) mengidentifikasi tiga jenis ketidakpastian yang memiliki peranan penting membentuk perilaku manusia:

1. Ketidakpastian ekologi yang disebabkan fluktuasi cuaca dan fenomena biofisik yang lain;
2. Ketidakpastian mata pencaharian yang disebabkan oleh fluktuasi lapangan kerja dan fenomena ekonomi yang lain;
3. Ketidakpastian pengetahuan yang disebabkan oleh tidak lengkapnya pemahaman atau prediksi.

Kami menambah kategori *keempat*, yaitu ketidakpastian sosial dan politik yang disebabkan fluktuasi dari rezim atau kekuatan sosial tertentu. Menurut kami, kategori keempat ini sama pentingnya dengan jenis ketidakpastian lain dan memiliki pengaruh yang cukup signifikan terhadap hak atas properti.

Pluralisme hukum dapat memberikan respon yang adaptif pada ketidakpastian ekologi ataupun mata pencaharian, maupun ketidakpastian serta perubahan situasi sosial maupun politik. Pada saat yang sama, pluralisme hukum dapat menumbuhkan dan meningkatkan ketidakpastian ilmu pengetahuan. Hubungan antara pluralisme dalam hak atas properti dan berbagai jenis ketidakpastian meliputi:

Ketidakpastian Ekologi: Fluktuasi sumber daya alam yang tidak bisa diprediksi membutuhkan berbagai perangkat aturan yang berbeda dalam situasi yang berbeda pula. Pihak-pihak yang boleh memanfaatkan sejumlah air atau rumput pada saat musim kering akan berbeda dengan saat musim hujan. Pluralisme hukum memperluas alasan-alasan untuk basis klaim atas sumber daya yang dapat diterapkan pada situasi yang berbeda. Orang yang menghadapi kesulitan karena kekeringan atau perubahan ekologi lainnya lebih bisa menggunakan berbagai norma yang berkaitan dengan pembagian dan pemenuhan kebutuhan dasar daripada memberikan aturan yang meminggirkan orang lain pada saat “normal”. Hal ini bisa dilihat dari berbagai situasi yang berbeda, contohnya para penggembala ternak di daerah semi arid di Afrika mengatur akses ke padang rumput (Mears 1996; Ngaido & Kirk 2000), atau irigator di Bali “meminjam” air ketika aliran air di sistem irigasi mereka tidak cukup (Sutawan 2000). Adaptasi seperti itulah yang bisa meningkatkan keamanan mata pencaharian rumah tangga yang tergantung pada sumber daya alam yang terus berfluktuasi.

Ketidakpastian Mata Pencarian: Perubahan cara penggunaan dan juga perubahan aktor yang menggunakan sumber daya tersebut menciptakan basis klaim yang berbeda atas sumber daya. Pada kasus ketidakpastian ekologi, pluralisme hukum memperluas basis klaim atas sumber daya dan juga memberi peluang adaptasi yang dinamis dalam situasi yang berubah.

Contohnya, definisi lokal atau hak “adat” atas hutan atau sumber daya perikanan boleh jadi cukup untuk memenuhi kebutuhan subsisten; tetapi tidak cukup untuk mengatur pihak luar yang menggunakan teknologi baru untuk efisiensi eksploitasi sumber daya atau penetrasi pasar yang mengubah nilai ekonomi dari sumber daya. Pada kasus-kasus tersebut, hukum di tingkat nasional maupun internasional dapat digunakan untuk merumuskan dan menegakkan hak serta membatasi eksploitasi sumber daya alam. Pomeroy (2000) menggambarkan bagaimana nelayan di Pulau San Salvador, Filipina, kehilangan mata pencarian ketika terjadi integrasi ke pasar global melalui usaha perikanan aquarium dan pengenalan teknologi perikanan yang destruktif (penggunaan jaring dengan mata jala rapat, bahan peledak dan sianida). Hal ini menyebabkan berkurangnya stok ikan dan merusak karang yang digunakan untuk tempat bertelur ikan-ikan tersebut. Sebuah komunitas masyarakat merespon hal tersebut dengan menuntut pembagian porsi daerah tangkapan ikan dan menetapkan sebagai suatu wilayah cagar laut (*marine sanctuary*) dan menetapkan wilayah lain sebagai daerah reservasi (*marine reserve*). Inisiatif ini membutuhkan pengakuan dari hukum negara (misalnya sebuah peraturan daerah) dan peraturan dari perkumpulan nelayan yang baru dibentuk untuk melindungi sumber daya (terumbu karang dan stok ikan) yang menjadi mata pencarian utama para nelayan.

Contoh lain ketidakpastian mata pencarian yang menimbulkan beragam basis untuk klaim atas hak atas properti bisa dilihat dari program yang memberi akses sumber daya dan menyediakan mata pencarian kepada lebih banyak pengguna. Contoh yang sangat jelas untuk hal tersebut akan dijelaskan di bawah tentang proyek yang didanai pemerintah maupun donor untuk memperluas sistem irigasi yang dikelola oleh para petani.

Ketidakpastian mata pencarian dapat dihasilkan dari pengguna baru yang terus berdatangan dan juga dihasilkan dari perubahan pengguna tradisional, misalnya, ketika laki-laki bermigrasi ke kota dan meninggalkan perempuan untuk menangani aktivitas pertanian. Pada beberapa kasus, terdapat aturan adat yang meminggirkan partisipasi perempuan pada lembaga pengelola sumber daya yang membatasi hak

kontrol sebuah rumah tangga yang dikepalai perempuan. Namun, aturan baru yang didukung oleh negara, donor asing, dan LSM dapat memberi ruang lebih luas untuk partisipasi perempuan. Hal tersebut bisa memberi perempuan basis klaim lebih kuat atas sumber daya.

Para pengguna sumber daya juga dapat menggunakan alasan mata pencaharian utama sebagai basis untuk klaim sumber daya, walaupun aturan formal melarang hal itu. Contohnya adalah pada sistem irigasi Kirindo Oya di Srilanka. Menurut aturan dari badan-badan pemerintah, air dari pipa saluran tidak seharusnya digunakan untuk mandi ataupun untuk berkebun. Air dari tank juga tidak seharusnya digunakan untuk membuat periuk dari tanah liat. Namun, hal tersebut diperbolehkan oleh norma lokal, “karena mereka memerlukannya dan tidak ada sumber air yang lain”. Bahkan para pengunjung yang datang ke tempat suci agama Budha di daerah tersebut diberi kesempatan untuk mendapat akses air (Meinzen-Dick & Bakker 2000). Pada konteks tersebut, seperti juga yang terjadi di tempat lain, kebanyakan orang memandang sumber daya tidak hanya sebagai komoditas, tetapi juga sebagai objek yang memiliki arti simbolis (baik untuk sekadar gengsi ataupun memiliki makna religius), keamanan sosial serta aspek pertukaran sosial (Pradhan & Menzen-Dick 2001). Hubungan antara aspek simbolis dan keamanan sosial atas hak atas properti merupakan bagian dari yang disebut Scott (1976) sebagai “moral ekonomi”.

Ketidakpastian Politik dan Sosial: Aliran pendatang baru, perubahan rezim dan pergolakan sosial politik dapat menciptakan ketidakpastian, paling tidak ketidakpastian ekologi dan mata pencaharian. Pluralisme hukum bisa muncul dari kondisi tersebut dan dapat pula menolong orang bertahan dalam kondisi itu. Smucker, dkk. (2000) menerangkan bagaimana hak atas tanah yang dirumuskan secara lokal, yang ditegakkan oleh pengakuan lokal, membuat petani di Haiti dapat bertahan dari “negara predator” (*predatory state*). Unruh (2001) memberi beberapa contoh ekstrem di Mozambique setelah peperangan, di mana terjadi penggusuran yang masif dan penempatan kembali orang-orang dari area yang berbeda yang merusak berbagai bentuk tradisional hak atas properti. Namun, negara tersebut juga tidak memiliki kapasitas untuk merumuskan atau mengambil keputusan tentang hak atas properti. Pada situasi tersebut, berbagai aturan digunakan, termasuk sosial (pernyataan tentang hubungan perseorangan dan komunitas), ekologi budaya (tanda-tanda aktivitas manusia pada lanskap, seperti pohon tertentu yang ditanam seseorang) dan fisik (bentuk alamiah yang membuat seseorang mengenal sebuah daerah). Penyelesaian konflik tersebut membutuhkan berbagai jenis bukti.

Perubahan sosial dan politik dapat membawa perubahan yang cukup berarti pada hak dan kewenangan dalam proses pengambilan keputusan. Rezim politik baru dapat mengubah hukum, peraturan dan aplikasinya yang kemudian bisa mengubah hak atas properti. Contoh nyata dapat dilihat di rezim komunis dan sosialis di Eropa Timur atau di Afrika Selatan dan Zimbabwe yang telah menyusun kembali hak-hak atas tanah dan air berdasarkan hukum negara dan adat beberapa tahun lalu bersamaan dengan bangkitnya struktur politik baru (atau paling tidak hancurnya struktur lama).

Pada beberapa konteks sosial dan politik, pluralisme hukum dapat meningkatkan ketidakpastian pada pengguna sumber daya lokal. Hal ini dapat dilihat khususnya ketika hukum negara tidak mengakui hak adat, atau orang-orang yang memiliki koneksi politik, pengetahuan tentang hukum negara atau akses yang lebih besar ke pengadilan menggunakan hukum negara untuk mengesampingkan hak adat dan mengambil keuntungan dari sumber daya. Hal tersebut telah menyebabkan rusaknya sistem *common property* dan hilangnya mata pencaharian pada masyarakat adat (lihat Bruce 1999).

Ketidakpastian Ilmu Pengetahuan: Pluralisme hukum dapat menjadi sarana untuk bertahan dalam kondisi ketidakpastian ekologi, mata pencaharian, sosial dan politik. Namun, pluralisme hukum juga dapat meningkatkan ketidakpastian ilmu pengetahuan. Tidak ada seorang pun yang tahu dengan tepat mengenai berbagai kemungkinan dari kerangka hukum yang aplikatif dan persyaratannya terkait dengan hak atas properti. Pengetahuan merupakan suatu hal yang bersifat parsial dan terfragmentasi. Seorang pengacara bisa saja paham secara mendalam hukum negara, aparat negara paham tentang aturan dari sebuah proyek, tetua desa mengerti sepenuhnya tentang hukum adat dan bisa jadi ahli dalam hukum agama dan norma hak, tetapi masing-masing dari mereka tahu sedikit tentang kerangka hukum yang berbeda. Pengguna sumber daya mungkin memiliki sebagian pengetahuan dari berbagai jenis hukum mengenai hak atas properti. Di banyak negara, hukum negara tidak diketahui secara luas di pedesaan. Tatkala hukum yang baru disahkan, orang-orang di desa maupun pegawai pemerintah di tingkat desa maupun kabupaten kadang-kadang tidak memperdulikan hukum baru tersebut (contoh di Nepal).

Akibatnya, pengguna sumber daya bisa bertindak tidak peduli dengan berbagai perumusan hak atas properti. Contohnya, orang-orang yang tidak tahu klaim negara atas hak untuk menebang pohon jenis tertentu akan terus menebang pohon tersebut. Atau, pendatang baru yang patuh dengan hukum negara bisa saja melanggar peraturan lokal yang tidak mereka ketahui. Di lain sisi, seseorang yang sadar akan keberadaan peraturan tertentu belum tentu tidak melanggar peraturan yang mereka tahu, termasuk hukum negara maupun aturan lokal.

Bentuk lain ketidakpastian pengetahuan yang diciptakan atau ditingkatkan oleh pluralisme hukum adalah pengetahuan mengenai apa yang akan dilakukan oleh orang lain. Para ahli institusi ekonomi menunjukkan bahwa adanya keuntungan dari keberadaan institusi yang memberi peluang kepada seseorang mengasumsikan apa yang akan dilakukan orang lain dan bertindak berdasarkan asumsi-asumsi tersebut. Dalam teori *common property*, kondisi yang bisa terprediksi tersebut bisa memberi jaminan, contohnya apabila seseorang mematuhi aturan yang mengatur penggunaan sebuah sumber daya, orang lain akan melakukan hal yang sama. Hal tersebut bisa mengatasi kekhawatiran akan adanya “*free rider*” dan tragedi kepemilikan bersama (*tragedy of common*). Namun jika kerangka pengaturan yang beragam diterapkan dalam waktu yang sama, orang lain bisa saja mematuhi peraturan dan perumusan hak atas properti yang berbeda, yang membuat jaminan tersebut di atas ternodai. Contohnya adalah peraturan lalu lintas; jika beberapa pengemudi mobil berasal dari Amerika Serikat dan yang lain berasal dari Inggris, maka masing-masing mungkin tidak bisa memprediksi dari sisi jalan yang mana pengemudi yang lain akan menyetir mobil mereka. Jika seseorang tidak bisa memprediksi bagaimana hak atas properti ditentukan, keamanan *tenure* bisa terganggu. Faktor-faktor tersebut yang membuat ahli ekonomi tertarik untuk meningkatkan efisiensi, demikian juga pengambil kebijakan dan analis pengelolaan sumber daya alam berusaha mencari cara untuk mengurangi pluralisme dan mengkonsolidasi semua perbedaan dalam sebuah kesatuan “aturan hukum negara”.

Ketidakpastian pengetahuan mungkin mengakar dalam konteks pluralisme hukum. Namun, hal tersebut tidak menjadi kendala terbesar dalam pengelolaan sumber daya alam. Fleksibilitas dari pluralisme hukum akan menyediakan strategi penting untuk bertahan dalam menghadapi ketidakpastian lingkungan, mata pencaharian, serta beberapa tipe ketidakpastian sosial dan politik. Walaupun terdapat kemungkinan untuk mengkonsolidasi semua hak atas properti di bawah hukum negara, namun hal tersebut sulit dipraktikkan dan juga tidak sesuai dengan berbagai situasi yang berbeda. Oleh karena itu, diperlukan pengorbanan tertentu untuk beradaptasi pada perubahan kondisi yang terus berubah. Hukum negara akan menjadi sumber utama penyebab ketidakpastian mata pencaharian, khususnya untuk orang-orang yang memiliki sedikit uang, pendidikan dan jaringan, atau aset-aset lain yang dapat memberi mereka akses pada mekanisme hukum negara. Pengakuan atas keberagaman sumber hak atas properti akan memberi keadilan karena dapat menyediakan basis klaim pada

beberapa pihak atas sumber daya. Terlebih lagi, pluralisme hukum mendistribusikan ketidakpastian pengetahuan pada *stakeholder* yang berbeda. Oleh karena itu, tidak seorang pun memiliki monopoli atas pengetahuan dan tidak seorang pun yang sama sekali tidak memiliki klaim hak atas properti. Interaksi antara kerangka pengaturan menjadi sumber dinamika yang dapat bereaksi terhadap perubahan situasi.

Dalam pluralisme hukum, dibutuhkan perhatian lebih banyak dalam proses negosiasi. *Forum shopping*, di mana berbagai pihak menggunakan kerangka hukum yang paling sesuai untuk klaim mereka atas sumber daya, adalah situasi yang melekat dalam pluralisme hukum. Relasi kekuasaan memfasilitasi berbagai proses negosiasi tersebut. Adanya komunitas lokal yang heterogen dan memiliki hierarki sosial tertentu, membuat pihak yang memiliki perangkat negosiasi yang lebih kuat akan mendapatkan hak yang lebih besar. Beberapa kelompok yang tidak beruntung seperti perempuan, masyarakat dari kelas sosial yang lebih rendah ataupun anggota kelompok yang tidak beruntung sering kali tidak memiliki pengetahuan secara mendalam dan juga posisi tawar yang tinggi untuk mewujudkan hak mereka. Membangun *platform* yang efektif untuk negosiasi sangat penting untuk efektivitas manajemen sumber daya alam. Demi keadilan distribusi dari hak atas properti, intervensi pihak luar mungkin juga diperlukan dalam “realitas sehari-hari” untuk meningkatkan kemampuan negosiasi dari kelompok yang tidak beruntung atau memperluas cakupan klaim yang bisa mereka terapkan pada sumber daya tertentu. Misalnya, dengan mensahkan hukum negara yang memberi perempuan jaminan klaim atas properti. Tanpa forum negosiasi yang efektif, konflik dapat meningkat. Namun, adanya alat negosiasi yang efektif, berbagai *stakeholder* dapat beradaptasi dengan situasi yang terus berubah.

Bagian berikut akan membahas hak atas air dan memberi ilustrasi mengenai beberapa hal. Walaupun banyak dari poin-poin tersebut bisa diterapkan untuk sumber daya alam lain seperti tanah dan pohon, sifat air yang cair dan bergerak mempersulit perumusan yang jelas mengenai hak atas properti. Karena air sangat penting untuk kehidupan semua manusia, hewan, dan tanaman, air menjadi sasaran dari berbagai peraturan baik oleh peraturan agama, komunitas dan juga aturan non-negara yang lain.

Hak atas Air

“... Akhirnya, segala pengaturan pembagian air yang terkait dengan hak-hak atas air dengan berbagai keterbatasan adat dan larangan-larangannya membuat pengaturan tersebut hanya dimaknai secara nominal dalam aspek nyata yaitu sebagai air yang sangat cair dan tidak

tetap (di mana kuantitas air-lah yang diperlukan oleh seorang pemegang hak atas air). Hasil dari negosiasi tanpa henti membutuhkan mobilisasi kekuatan yang membentuk identitas seseorang berdasarkan sebuah kebutuhan primordial (mengikuti garis keturunan atau melalui keanggotaan dalam sebuah kelompok)".

Di berbagai belahan dunia, hak atas air sangat dinamis, feksibel dan menjadi sasaran dari berbagai negosiasi (lihat Bruns & Meinzed-Dick 2000, R.Pradhan, dkk. 1997, F. & K. von Benda-Beckman 2000). Hal ini terjadi karena hak atas air, seperti halnya hak atas sumber daya lain, secara umum melekat pada relasi sosial, politik, ekonomi dan sering terikat dengan hak-hak lain. Sebagai contoh, hak atas air sering kali berdampingan dengan hak atas tanah, dan hak menggembala ternak boleh jadi berkaitan dengan keanggotaan komunitas tertentu. Perubahan pada berbagai relasi dengan hak-hak akan berpengaruh pada hak atas properti atas sumber daya alam.

Namun demikian, hak atas air mungkin lebih dinamis, fleksibel dan menjadi sasaran negosiasi tanpa henti lebih daripada sumber daya yang lain karena karakteristik khusus dari air. Air merupakan sumber daya yang bergerak, cair dan sumber daya yang "diburu", yang memiliki ketidakpastian kuantitas serta lokasi tertentu. Jumlah air yang tersedia pada sumber air seperti sungai, danau, waduk dan air tanah tergantung pada kondisi curah hujan yang bervariasi dari musim ke musim ataupun dari tahun ke tahun. Perubahan lingkungan, seperti penggundulan hutan dan penanaman kembali hutan dapat mengubah sistem hidrologi dari daerah aliran sungai atau sumber air lain. Ketidakpastian dari ketersediaan air juga dapat disebabkan oleh banjir dan tanah longsor, yang bisa mengubah arus air dan menghancurkan bangunan dari aliran masuk air, membuat semakin tidak mungkin untuk menampung air pada lokasi tertentu yang sangat memerlukan air. Namun, terdapat permintaan dan kebutuhan akan air dalam volume tertentu pada saat dan pada lokasi tertentu, khususnya untuk irigasi dan penggunaan air domestik. Air diperlukan untuk kebutuhan domestik dan kehidupan sehari-hari. Banyak sedikitnya sumber air cepat atau lambat akan mempengaruhi panen tanaman pangan. Oleh karena itu, ketidakpastian ekologi akan mempengaruhi ketidakpastian mata pencaharian.

Penangkapan dan penampungan air ke lokasi lain membutuhkan usaha secara komunal, untuk menampung dan membawa air, membuat serta menegakkan aturan untuk penguasaan, alokasi dan distribusi. Sering kali ditemukan pengguna yang berbeda yang menggunakan sumber air yang sama mengingat air sangat penting untuk kehidupan

dan usaha-usaha ekonomi. Lebih lagi, ada berbagai kategori hak dan pemegang hak atas air karena air mengalir, ditangkap dan ditampung dalam saluran atau pipa air dan disalurkan ke lokasi yang berbeda (U. Pradhan 1994; Meinzen-Dick 2000). Sebagai contoh, negara bisa mengklaim kepemilikan, kontrol dan penggunaan sebuah aliran sungai, sementara komunitas yang tinggal di sekitar aliran sungai bisa mengklaim kontrol dan penggunaan air karena arusnya melewati lokasi tempat tinggal mereka serta melawan klaim komunitas lain yang tinggal lebih jauh dari sungai tersebut yang kemungkinan memiliki klaim hak penggunaan berdasarkan penguasaan sebelumnya. Petani yang menampung dan membawa air melalui infastruktur yang dibangun dan dioperasikan oleh mereka sendiri akan membuat klaim hak atas kepemilikan, kontrol dan penggunaan air di saluran air atau mata air mereka. Namun, orang lain mungkin memiliki hak akses dan hak guna yang terbatas atas air di saluran air untuk irigasi atau penggunaan non irigasi, seperti memberi minuman pada hewan ternak, mencuci peralatan dapur dan baju, pemintalan tradisional serta pembangkit tenaga listrik mini (Meinzen-Dick & Backer 2000, R. Pradhan & U. Pradhan 2000, Sodemba & Pradhan 2000).

Perubahan penggunaan air dan peningkatan permintaan air disebabkan oleh peningkatan laju pertumbuhan penduduk, perubahan gaya hidup, industrialisasi dan urbanisasi. Walaupun irigasi masih merupakan sektor pengkonsumsi terbesar air di seluruh dunia (terutama negara-negara Asia), penggunaan air di tingkat distrik maupun untuk kebutuhan industri meningkat sepuluh kali lebih cepat. Akibatnya, terjadi peningkatan kompetisi dan konflik atas air antara negara beserta perusahaan pengguna air melawan komunitas lokal, konflik antara komunitas-komunitas lokal dan konflik antara anggota komunitas tersebut.

Kebutuhan akan air semakin penting terutama pada waktu-waktu tertentu. Tetapi, ketidakpastian persediaan air dari beberapa sumber seperti sungai dan waduk yang harus ditampung di lokasi yang jaraknya jauh dan adanya berbagai pihak yang mengklaim kebutuhan air membuat para pihak pengklaim harus bernegosiasi dengan pengklaim lain untuk mengamankan jatah air mereka dari persediaan air yang serba tidak pasti. Situasi ini akan semakin problematis, terutama di daerah aliran sungai yang luas tanpa kewenangan yang terpusat untuk alokasi air dan membuat jadwal pemanfaatan air (Dixit 1997, Gyawali & Dixit 1999). Sebuah studi kasus di Dang, Nepal yang ditulis Adhikari dan Pradhan (2000) menunjukkan bahwa adanya sebuah lembaga yang terpusat untuk mengalokasikan air dan jadwal untuk irigasi pada sebuah daerah aliran sungai yang lebih kecil belum tentu menjamin pembagian atas air kepada para pemegang hak tradisional.

Usaha-usaha pemerintah untuk mengatur penggunaan air oleh pengguna yang berbeda menggunakan berbagai perangkat hukum negara sering kali gagal meredam konflik. Bahkan kenyataannya, hal tersebut telah menciptakan ketidakpastian hak atas air pada para pemegang hak tradisional. Berbagai studi menunjukkan bahwa dalam proses negosiasi hak atas air, relasi kekuasaan sangat berpengaruh; pihak elite lebih mungkin menegosiasikan hak atas air yang lebih baik untuk diri mereka sendiri daripada pihak yang lemah (Hammoudi 1985, R. & U. Pradhan 1996, R. Pradhan & F. & K. von Benda-Beckmann 2000, Brun & Meinzen-Dick 2000). “Air cenderung mengalir dari orang miskin dan lemah ke orang yang memiliki aset ekonomi dan politik yang lebih baik” (Ingram & Brown 1998: 199). Hal ini terjadi karena kontrol elite atas proses pengambilan keputusan yang dapat melegitimasi aturan untuk alokasi dan distribusi air (Adhikari & Pradhan 2000).

Namun demikian, berbagai program dan aliansi dapat membantu kelompok yang tidak beruntung untuk memperkuat posisi mereka dalam proses negosiasi. Sebagai contoh, sebuah kasus di New Mexico, terdapat firma hukum yang berpihak pada kepentingan publik membantu orang Hispanik pemilik *acequia*⁶ untuk melindungi hak-hak mereka melawan pembangunan lapangan golf, *developer* serta pihak-pihak lain yang mencari air (NNMLS 2000). Walaupun pemilik *acequia* adalah pemegang tertua hak atas air di New Mexico, mereka tidak beruntung karena mereka kurang berpendidikan, kurang terampil berbahasa Inggris dan menjadi korban hukum negara, *developer* dan kelompok kepentingan lain. Strategi kunci dari pemberdayaan pemilik *acequia* termasuk program melek hukum untuk membuat pemilik *acequia* paham akan hak-hak mereka dan meningkatkan pemahaman mereka akan prosedur hukum negara. Usaha untuk mendapat pengakuan dari hukum negara membutuhkan pengakuan negara akan berbagai bentuk bukti termasuk surat pernyataan dari para tetua mengenai hukum adat dan praktik pengelolaan irigasi untuk memperkuat posisi tawar dari pemilik *acequia*.

Contoh tersebut menunjukkan kompleksitas dan dinamika hak atas air pada situasi yang berbeda. Walaupun kebanyakan contoh kasus diambil dari studi irigasi di Asia Selatan dibanding dari negara dan sektor lain, prinsip yang sama dapat ditemukan diberbagai konteks, jika kita menilik lebih jauh dari penjelasan negara yang sederhana.

Musim Kemarau: Pada saat kekeringan dan kelangkaan air, aturan-aturan yang diaplikasikan dalam periode normal dan periode ketersediaan air yang melimpah sering kali dinegosiasikan.

⁶*Acequia* adalah sistem irigasi tradisional dalam skala kecil.

Contohnya, realokasi temporer atas tanah di sistem *bethma* di Sri Lanka (Spiertz & de Jong 1992), “peminjaman” atau pengaturan kembali aliran air di subak di Bali maupun petani di berbagai desa di Nepal yang diizinkan untuk “mencuri” atau memberi toleransi akses selama musim kering (K.C. & Pradhan 1997, R. Pradhan & U. Pradhan 2000). Menurut hukum negara di Nepal, peraturan irigasi harus mulai dari wilayah yang terdekat dengan sumber air dan bergerak ke bawah sesuai aliran air (lihat Pradhan 2000). Namun demikian, penerapan peraturan akan berbeda dalam sistem yang berbeda. Aturan tersebut biasanya diterapkan ketika aliran air melimpah. Namun pada saat aliran air kering, distribusi air boleh jadi mengikuti sistem rotasi di mana pangkal dan ujung aliran menampung air terlebih dahulu sehingga menghasilkan distribusi yang lebih merata, khususnya apabila pengguna di daerah hilir memiliki posisi tawar yang lebih kuat (R. Pradhan, dkk. 1997, R. Pradhan & F. & K. von Benda-Beckmann 2000). Pada kondisi tersebut, norma-norma yang memicu sentimen kesetaraan, komunitas, agama akan ikut berperan.

Membangun Kembali Sistem Pengairan: Pada sisi lain untuk penyediaan air, ketika banjir dan longsor menghancurkan struktur dan bentuk aliran sebuah sungai, para pihak yang mengklaim hak atas air harus bernegosiasi atau menegosiasikan kembali hak atas air khususnya pada alokasi air dan giliran mendapat air. Shukla, dkk. (1997) mendeskripsikan sebuah contoh di dataran Nepal, di mana banjir sering kali menghancurkan cabang-cabang aliran. Dalam kasus tersebut, lokasi dari struktur pipa masuk, alokasi air dan aturan distribusi lebih tergantung pada kompromi yang dicapai selama perselisihan daripada menjadi bagian langsung dari hukum negara di Nepal. Benjamin dan Shivakoti (2002: 58) menjelaskan, “Peraturan hukum apa pun, kecuali yang mengatur perpajakan, tidak memiliki pengaruh yang kuat dalam kehidupan orang di pedesaan yang memiliki pedoman sendiri”. Relasi kekuasaan mampu menentukan lokasi lebih baik dari pipa masuk untuk petani serta pembagian dan pengembalian air yang lebih baik. Sebaliknya, Lam (1998) menemukan, bahwa sistem pembangunan kembali dengan perencanaan yang lebih permanen daripada perencanaan yang membutuhkan penyesuaian secara rutin dapat melemahkan posisi tawar dari pengguna air di daerah di hilir karena pengguna di daerah hulu tidak membutuhkan tenaga mereka lagi untuk membangun kembali sistem irigasi. Hal itu kemudian memperlemah efektivitas hak atas air dari pengguna di daerah hilir. Hal ini sangat ironis karena meningkatnya perencanaan yang terstruktur akan mengurangi hak nyata atas air dari pengguna di daerah hilir. Oleh karena itu, sebuah program untuk mengurangi ketidakpastian lingkungan bisa memiliki pengaruh terhadap ketidakpastian pendapatan masyarakat.

Perluasan sistem: Di berbagai belahan dunia, khususnya “negara berkembang” yang sangat tergantung dari pertanian, banyak dana telah dihabiskan oleh lembaga donor dan pemerintah nasional untuk memperluas pertanian yang membutuhkan irigasi dengan membangun sistem irigasi baru atau perluasan dari sistem lama (Jones 1995). Perluasan sistem lama dengan bantuan dari pemerintah atau donor menciptakan negosiasi antara pemegang hak lama, pemegang hak baru dan pengklaim baru. Pemegang hak asli biasanya mengklaim sistem irigasi dan air di dalamnya di mana infrastruktur irigasinya mereka bangun. Sementara itu, pihak pengklaim baru berpendapat bahwa sistem pengairan telah diperluas dan tidak lagi menjadi hak milik pribadi atau bersama dari pemegang hak asli, tetapi milik “publik” atau properti milik pemerintah atas kebaikan investasi proyek maupun bantuan dari pemerintah. Oleh karena itu, pemegang hak yang asli tidak lagi bisa menolak pihak pengklaim baru, yang memiliki tanah yang disahkan oleh negara, untuk menggunakan air dan berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan yang terkait dengan manajemen irigasi. Peraturan hukum yang berbeda akan mengkonstruksi secara berbeda hak-hak, pemegang hak dan hak atas properti atas sistem irigasi yang sama. Klaim yang bisa diterima dan bentuk dari pengaturan hak atas air akan tergantung dari negosiasi oleh pihak pengklaim yang berbeda dan berbagai relasi sosial, politik, ekonomi serta norma-norma lain yang berperan (Brewer 2000, F. & K. von Benda-Beckmann 2000, R. Pradhan & U. Pradhan 1996, R. Pradhan, Haq & U. Pradhan 1997).

Perubahan Kekuasaan dan Aliansi: Melalui hak atas air yang dikonstruksi oleh sistem hukum, aktualisasi dari hak atas air, termasuk yang nyata dan konkret, dapat memberikan dampak yang baik pada proses sosial karena hak atas air melekat pada hubungan sosial, politik dan ekonomi (F. & K. von Benda-Beckman 2000). Perubahan pada relasi-relasi tersebut mempengaruhi relasi hak atas air. Adhikari dan Pradhan (2000) menggambarkan bagaimana perubahan di sebuah sungai di Dang, seiring dengan perubahan rezim politik di Nepal, di mana elite politik yang berbeda bermunculan dan memiliki kemampuan mengontrol proses pengambilan keputusan untuk pembagian dan giliran mendapatkan air. Elite politik yang baru akan mengalokasikan air lebih banyak untuk diri mereka sendiri dan para pendukung mereka dibanding dengan jumlah air yang sebelumnya mereka nikmati. Pada kasus lain, setelah perbaikan demokrasi di Nepal, kasta rendah pengguna air di daerah hilir pada sistem irigasi, yang telah diperluas dengan bantuan dana dari lembaga donor, akhirnya bisa membangun keamanan hak atas air dan persediaan air yang lebih baik ketika mereka menerima dukungan dari sebuah partai politik yang kuat, dan bisa

melawan kekerasan terhadap mereka yang dilakukan oleh petani dari kasta yang lebih tinggi di daerah hulu dan pertengahan dari sungai tersebut (Pradhan, Haq & Pradhan 1997). Di Nepal, perempuan telah lama dipinggirkan dari partisipasi dalam proses pengambilan keputusan, menjadi anggota komite sistem irigasi, serta berpartisipasi dalam berbagai pertemuan. Berkat bantuan dan usaha lembaga donor, NGO dan perubahan dalam hukum negara yang terbaru, hak atas air dari perempuan membaik, seperti yang diungkapkan dalam hasil riset yang dilakukan FREEDEAL.

Kompetisi Antar-sektor: Meningkatnya kompetisi antar-sektor dan konflik atas air berpengaruh pada pemegang hak tradisional. Meningkatnya biaya keuangan dan lingkungan untuk membuat struktur kontrol air yang baru mengubah penggunaan air yang sebelumnya untuk kepentingan pertanian menjadi kepentingan industri termasuk pariwisata, kepentingan domestik khususnya penyediaan air untuk daerah perkotaan, rekreasi (untuk golf dan kolam renang), atau aliran air yang digunakan sebagai pembangkit tenaga listrik. Pada beberapa kasus (seperti New Mexico, California dan Cili) terdapat mekanisme perdagangan dan penjualan air, yang secara implisit dan eksplisit mengakui hak yang dipegang oleh para petani, menegosiasikan hak-hak tersebut dan menyediakan berbagai bentuk kompensasi untuk para petani (Rosegrant & Ringler 1998). Pada sisi ekstrem yang lain, terdapat berbagai contoh manufer *extra-legal* dan upaya-upaya subversif seperti memompa air tanpa izin di saluran irigasi (Dixit 1997, Kurnia, dkk. 2000). Terdapat pula beberapa praktik lain, misalnya pihak administrasi pemerintah mentransfer air ke kabupaten atau penggunaan industri, atau membeli atau menyewa tanah yang terairi dengan baik untuk mengambil air untuk kepentingan perusahaan atau kebutuhan masyarakat perkotaan. Kompetisi antar-sektor tidak hanya meliputi kompetisi atas air secara kuantitas tetapi kualitas yang disebabkan oleh pembuangan limbah, dampak industri dan bahan-bahan kimia dari kegiatan pertanian. Transfer air antar-sektor berpengaruh tidak hanya terhadap hak atas air dari irigator tetapi juga hak-hak masyarakat untuk membersihkan sungai, menggunakan sumber-sumber air untuk kepentingan domestik dan agama (ritual pemandian, dll). Namun, kebanyakan tipe hak atas air dan institusi yang menegakkan hak tersebut belum mampu mengangkat isu mengenai kualitas air.

Air Minum: Dalam Forum Air sedunia yang kedua, terjadi perdebatan yang cukup sengit mengenai apakah hak akses atas kebutuhan air yang mendasar bisa dijadikan sebagai “hak asasi manusia yang mendasar”. Namun, ditetapkan atau tidak prinsip-prinsip tersebut oleh lembaga nasional atau internasional, perkawinan

antara doktrin agama dan norma lokal telah mengatur hak-hak domestik sumber air, khususnya untuk kepentingan air minum. Hal ini telah mengesampingkan atau merobohkan pengertian yang sempit tentang rezim properti. Sebagai contoh, menurut hukum negara Nepal yang berlaku sampai tahun 1990 dan masih digunakan sebagai hukum lokal di pedesaan, pemilik dari tanah di mana terdapat sumber air seperti mata air dan sumur adalah pemilik dari sumber air. Pemilik mempunyai hak untuk mengeluarkan orang dari desa lain dari penggunaan air di tanah mereka. Namun, di kebanyakan pedesaan, tetangga-tetangga dari pemilik tersebut biasanya memiliki hak untuk menggunakan air untuk memenuhi kebutuhan domestik, khususnya untuk minum dan memasak. Hal ini sesuai dengan norma agama Hindu. Pemilik tanah bisa saja menggunakan hukum negara atau bagian dari hukum lokal untuk melarang penduduk lain untuk menggunakan air tetapi tekanan sosial dan norma-norma agama akan memaksanya untuk memberikan hak penggunaan air kepada orang-orang desa lainnya (Upreti 2000). Tergantung dari hukum mana yang digunakan, air yang berada di tanah milik seseorang menjadi properti pribadi sekaligus publik. Akan tetapi, meskipun terdapat hukum agama yang memberikan akses air minum kepada semua orang, anggota masyarakat dari kasta atau kelas sosial yang rendah mungkin saja mendapat kesulitan untuk mengaktualisasi hak mereka bahkan termasuk untuk air minum. Hal tersebut ditemukan oleh Sadeque (2000) yang meneliti tentang kompetisi antara irigasi sumur dalam dan pompa domestik di Bangladesh. Hal yang sama ditemukan Hammoudi (1985) yang menyebutkan bahwa hak atas air adalah relasional, yang menyangkut relasi antar-orang atas air (lihat juga F. & K. von Benda-Beckman 2000). Dengan kata lain, yang dipegang seseorang bukan air melainkan relasi yang sering kali hierarkis, cair dan tidak kekal, yang terus berubah karena perubahan ketersediaan dan distribusi air.

Kesimpulan

Konsepsi yang *rigid* mengenai hak atas properti seperti hak yang diberikan pemerintah menghubungkan seseorang dengan sebuah properti tidak dapat mengungkapkan kompleksitas dan dinamika hak atas properti. Hak atas properti mencakup klaim atas sumber daya dan relasi antar-pihak yang mengklaim, yang terus berubah karena ketidakpastian ekologi, mata pencaharian, ilmu pengetahuan, sosial-politik dan juga pluralistas serta perubahan hukum. Hak aktual selalu menjadi objek negosiasi dan konflik. Pengakuan atas kompleksitas tersebut sangat penting untuk penelitian yang akurat dan juga perumusan kebijakan.

Di berbagai belahan dunia, hak atas air sangat dinamis, fleksibel dan menjadi sasaran negosiasi tanpa henti karena ketidakpastian persediaan air, kerusakan pada saluran masuk karena banjir dan tanah longsor, dan perubahan sosial, politik dan ekonomi. Berbagai peraturan hukum yang dinamis akan lebih responsif terhadap berbagai ketidakpastian dan perubahan daripada sistem hukum yang tunggal dan pasti dengan rezim properti yang statis. Pemegang hak lama dan pihak pengklaim baru berselisih, menegosiasi dan merenegosiasi hubungan mereka yang terkait dengan hak atas air seiring dengan perubahan persediaan air, berdatangnya pengguna baru, perubahan rezim properti maupun pergolakan sosial politik. Pada proses perselisihan dan negosiasi, pihak pengklaim mendasarkan klaim mereka pada aturan hukum yang berbeda atau interpretasi yang berbeda pada aturan hukum yang sama untuk melegitimasi klaim. Aturan tunggal yang rigid untuk alokasi dan distribusi air tidak sesuai dengan ketidakpastian kuantitas dan waktu penyediaan air untuk berbagai pengguna dan penggunaan.

Apakah air adalah kasus yang istimewa atau apakah argumen yang telah kami sampaikan bisa diterapkan pada sumber daya alam yang lain? Sifat cair dari air telah meningkatkan ketidakpastian dan kebutuhan akan fleksibilitas pengelolaan air. Sejarah yang panjang dan keterkaitan yang erat antara air dan kehidupan telah mempengaruhi keberagaman sistem hukum yang menyumbangkan keberagaman sistem hukum yang mengatur siapa yang akan mendapat air, berapa banyak, di mana, dan digunakan untuk apa. Namun demikian, terdapat cukup bukti tentang pluralisme hukum dalam pengelolaan sumber daya alam yang membuat pengambil kebijakan dan para peneliti harus sadar akan relevansi keberagaman kerangka hukum. Pluralisme akan semakin penting di mana sumber daya berfluktuasi (karena ketidakpastian ekologi) dan perubahan populasi penduduk yang mengkesplotasi sumber daya (ketidakpastian sosial, politik dan mata pencaharian).

Melihat ambiguitas aturan dan keberagaman sistem hukum akan lebih berguna daripada melihat aturan yang didefinisikan secara jelas pada sistem hukum yang tunggal. Ambiguitas dan pluralitas telah memberi ruang untuk peranan manusia melalui *forum shopping* dan aturan yang adaptif pada hak aktual. Peranan manusia sangat penting untuk menghadapi ketidakpastian yang muncul dari fluktuasi lingkungan, perubahan ekologi, pergolakan sosial dan politik serta sumber lainnya.

Lebih penting mengidentifikasi berbagai bentuk dan peraturan yang tumpang tindih yang mempengaruhi pengelolaan sumber daya alam daripada mengidentifikasi otoritas tunggal, apakah dari negara ataupun dari

masyarakat. Sistem irigasi yang dikelola oleh petani, dan aturan mereka yang fleksibel yang melekat pada relasi sosial, politik dan ekonomi akan lebih mampu mengadaptasikan aturan dan hak-hak dengan berbagai perubahan daripada sistem irigasi yang dikelola pemerintah. Untuk membuat lembaga yang mampu beradaptasi dengan ketidakpastian, program yang ditujukan untuk mengelola sumber daya harus mampu memberikan fleksibilitas dan adaptasi organisasi, tidak mengkhususkan semua aturan dengan tujuan tertentu.

Pada saat yang sama, memberi perhatian pada hukum lokal saja tidaklah cukup. Kita tidak bisa berasumsi bahwa semua aturan yang dibuat oleh masyarakat lokal akan lebih adil daripada aturan yang ditetapkan oleh negara. Kita juga tidak bisa berasumsi bahwa semua masyarakat lokal memiliki pengetahuan teknis yang cukup untuk mengelola sumber daya mereka. Aturan lokal bisa jadi sangat tidak adil. Lebih lagi, kami telah melihat berbagai kasus di mana perbedaan kekuasaan dan relasi sosial telah menghancurkan aktualisasi dari hak, khususnya yang dimiliki oleh perempuan dan kelompok ekonomi lemah. Dalam kasus lain, pengguna lokal telah kehilangan akses pada sumber daya ketika pihak luar atau pihak yang memiliki akses lebih besar pada pengadilan dan badan pemerintah telah menggunakan hukum negara untuk mengesampingkan hak atas properti yang berdasarkan sistem hukum selain hukum negara.

Hukum yang dirumuskan oleh pihak luar (dari pemerintah, proyek atau organisasi yang baru didirikan) dapat memperkuat hak ulayat (misalnya pengakuan masyarakat adat) atau bahkan yang menyediakan kelompok yang tidak beruntung dengan dasar tambahan untuk mengklaim hak atas properti dapat meningkatkan posisi tawar mereka dalam negosiasi atas hak atas sumber daya. Hukum tersebut akan menjadi “sumber kekuatan” yang dapat digunakan oleh kelompok yang tidak beruntung pada perjuangan mereka mendapatkan hak atas sumber daya alam (F. von Benda-Beckmann & Van der Velde 1992). Namun demikian, untuk mengefektifkan hal tersebut, hukum-hukum baru yang ditujukan untuk memperkuat hak orang miskin dan masyarakat marjinal harus dilengkapi dengan program untuk meningkatkan kesadaran semua pihak, sehingga hukum tersebut bisa diikuti dan dipatuhi dalam proses negosiasi.

Secara umum, pluralisme hukum membutuhkan kerendahan hati dari para pembuat kebijakan dan program. Hal ini tidak hanya menyangkut persoalan mendapatkan hukum yang tepat atau institusi yang tepat untuk membagi atau mengelola sumber daya. Namun, hak atas sumber daya akan ditentukan melalui proses yang dinamis dan tidak teratur. Tapi, hal ini juga menyediakan ruang untuk merespon ketidakpastian ekologi, mata pencaharian, ilmu pengetahuan, dan situasi sosial-politik yang dihadapi oleh pengguna sumber daya.

Daftar Pustaka

- Adhikari, M. dan Pradhan, R., "Water Right, Law and Authority: Changing Water Right in the Bhamke Khola Basin", dalam Rajendra Pradan, Franz Benda-Beckmann dan Kebett Benda-Beckmann (eds.), *Water, Land and Law: Changing Right to Land and Water in Nepal*, Kathmandu: FREEDEAL, Wageningen: WAU. Rotterdam: EUR, 2000.
- Benjamin, P. dan Shivakoti, G.P., "Farming in the Himalayas and a history of irrigation in Nepal", dalam Ganesh P. Shivakoti dan Elinor Ostrom (eds.), *Improving Irrigation Governance and management in Nepal*, Oakland, Calif: ICS Press, 2002.
- Benda-Beckmann, F. dan Van der Velde (eds.), "Law as resource agrarian struggles", *Wageningen Sociolgische Studies* 33, Wageningen, the Netherland Produe, 1992.
- Benda-Beckmann, F. dan Benda-Beckmann, K., "Gender and the multiple contingencies of water rights in Nepal' dalam Rajendra Pradhan, Franz von Benda-Beckmann dan Kebeet von Benda-Beckmann, *Water, land law: Changing rights to land and water in Nepal*, Kathmandu: FREEDEAL, Wageningen: WAU, Rotterdam: EUR, 2000.
- Benda-Beckmann, F., Benda-Beckmann, K. dan Spiertz, H.L.J., "Local law and customary practices in the study of water rights" dalam Rajendra Pradan dan Franz Benda-Beckmann, *et al.* (eds.), *Water rights, conflict and policy*, Colombo: IIMI, 1997.
- Benda-Beckmann, K., *The broken staircase to consencus, Village justice and state courts in Minangkabau*, Dordrecht, The Netherlands: Foris, 1984.
- Brewer, Jeffrey D., "Negotiating seasonal water allocation rules in Kirindi Oya, Sri Lanka" dalam Bryan R. Bruns dan Ruth S. Meinzen-Dick (eds.), *Negotiating Water Rights*, London: Intermediate Technology Publication, 2000.
- Bruce, J.W., "Legal basis for management in forest resources as common property", *Community Forestry Note*, No.14, Rome, Italy: FAO, 1999.
- Bruns, B.R dan Meinzen-Dick, R.S. (eds.), *Negotiating Water Rights*, London: Intermediate Technology Publication, 2000.

- Dixit, A., "Inter-sectoral water allocation: A case study in Upper Bagmati Basin", dalam Rajendra Pradhan dan Franz von Benda-Beckmann, *et al.* (eds.), *Water Rights, Conflict and Policy*, Colombo: IMI, 1997.
- Griffith, J., "What is legal pluralism?", *Journal of Legal Pluralism*, 1986.
- Gulliet, D., "Rethinking legal pluralism: Local law and state law in the evolution of water property rights in Northwestern Spain", *Comparative Studies in Society and History*, 1998.
- Gyawali, D. dan Dixit, A., "Fractured institution and physical interdependence: Challenges to local water management in the Tinau River Basin, Nepal", dalam Marcus Moench dan Elizabeth Caspari, *et al.* (eds.), *Rethinking the mosaic: Investigation into local water management*, Colorado: Nepal Water Conservation Foundation and Institute for Social and Environmental Transition, 1999.
- Haooudi, A., "Substance and relation: Water rights and water distribution in the Dra Valley", dalam E. Mayor (ed.), *Property, social structure and law in the modern Middle East*, Albany, NY: State University of New York Press, 1985.
- Ingram, H. dan Brown, F.L., "Community and community values, Experiences from the US Southwest, dalam Rutgerd Boelens dan Gloria Davilla (eds.), *Searching for equity: Conceptions of justice and equity in peasant irrigation*, Essen, the Netherlands: Van Gorcum, 1998.
- Jones, W.I., *The World Bank and Irrigation*, Washington DC: World Bank, 1995.
- Durga, K.C dan Pradhan, R., "Improvement and enlargement of a farmer managed irrigation system in Tanahu: Changing right to water and conflict resolution", dalam Rajendra Pradhan dan Franz von Benda-Beckmann, *et al.*, (eds.), *Water Rights, Conflict and Policy*, Colombo: IMI, 1997.
- Kurnia, G., Avianto, T.W dan Bryant, R.B., "Farmers, factories, and the dynamics of water allocation in West Java" dalam Bryan R. Bruns dan Ruth S. Meinzen-Dick (eds.), *Negotiating Water Rights*, London, Inggris: Intermediate Technology Publication, 2000.
- Lam, W.F., *Governing irrigation systems in Nepal: Institutions, infrastructure and collective action*, Oakland, CA: ICS Press, 1998.

- Mears, R., "Community, collective action and common grazing: The case of post-socialist Mongolia" *Journal of Development Studies*, 32 (3), 1996.
- Mehta, L. dan M. Leach, *et al.*, "Exploring understandings of institutions and uncertainty: New Directions in natural resources management", *IDS Discussion Paper 372*. Brington, UK: Institute of Development Studies, 2000.
- Meinzen-Dick, R.S., "Public, private and shared water: groundwater markets access in Pakistan", dalam Bryan R. Bruns dan Ruth S. Meinzen-Dick (eds.), *Negotiating water rights*. London: Intermediate Technology Publication, 2000.
- Meinzen-Dick, R.S. dan M. Bakker, "Water rights and multiple water uses: framework and application to Kirindi Oya irrigation system, Sri Lanka", *EPTD Discussion Paper 59*, Washington D.C: International Food Policy Research Institute, 2000.
- Merry, S.E., "Legal pluralism", *Law and Society Review*, 1988.
- Moore, S.F., "Law and Society change: The semi-autonomous field as an appropriate field of study", *Law and Society Review*, 1973.
- Ngaido, T. dan K. Michael, "Collective action, property rights, and devolution of rangeland management: Selected examples from Africa and Asia", dalam Ruth S. Meinzen-Dick dan Anna Knox *et al.* (eds.), *Collective action, property rights, and devolution of natural resource management: Exchange of knowledge and implications for policy*, Felfafing, Germany: Zentralstelle fur Ernährung und Landwirtschaft, 2000.
- NNMLS (Northern New Mexico Legal Services), "Stream adjudication, acequias, and water rights in Northern New Mexico" dalam Bryan Randolph Bruns dan Ruth S. Meinzen-Dick (eds.), *Negotiating water rights*, London, England, UK: Intermediate Technology Publications, 2000.
- Pomeroy, R.S., "Devolution in fisheries co-management", dalam Ruth S. Meinzen-Dick dan Anna Knox *et al.*, *Collective action, property rights, and devolution of natural resource management: Exchange of knowledge and implications for policy*, Germany: Zentralstelle fur Ernährung und Landwirtschaft, 2000.
- Pradhan, R., "Land and water rights in Nepal (1854-1992)", dalam Rajendra Pradhan, Franz von Benda-Beckmann dan Kebeet von Benda-Beckmann, *Water, land law: Changing rights to land and water in Nepal*, Kathmandu: FREEDEAL, Wageningen: WAU, Rotterdam: EUR, 2000.

- Pradhan, R. dan F. von Benda-Beckmann, *et al.* (eds.), *Water, land and law: Changing rights to land and water in Nepal*, Katmandu: FREEDEAL, Wageningen: WAU, Rotterdam: EUR, 2000.
- Pradhan, R. dan F. von Benda-Beckmann, *et al.* (eds.), *Water Rights, Conflict and Policy*. Colombo: IMI, 1997.
- Pradhan, R. dan J. Brewer, "Water rights in Nepal", Manuskrip yang disiapkan untuk IIMI, 1998.
- Pradhan, R. dan K.A. Haq, *et al.*, "Law, right and equity: Implication of state intervention in farmer managed irrigation systems" Rajendra Pradhan dan Franz von Benda-Beckmann, *et al.*, (eds.), *Water Rights, Conflict and Policy*, Colombo: IMI, 1997.
- Pradhan, R. dan R.S. Menzen-Dick, "Which rights are right? Water rights, culture and underlying values", makalah yang dipresentasikan dalam pertemuan *Water, Human Rights and Governance*, Kathmandu, 26 February-2 Maret, 2001.
- Pradhan, R. dan U. Pradhan, "Staking a claim: Law, politics and water rights in farmer managed irrigation systems in Nepal" dalam H.L. Joep Spertz dan Melanie G. Wiber (eds.), *The role of law in natural resources management*, The Hague, Netherlands: VUGA, 1996.
- Pradhan, R. dan Pradhan, U. "Negotiating access and rights: Disputes over rights to an irrigation water resources in Nepal", B.R. Bruns dan Meinzen-Dick, R.S. (eds.), *Negotiating Water Rights*, London: Intermediate Technology Publication, 2000.
- Pradhan, U., "Farmers' water rights and their relocation to data collection and management", dalam J. Sowerwine dan Ganesh Shivakoti, *et al.* (eds.), *From farmers' fields to data fields and back*, Kathmandu: International Water Management Institute dan IAAS, 1994.
- Rosegrant, M.W. dan C. Ringler, "Impact on food security and rural development of reallocating water from agriculture", *Water Policy*, 1998.
- Sadeque, S.Z., "Nature's bounty or scarce commodity: Competition and consensus over groundwater use in rural Bangladesh", dalam B.R. Bruns dan Meinzen-Dick, R.S. (eds.), *Negotiating Water Rights*, London: Intermediate Technology Publication, 2000.
- Schlager, E. dan E. Ostrom, "Property Right Regime and Natural Resources: A Conceptual Analysis", *Land Economic* 68 (3), 1992.
- Scott, J.C., *The moral economy of peasant: Rebellion and subsistence in Southeast Asia*, New Heaven, Connecticut: Yale University Press, 1976.

- Shukla, A. dan N.R. Joshi, *et al.*, "Dynamics in water rights and arbitration on water right conflicts: Cases of farmer managed irrigation systems from east Chitwan", dalam Rajendra Pradhan dan Franz von Benda-Beckmann, *et al.*, (eds.), *Water Rights, Conflict and Policy*, Colombo: IML, 1997.
- Smucker, G.R.T. dan A. White, "Land Tenure and the adoption of agriculture technology in Haiti", *CAPRI Working Paper 6*, Washington DC: International Food Policy research Institute, 2000.
- Sodemba, I dan R. Pradhan, "Land and water rights in Thulo Sangrumba, Ilam", dalam Pradhan, R. dan F. von Benda-Beckmann, *et al.* (eds.), *Water, land and law: Changing rights to land and water in Nepal*, Katmandu: FREEDEAL, Wageningen: WAU, Rotterdam: EUR, 2000.
- Spertz, J dan M.G. Wiber, *The role of law in natural resource management*, The Hague, The Netherlands: VUGA, 1996.
- Spiertz, H.L.J., "Water right and legal pluralism: Some basics of a legal anthropological research", B.R. Bruns dan Meinzen-Dick, R.S. (eds.), *Negotiating Water Rights*, London: Intermediate Technology Publication, 2000.
- Spiertz, H.L.J dan I.J.H. de Jong, "Traditional law and irrigation management: The case of Bethma", dalam Geert Diemer dan J. Slabber (eds.), *Irrigators and engineers: Essay in honor of Lucas Hosrt*, Amsterdam: Thesis Publisher, 1992.
- Sutawan, N., "Negotiation water allocation among irrigators' associations in Bali, Indonesia", dalam B.R. Bruns dan Meinzen-Dick, R.S. (eds.), *Negotiating Water Rights*, London: Intermediate Technology Publication, 2000.
- Thapa, S. dan R. Pradhan, "Is the Bagmati river just wter flowing between two banks? The consequences of river pollution on water rights", makalah yang dipresentasikan di workshop *Water, Culture and Gender: A Work-In-Progress*, Kathmandu, 27 Juli, 2001.
- Unruh, J., "Land dispute resolution in Mozambique: Evidence and institutions of agroforestry technology adoption", *CAPRI Working Paper 12*, Washington DC: International Food Policy research Institute, 2001.
- Upreti, B.R., "Community level water use negotiation: Inmplications for water resources management", dalam Pradhan, R. dan F. von Benda-Beckmann, *et al.* (eds.), *Water, land and law: Changing rights to land and water in Nepal*, Katmandu: FREEDEAL, Wageningen: WAU, Rotterdam: EUR, 2000.
- Wiber, M.G., "Levels of property rights and levels of law: a case study from the norther Phillipines", *Man* (N.S). 26, 1993.

Pengakuan Hukum Terhadap Pengelolaan Lokal Maupun Tradisional Atas Sumber Daya Pesisir Sebagai Syarat Untuk Meningkatkan Kepercayaan Diri Masyarakat Pesisir dan Pulau-pulau Kecil¹

Oleh : Ronald Z. Titahelu

Abstrak

Umumnya orang yang hidup di pesisir pantai dan pulau-pulau kecil tergantung pada sumber daya alam yang mudah rusak dan langka, secara khusus pada sumber daya pesisir dan laut. Dari waktu ke waktu mereka mempraktikkan cara-cara yang arif dalam mengatur sumber daya pesisir dan laut. Dari generasi ke generasi berbagai cara telah diperlihatkan sebagai keistimewaan budaya mereka. Di beberapa wilayah lainnya, ada beberapa praktik tradisional yang berbeda yang dianggap sebagai budaya istimewa dalam tata kelola sumber daya pesisir dan laut.

Sejak pemerintahan nasional maupun lokal bersama beberapa korporasi hadir dalam berbagai bisnis khususnya dalam bisnis perikanan dan industri pariwisata, muncul tantangan baru bagi nelayan tradisional. Hukum komunitas nelayan yang berlaku dalam wilayah kerja mereka sejak awal, terancam tidak dilegalisasi dan diakui. Sebaliknya, hukum negara sebagai hukum formal melalui berbagai peraturan nasional maupun daerah dipaksakan untuk berlaku secara sah. Ancaman dari hukum nasional maupun daerah menyebabkan tidak munculnya hukum komunitas lokal dalam tata kelola dan pengolahan alam, secara khusus atas sumber daya alam pesisir dan laut, dalam wilayah mereka. Keadaan demikian membuat komunitas nelayan kehilangan keyakinan dan martabat mereka. Konflik yang sering terjadi mempengaruhi keberadaan dan tuntutan komunitas nelayan atas hak-hak dan martabat mereka.

¹ Tulisan ini dipresentasikan di *Commission of Folk Law and Legal Pluralism Congress*, Fredericton, New Brunswick, Canada, 26-29 Agustus, 2004. Paper ini berdasarkan riset dari pengarang dan anggota Pusat Studi Keadilan Hukum dan Lingkungan dalam Pengelolaan Sumber Daya Pesisir dan Laut Berbasis Masyarakat di Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado, Sulawesi Utara, Indonesia

Dalam rangka meningkatkan rasa percaya diri mereka, martabat dan hak-haknya, dibutuhkan pengakuan hukum dari pemerintah atas hak-hak mereka. Pengakuan hukum memungkinkan dipraktikkan lagi beberapa jenis dan tipe tata kelola tradisional maupun lokal sebagaimana telah dijalankan sebelumnya. Dengan adanya pengakuan ini, tata kelola sumber daya alam komunitas terutama laut dan pesisir dapat dijalankan dan dikembangkan lagi dengan baik.

Adanya pengakuan ini bukan berarti bahwa hukum negara dipandang tidak sah di tengah komunitas. Berdasarkan prinsip-prinsip tertentu yang ada dalam masyarakat, komunitas nelayan dapat menerima berlakunya hukum negara. Prinsip-prinsip diidentifikasi sebagai prinsip-prinsip yang mendasar dan benar oleh masyarakat, sebelum dirumuskan dalam bentuk aturan-aturan oleh negara. Ada juga beberapa prinsip lain yang terbentuk sesudah aturan ditetapkan oleh negara.

Pendahuluan

Negara kepulauan Indonesia memiliki lebih dari 81.000 km garis pantai (urutan dua setelah Kanada). Selain itu, lebih dari 75% wilayah nasional, seluruhnya berjumlah 6 juta kilometer persegi, adalah laut dengan kurang lebih 17.000 buah pulau (sekarang ini sedang dihitung lagi berdasarkan definisi PBB). Perairan ini memiliki potensi ikan yang melimpah ruah dengan Maximum Sustainable Yield (MSY) kira-kira 5,2 juta ton per tahun² dan beberapa sumber keanekaragaman hayati seperti terumbu karang, rumput laut, *mangrove*, beberapa jenis endapan mineral dan beberapa wilayah sebagai tempat wisata lingkungan atau wisata laut, dan sebagainya.

Berbagai macam norma hidup dalam komunitas desa yang ada di sepanjang pesisir dan pulau-pulau kecil, terutama sekali yang berhubungan dengan hak dan kewajiban atas tanah, air dan sumber daya alam yang mengelilingi mereka. Mereka mewarisi hal-hal tersebut dari leluhur mereka. Mereka menganggap sumber daya alam tidak semata-mata untuk memenuhi manfaat ekonomi ataupun sekadar memenuhi kebutuhan sehari-hari, tetapi pada saat tertentu juga mempunyai nilai budaya, spritual, sosial, politik dan ekologis. Sebagai contoh, ada praktik *mane'e* di pulau Kakorotan, Kabupaten Talaud. Setiap orang diizinkan menangkap ikan di wilayah tertentu sampai pemimpin tradisional

² Menurut data Departemen Kelautan dan Perikanan RI, Jakarta, dalam *Naskah Akademik Pengelolaan Wilayah Pesisir*, November 2001, hlm. II-1

Ratumbanua memutuskan untuk melakukan penangkapan atau pengambilan ikan setelah sebuah upacara tradisional dijalankan. Nelayan tradisional di Pulau Para, Kabupaten Pulau Sangihe Besar, mempraktikkan beberapa metode yang berbeda sebagai tata kelola maupun cara menangkap ikan. Sepanjang garis pantai pulau, tidak seorang pun boleh menggunakan jala ikan dengan ukuran tertentu. Di daerah perikanan Pulau Sanggeluhang, berdekatan dengan Pulau Para, tidak seorang pun dapat menggunakan jala yang sama seperti jala untuk menangkap ikan di garis pantai. Praktik *sasi* di beberapa tempat di pulau-pulau kecil di Propinsi Maluku, seperti Pulau Seram, Haruku, Saparua, Nusalaut (Kabupaten Maluku Tengah), Pulau Kei (Kabupaten Maluku Tenggara), dan di beberapa pulau kecil lainnya di Kabupaten Maluku Tenggara Barat, menunjukkan bahwa wilayah pesisir dan pinggir laut (dalam hal tertentu juga termasuk perairan laut yang dalam) diletakkan di bawah kekuasaan desa (*negeri*) yang dipimpin oleh kepala desa tradisional (Raja) dan perwakilan desa tradisional lainnya dari antara keluarga asli di desa.

Mereka memiliki mekanismenya sendiri untuk mengontrol pemanfaatan ikan karang dan beberapa produk lainnya dan memiliki sistem yang memonitoring dan mengontrol sumber masing-masing. Mereka melakukannya berdasarkan beberapa alasan yakni:

1. Sumber daya alam (SDA) di sekeliling mereka adalah warisan yang mereka peroleh dari nenek moyang;
2. Mereka merasa perlu untuk melindungi wilayah dari tindakan destruktif orang lain atau anggota komunitas lain;
3. Mereka sadar bahwa kondisi hidup mereka dan kehidupan sehari-hari mereka harus dipenuhi oleh mereka sendiri di dalam wilayah yang mereka miliki.

Prinsip-prinsip kontrol, kepemilikan, pemanfaatan wilayah berhubungan erat dengan dua hal yakni:

1. Tersedianya sumber-sumber hidup di dalam wilayah, dan
2. Intensitas relasi antara komunitas yang berdiam di sekeliling wilayah.

Beberapa prinsip yang mendasari aktivitas komunitas dalam pemanfaatan sumber-sumber kehidupan yang tersedia di pesisir dan pinggir laut dapat diperlihatkan berikut ini:

Prinsip *pertama* berawal dari kenyataan bahwa wilayah pesisir dan pinggir laut merupakan sebuah wilayah yang berisi sumber-sumber yang memberi mereka kehidupan. Untuk mengambil sumber-sumber kehidupan itu mereka telah dituntun dengan:

- a. Cara yang tidak merusak lingkungan atau dengan
- b. Metode yang merusak lingkungan

Status yang lebih eksklusif adalah mirip sebuah kontrol yang menjadi pemilikan atas sebuah wilayah yang mengeliminasi kebebasan pihak lain, baik orang lain maupun komunitas lainnya untuk memproduksi sumber-sumber kehidupan manusia yang ada di sana.

Di Pulau Kei dan beberapa tempat di Propinsi Maluku, kepemilikan atas karang dan pinggir laut tidak tertutup secara absolut bagi orang dari komunitas lain. Hal ini berarti orang-orang dari komunitas lain dapat menangkap ikan atau memanen ikan atau sumber laut dan pesisir lainnya sebagai penghasilan laut, dan sebagainya, berdasarkan izin dari kepala komunitas. Berseberangan dengan peraturan itu, di perairan Pulau Para (Kabupaten Sangihe, Propinsi Sulawesi Utara), wilayah komunitas tersebut tertutup secara absolut bagi orang dari komunitas lain bahkan mereka yang datang dari pulau tetangga yang berada di kecamatan yang sama.³ Berbeda dengan kondisi di Pulau Para, perairan laut dan pinggir pesisir lainnya dari beberapa desa di Kabupaten Sangihe, tidak tertutup bagi orang dari komunitas lainnya.

Sebagaimana telah disebutkan di atas, bahwa di beberapa tempat, seperti di Pulau Kei, Kabupaten Maluku Tenggara dan di *negeri* Haruku (*negeri* = desa di Maluku) dan *negeri-negeri* lainnya di Maluku, cara yang dikenal disebut sebagai *Sasi*, *mane'e* (di Pulau Kakorotan, Talaud, Sulawesi Utara); keduanya merupakan cara tradisional yang “bersahabat dengan lingkungan” dalam memperoleh sumber-sumber kehidupan, baik di wilayah laut, pesisir maupun terumbu karang.

Untuk mengambil sumber-sumber dari wilayah yang ada maka selalu harus berdasarkan relasi yang intensif antara komunitas dan wilayah, atau berdasarkan kontrol atas wilayah. Status yang lebih eksklusif adalah mirip sebuah kontrol yang sedemikian rupa sehingga dipandang menjadi pemilikan atas sebuah wilayah, yang dengan demikian mengeliminasi kebebasan pihak lain, baik individu maupun komunitas, untuk mengambil produk sumber-sumber kehidupan manusia yang ada di wilayah laut maupun pinggir pesisir tertentu.

Relasi antara orang atau sekumpulan orang dari komunitas yang tidak hidup atau bertempat tinggal di sekeliling terumbu karang, pulau kecil atau wilayah pinggir pesisir tertentu dinilai efektif jika wilayah tertentu itu merupakan sebuah wilayah di sekitarnya yang mana sebuah komunitas tertentu tidak dapat hidup secara permanen. Tetapi relasi

³ Pada tahun 2003 lalu, konflik berdarah di perairan laut Pulau Para antara penduduk Pulau Para dengan penduduk Pulau Mahangetang mengakibatkan empat orang dari Pulau Para meninggal dan beberapa orang dari kedua pihak terluka.

intensif seperti ini tidak berarti bahwa pendatang adalah pemilik wilayah. Sebagai contoh, terumbu karang yang ada antara beberapa pulau kecil yang tidak ditempati. Terumbu karang di wilayah ini, meskipun termasuk dalam wilayah administrasi desa tertentu atau kabupaten tertentu, semenjak pulau atau beberapa pulau kecil yang berdekatan dengannya tidak dapat ditempati atau dihuni oleh orang sebagai komunitas tunggal, pada waktu berikutnya kehadiran beberapa orang dari komunitas lain akan menjadi kenyataan. Informasi dari Kabupaten Raja Ampat (Propinsi Papua) menunjukkan bahwa wilayah terumbu karang di beberapa kepulauan di Kabupaten Raja Ampat sering kali didatangi oleh orang dari luar yakni dari Buton. Demikian pula dengan kedatangan orang asli dari komunitas di luar wilayah Kabupaten Pangkajene Kepulauan di Propinsi Sulawesi Selatan.

Pengelolaan Lokal dan Tradisional

Sambil melihat berbagai jenis komunitas sumber daya alam pesisir dan laut, dua jenis sistem pengelolaan dapat diidentifikasi, yakni: pengelolaan tradisional dan pengelolaan lokal. Kondisi di atas mengindikasikan bahwa berdasarkan pengetahuan lokal, setiap komunitas lokal di beberapa tempat di Indonesia (termasuk orang-orang yang hidup sepanjang pinggiran pesisir dan pulau-pulau kecil) mempraktikkan sistem pengelolaan mereka sendiri pada lingkungan dan sumber daya alam di dalamnya.

Sistem pengelolaan lokal adalah sebuah pengelolaan yang diciptakan oleh komunitas lokal berdasarkan kondisi yang ada, tidak sepenuhnya berdasarkan hukum kebiasaan atau tradisi dari leluhur. Awalnya, komunitas datang dari tempat-tempat lain atau pulau-pulau lain yang hidup dan menetap di sebuah wilayah yang dimiliki komunitas lain. Mereka mempraktikkan norma-norma nelayan atau mengadopsi beberapa teknologi baru dari komunitas lain, bahkan dari komunitas yang menetap sebelumnya.

Pada sisi lain, sistem pengelolaan tradisional atau kebiasaan dapat ditemukan di beberapa tempat juga. Sistem pengelolaan tradisional atau kebiasaan adalah tangkai sistem dari beberapa faktor :

- a. Latar belakang sejarah antara komunitas dan nenek moyang;
- b. Kedekatan dan relasi yang intens dengan tanah, tempat-tempat atau zona-zona yang mengelilingi mereka (yang diklaim oleh mereka sebagai milik mereka);
- c. Cara mereka memenuhi kebutuhan mereka dari kesulitan tingginya tingkat kelangkaan atas sumber daya alam di wilayahnya;

- d. Cara mempertahankan kehidupan mereka berhadapan dengan alam dan komunitas luar;
- e. Cara memelihara kondisi yang seimbang antara komunitas karena penggunaan sumber daya alam yang langka;
- f. Cara memelihara kelangsungan sumber daya alam.

Untuk menyatakan hal ini, komunitas memasukkan sistem pengelolaan ke dalam hukum kebiasaan dan sesekali diintegrasikan ke dalam konteks budaya, kekuatan gaib atau kehidupan spiritual, masyarakat lokal, ekonomi lokal, politik lokal dan ekologi lokal. Komunitas pesisir dan pulau-pulau kecil tidak mengasumsikan sumber daya alam semata-mata dalam nilai ekonomi. Mereka meletakkannya ke dalam nilai budaya, spiritual, sosial, politik dan nilai ekologis.

Kecenderungan yang ada menunjukkan bahwa komunitas telah merasa cukup dengan apa yang mereka miliki yang diwarisi dari generasi ke generasi dan telah dikenal baik. Akan tetapi, kecenderungan umum yang juga ditemukan di beberapa komunitas adalah tidak memelihara maupun mengembangkan segala sesuatunya melebihi apa yang dibutuhkan. Komunitas boleh sungguh-sungguh dalam isu tata kelola yang melarang pemboman ikan, tetapi orang atau komunitas pesisir, pinggir laut atau yang hidup di pulau-pulau kecil, tidak memiliki dasar bagaimana perairan laut dan wilayah pinggiran pesisir yang mereka miliki dikelola secara optimal.

Sekalipun demikian, kehadiran hubungan tradisional, tidak semata-mata berdasarkan kontrol dan kepemilikan. Kedatangan orang dari komunitas yang jaraknya jauh ke wilayah terumbu karang sebagaimana dideskripsikan di atas – yakni orang dari Pulau Buton (Propinsi Sulawesi Tenggara) yang menangkap ikan di terumbu karang di wilayah Kepulauan Raja Ampat (di Propinsi Papua) atau orang dari komunitas lain di Propinsi Sulawesi Selatan yang menangkap ikan di kepulauan Pangkajene Kepulauan atau wilayah terumbu karang atau dalam salah satu contoh lainnya, penangkapan ikan di terumbu karang Ashmore (wilayah perairan Australia) oleh orang-orang dari Makassar dan Bugis – mengindikasikan juga sebuah hubungan tradisional. Di beberapa tempat, mereka datang dan meminta izin menangkap ikan di wilayah terumbu karang yang dikontrol dan dimiliki oleh komunitas tertentu (dalam kelompok kepulauan Aru di Kabupaten Aru dan juga di kelompok kepulauan Geser, Seram Timur, Kabupaten Seram Timur, Propinsi Maluku). Sebaliknya di beberapa tempat, mereka tidak meminta izin terlebih dahulu tetapi langsung menangkap ikan. Ini terjadi jika sekeliling terumbu karang tidak didiami oleh komunitas tertentu. Komunitas yang berada di sekitar terumbu karang itu tinggal dalam

jarak yang cukup jauh dari wilayah terumbu karang tersebut sehingga kedatangan orang-orang dari komunitas jauh lainnya tidak dapat dimonitor oleh komunitas lokal terdekat. Ini berarti kurangnya pengelolaan, monitoring dan kontrol atas wilayah tertentu bahkan atas wilayah yang dimiliki oleh komunitas tertentu secara administratif atau tradisional. Tetapi di beberapa tempat seperti di terumbu karang Metimarang dan Wekenau (di Pulau Luang, Kabupaten Maluku Tenggara Barat, Propinsi Maluku) komunitas mengontrol dan memonitor dengan baik wilayah terumbu karang. Demikian halnya dengan orang di Pulau Mahangetang (Kabupaten Kepulauan Sangihe, Propinsi Sulawesi Utara) terhadap orang luar. Perairan laut di sekeliling pulau yang mereka tinggal, diokupasi secara intensif oleh komunitas lokal, sehingga kedatangan orang dari komunitas lain di wilayah yang sama terjadi tidak secara intensif. Wilayah seperti itu digunakan secara intensif oleh komunitas lokal, komunitas tradisional, bahkan dilaksanakan secara eksklusif. Kondisi ini dapat dilihat di terumbu karang Metimarang dan Wekenau sekitar wilayah Pulau Luang, Maluku Tenggara Barat dan juga di Pulau Mahangetang.

Hal yang istimewa dalam penangkapan ikan adalah kebanyakan lebih digunakan untuk memenuhi kebutuhan hidup daripada mempertemukannya dengan kebutuhan pasar. Hanya di sedikit tempat telah dikenal kebutuhan pasar sebagaimana di Pulau Luang di Maluku Tenggara Barat yang mengontrol, memiliki, menggunakan, menjaga dan memelihara wilayah terumbu karang Metimarang dan Wekenau; jaraknya lima mil dari Pulau Luang. Demikian juga dengan komunitas di Pulau Banggai (Sulawesi Tengah) dan di Pangkajene Kepulauan (Kelompok Pulau di Kabupaten Pangkajene) di Sulawesi Selatan dan Pulau Para (Sulawesi Utara), kegiatan penangkapan ikan kemudian dimanfaatkan sebagai komoditas perdagangan.

Konflik dalam Pembagian Sumber Daya Alam

Pembagian sumber daya pesisir dan laut merupakan salah satu jenis konflik sumber daya. Konflik antara nelayan Pulau Para dengan Pulau Mahangetang merupakan contoh konflik jenis ini. Orang Pulau Para mengklaim, bahwa perairan laut di Pulau Sangeluhan yang lebih dekat ke Pulau Para daripada ke Pulau Mahangetang merupakan milik mereka sejak nenek moyang mereka. Akan tetapi, orang dari Pulau Mahangetang mengklaim teritori yang sama sebagai milik mereka berdasarkan pasal 33 ayat (3) UUD 1945.⁴ Mereka berargumen, bahwa inti dari pasal 33 ayat (3) UUD 1945 adalah tentang kekuasaan negara atas beberapa sumber daya alam, dengan demikian sebagai warga negara RI mereka memiliki hak untuk

⁴ Pasal yang berisikan kekuasaan sentral negara atas tanah, air, dan beberapa sumber daya alam. Negara memainkan peran yang besar dan kuat dalam menentukan tata kelola, peruntukan dan pemanfaatan tanah, air dan sumber daya alam.

menangkap ikan di sebuah kawasan atau wilayah di luar tempat tinggal mereka, meskipun kawasan atau wilayah tersebut berada di bawah tata kelola orang lain. Sebaliknya, komunitas dari Pulau Para secara bersama terbiasa mempertahankan klaim kawasan perairan laut mereka. Tak dapat dielakkan lagi, bahwa komunitas Pulau Para harus masuk ke dalam relasi yang tidak aman dengan komunitas perairan laut di sekelilingnya, tidak semata-mata dengan komunitas Pulau Mahangetang tetapi terhadap yang lain juga.

Kira-kira dua tahun sesudah pengarahan pimpinan Kecamatan Manganitu Selatan (Propinsi Sulawesi Utara), pembunuhan terjadi di perairan laut Pulau Para. Menurut pemerintah kabupaten dan sumber kepolisian, ketika orang Pulau Para dan nelayan sedang melaut, komunitas Pulau Mahangetang menyerang mereka, membunuh dua pria dan melukai enam lainnya. Polisi menahan dua orang dari Pulau Mahangetang. Dua minggu kemudian, pimpinan desa dari Pulau Para membawa perkara tersebut ke pemerintah Kabupaten Sangihe di Tahuna untuk menuntut respons pemerintah. Pejabat yang berwenang dari Pemerintah Kabupaten mengundang masyarakat dari kedua pulau datang ke sebuah pertemuan dengan agenda khusus di Tahuna. Komunitas Pulau Mahangetang menolak undangan pemerintah kabupaten.

Ketika ditanya tentang status kasus tersebut, tampaknya pemerintah kabupaten telah masuk terlalu jauh dengan menggunakan hukum formal untuk memecahkan kasus tersebut. Tetapi pada saat yang sama, pemerintah kabupaten mencoba mendapatkan masukan dari beberapa pihak di kabupaten Sangihe. Masalahnya sangat kompleks. Konflik mungkin disebabkan karena interaksi dari hukum formal dan hukum lokal. Praktik kebiasaan diakui dan disepakati dengan membayar izin kepada pemilik perairan laut, komunitas Pulau Para, dilakukan oleh komunitas nelayan dari pulau lain selain Pulau Mahangetang. Perlu dicatat, bahwa perairan laut Pulau Para tidak secara ketat dimiliki oleh komunitas Pulau Para. Komunitas Pulau Para lebih memiliki privilese daripada komunitas dari pulau lain, tetapi tidak berarti membuat wilayah tersebut tertutup rapat bagi yang lain. Seseorang dari komunitas luar dapat masuk dan menangkap ikan di wilayah perairan Pulau Para tetapi dengan izin terlebih dahulu.

Ketentuan Penangkapan Ikan dan Pembagian Sumber Daya Pesisir dan Laut

Sekalipun begitu, nelayan di komunitas pesisir dan pulau-pulau kecil menyisakan aktivitas subsisten hingga saat ini. Bentuk-bentuk institusional yang paling penting yang menjamin akses yang sama atas perairan dan pesisir di beberapa tempat adalah penggunaan ketentuan penangkapan dan pembagian sumber daya laut dan pesisir. Berbagai norma yang ada untuk pembagian sumber daya pesisir dan laut. Metode tradisional/kebiasaan seperti *sasi* di sebagian besar pulau di Propinsi Maluku atau *mane'e* di Pulau Kakorotan, Propinsi Sulawesi Utara, atau *sekke* di Pulau Para, merupakan metode yang berhubungan dengan penggunaan ketentuan penangkapan ikan dan pembagian sumber daya laut dan pesisir. Terutama di Propinsi Maluku, kaidah *sasi* mengatur juga batas perairan atau wilayah yang menjadi milik komunitas desa. Di Pulau Aru, Kabupaten Aru di Propinsi Maluku, sedikitnya dua atau tiga desa menggunakan bersama sumber-sumber ikan dalam kawasan perairan yang sama. Itu bukan kawasan perairan yang eksklusif. Orang luar memiliki akses terbatas pada kawasan tersebut. Mereka tidak dapat menangkap ikan tanpa izin dari satu pimpinan komunitas desa.

Kekuasaan Negara atas Sumber Daya Laut dan Pesisir

Sejak kemerdekaan Indonesia, atas nama negara, pemerintahan negara mendapat kekuasaan monopoli atas tanah, air dan sumber daya alam lainnya berdasarkan bunyi pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Pasal ini berisi kekuasaan sentral negara atas tanah, air dan beberapa sumber daya alam. Negara memainkan peran yang besar dan kuat dalam menentukan tata kelola, peruntukan dan pemanfaatan tanah, air dan sumber daya alam lainnya. Negara menolak realitas bahwa beberapa komunitas desa juga memiliki hak dan kewajiban atas tanah, air dan sumber daya alam di sekitar mereka yang diperoleh dari leluhur mereka kemudian diteruskan dari generasi ke generasi. Praktik nyata dari kuatnya dan monopoli kekuasaan sentral negara atas tanah, air dan sumber daya alam sebenarnya muncul sejak tahun 1967 sampai tahun 1999, bahkan sampai tahun 2001, ketika kebijakan pemerintah memberikan tekanan besar pada peningkatan pembangunan ekonomi tanpa membawa sejumlah kepentingan dan kesempatan bagi banyak orang. Pemerintahan terdahulu (1966-1998) mengutamakan pencapaian pertumbuhan ekonomi yang tinggi dan mengambil keuntungan dengan menerapkan efisiensi dan teknologi yang berlebihan dengan aktivitas ekonomi perusahaan modern dalam menangkap ikan dan dari sumber daya pesisir dan laut yang lainnya. Pengaruh pasar menghasilkan eksploitasi penguasaan tersebut atas perikanan dan sumber daya laut dan pesisir lainnya. Hal ini setara dengan kekuasaan sentral negara atas tanah, air dan beberapa sumber daya alam lainnya.

Tujuan utama pemerintah adalah mencapai pertumbuhan ekonomi yang tinggi untuk negara⁵ dan kesejahteraan ekonomi bagi korporasi-korporasi besar. Pada sisi lain, sumber daya alam pesisir dan laut yang berada di sekitar komunitas yang hidup sepanjang pesisir dan di pulau-pulau kecil tidak secara otomatis menjamin kehidupan yang sejahtera, secara khusus untuk komunitas yang hidup sepanjang pinggir pesisir maupun di pulau-pulau kecil. Pemerintah dan korporasi besar mendesak komunitas keluar dari sumber-sumber kehidupan tersebut.

Ada sisa ketidakseimbangan struktural dalam masyarakat, yang berasal dari jaman feodal dan kolonial. Keberadaan UU Perikanan RI menunjukkan sentralisasi kekuasaan. Pemerintah di bawah rezim Orde Baru, lebih dari tiga dekade yang lalu, secara sistematis merenggut keluar akses masyarakat atas sumber daya alam di beberapa sektor.

Perubahan Kebijakan

Diawali dengan dua peraturan perundang-undangan yang diumumkan pemerintah Indonesia, yaitu UU No 22/1999 dan UU No 25/1999, yang memberikan otonomi ke level lokal (Kabupaten) dan pada tingkat tertentu untuk level desa, kebanyakan komunitas menetapkan klaim yang kuat untuk mengatur tanah mereka dan air sekeliling mereka. Hal ini terutama pada level desa, lebih khusus mereka yang tinggal di sepanjang pinggiran pesisir dan pulau kecil. Sebelum itu, sejak tahun 1997, beberapa komunitas di Kabupaten Minahasa sukses dengan usaha mereka memperbaiki terumbu karang di depan desa mereka. Alih-alih menunggu sampai datangnya program pemerintah, mereka melakukan aktivitas memperbaiki kerusakan wilayah terumbu karang. Mereka memperbaiki terumbu karang depan desa mereka untuk meningkatkan standar kehidupan mereka.

Dalam pengertian ini, komunitas mengalami kesempatan besar untuk membangun hak mereka yang utuh dalam mengatur pesisir dan perairan laut di wilayah kehidupan sekitar mereka. Di tingkat propinsi dan kabupaten, pemerintah memahami otonomi dengan menerapkan kekuasaan atas komunitas dan peraturan daerah pada tingkat propinsi dan kabupaten/kotamadya. Seperti di Kabupaten Minahasa (Propinsi Sulawesi Utara), orang di beberapa desa sedang mempraktikkan beberapa program antara lain program wilayah laut yang dilindungi sejak tahun 1997.⁶ Mereka memperbaiki lingkungan untuk meningkatkan taraf kehidupan mereka. Komunitas

⁵ Saya sadar tidak semua negara mempraktikkan tujuan seperti ini.

⁶ Berawal dari tiga desa di Kabupaten Minahasa sebelumnya yakni Blongko, Tumbak dan Talise. Mereka memulai aktivitas dipandu oleh beberapa sarjana sebagai sukarelawan yang didukung oleh Coral Reef Management Program (CRMP) di Indonesia. Kesuksesan program memotivasi orang-orang dari desa lainnya untuk “meniru” program tersebut ke dalam wilayah pesisir dan laut mereka yang dekat dengan desa dan berada di bawah kekuasaan tradisional mereka.

mempraktikkannya pada terumbu karang depan desa mereka. Alih-alih menunggu program pemerintah, mereka melakukan aktivitas memperbaiki kerusakan wilayah terumbu karang maupun mencegah dan menanam kembali kawasan hutan mangrove. Pemerintah Kabupaten Minahasa pada tahun 2002 mengumumkan peraturan daerah yang mana pasal 1 ayat (1) mengatur:

Pemerintah daerah menjamin hukum lokal, secara individu dan kolektif, untuk usaha atau kegiatan budaya mereka, sistem penangkapan ikan dan sejumlah produksi kelautan lainnya yang dengan nyata telah dipraktikan secara luas dan berdasarkan sejarah dan dibuat tanpa merusak lingkungan disertai dengan pemeliharaan dan keberlanjutan lingkungan pesisir.

Pasal 25:

Pengakuan praktik dan kebiasaan tradisional dalam pemanfaatan sumber daya pesisir adalah sebagai berikut:

- (1) Pemimpin tradisional masyarakat lokal menemui dan memberikan bukti kepada pemerintah daerah lewat Urusan Kelautan dan Perikanan bahwa masyarakat telah mengikuti praktik seperti itu dalam cara yang sistematis dari generasi ke generasi;
- (2) Pemerintah daerah bekerja bersama dengan Urusan Kelautan dan Perikanan mempelajari bukti tersebut untuk membuat keputusan;
- (3) Bupati memfinalkan keputusan lewat proses partisipasi masyarakat untuk membuat keputusan berdasarkan bukti di atas;
- (4) Praktik dan tradisi yang berlaku harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip dalam peraturan daerah ini.

Pasal 23-25 memberikan pengakuan terhadap hak-hak dan hukum tradisional yang telah dijalankan oleh komunitas pesisir tertentu dengan melihat tata kelola tradisional atas sumber daya pesisir, meskipun dibebani dengan keberatan dan kondisi-kondisi tertentu.⁷

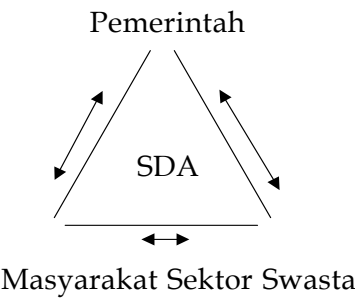
Akan tetapi pada waktu yang sama, kebutuhan pemanfaatan sumber daya laut dan pesisir merupakan hal yang menarik bagi sektor swasta dan juga pemerintah. Pemerintah membutuhkan sumber-sumber keuangan yang berasal dari eksploitasi sumber daya alam. Di masa lalu, pemerintah dan korporasi yang kuat datang untuk mengeksploitasi sumber daya tersebut di bawah kekuasaan mereka demi memperoleh keuntungan. Mereka membutuhkannya untuk

⁷ Jason Patlis, Noni Tangkilisan, Denny Karwur, M.E. Ering, J. Johnnes Tulungen, Ronny Titahelu, Maurice Knight, "Case Study Developing a District Law in Minahasa on Community Based Integrated Coastal Management", USAID-Indonesia Coastal Resources Management Project, Koleksi Dokumen Pesisir 1997-2003, *Seri Reformasi Hukum* (Editor: M. Knight dan S. Tighe), Coastal Resource Center, University of Rhode Island, Narragansett, Rhode Island, USA, hlm. 21 [Selanjutnya: Jason Patlis *et al.*, "Case Study Developing"].

mencapai keuntungan ekonomi yang sangat tinggi. Itu berarti, waktu itu pemerintah dan korporasi besar merupakan institusi dengan kekuatan besar yang mengeliminasi akses komunitas atas sumber daya alam mereka sendiri.⁸ Prinsipnya adalah kehadiran hubungan tradisional sekalipun tidak berdasarkan kontrol dan kepemilikan. Orang yang datang dari masyarakat yang jauh menuju wilayah terumbu karang sebagaimana dideskripsikan di atas disebut sebagai orang dari tempat lain di luar kabupaten atau propinsi yang menangkap ikan di wilayah terumbu karang tertentu.⁹ Di beberapa tempat, nelayan dari luar yang datang dan meminta izin untuk menangkap ikan di wilayah terumbu karang dikontrol dan diatur oleh ketentuan penangkapan ikan tertentu secara langsung. Kondisi ini terjadi jika sekeliling wilayah tertentu seolah-olah merupakan terumbu karang sedang suatu komunitas apa pun tidak menempati wilayah itu. Komunitas yang ada hidup dalam jarak yang cukup jauh dari wilayah terumbu karang tersebut sehingga komunitas lokal terdekat tidak dapat mengawasi kedatangan orang-orang dari komunitas jauh lainnya.

Hal itu menunjukkan bahwa sumber daya alam, khususnya sumber daya laut dan pesisir merupakan sumber daya tiga pihak yang membutuhkan dan berkesempatan memilikinya yakni pemerintah, komunitas, sektor swasta dan juga milik nelayan tradisional yang merupakan orang luar wilayah tersebut.

Perbaikan terumbu karang oleh komunitas di perairan depan desa berarti menambah wilayah kehidupan mereka. Hal itu menunjukkan adanya *perubahan sikap* dalam komunitas lokal untuk bertindak dalam cara yang disiplin atas ketetapan zone yang dibuat.



⁸ Bandingkan dengan Owen J. Lynch dan Emily Harwell, *Whose Natural Resources? Whose Common Good? Toward a New Paradigm of Environmental Justice and the National Interest in Indonesia*, Washington D.C., U.S.A.: Center of International Environment Law (CIEL), 2002.

⁹ Dapat dibandingkan dengan kebiasaan orang dari komunitas yang lain di Sulawesi Selatan yang menangkap ikan di wilayah terumbu karang Kabupaten Kepulauan Pangkajene, atau dalam satu contoh yang lain yakni penangkapan ikan di terumbu karang Ashmore (wilayah perairan Australia) oleh orang dari Makassar dan Bugis, yang mengindikasikan kehadiran hubungan tradisional.

Demikian halnya dengan beberapa langkah yang diambil di wilayah *mangrove*. Di beberapa desa di Likupang Barat di Propinsi Sulawesi Utara, perubahan tingkah laku yang sama dari masyarakat juga telah diidentifikasi di pinggiran pesisir dan laut mereka dan juga pada masyarakat yang datang dari luar wilayah tersebut.

Dua prinsip kepemilikan dan pemanfaatan yang dibuat oleh komunitas sebagaimana diuraikan di atas di beberapa tempat ditemukan kontrol formal dari negara, seperti di Taman Nasional. Kehadiran Taman Nasional di pesisir dan pulau tertentu atau wilayah terumbu karang seperti Wakatobi di Buton Propinsi Sulawesi Tenggara, Bunaken di Manado (Sulawesi Utara), Rencana Taman Nasional Taka Bone di Pulau Selayar (Sulawesi Selatan) menunjukkan bahwa penguasaan dan kepemilikan wilayah terumbu karang menjadi wilayah Taman Nasional terjadi tumpang tindih dengan wilayah yang dikuasai dan dimiliki komunitas lokal. Karena itu, tata kelola penguasaan dan kepemilikan atas terumbu karang sebagai bagian dari pesisir atau tepi laut seharusnya ditentukan secara bersama (*co-management*) antara pemerintah dan komunitas lokal lewat institusi yang dinamakan, sebagai contoh Dewan Pengelola Taman Nasional Bunaken. Model seperti itu kelihatannya dikembangkan di Taman Nasional Wakatobi dan Taman Wisata Laut Sikka, Nusa Tenggara Timur, yang disebut Dewan Mitra Kerja yang terdiri dari unsur masyarakat, swasta, pemerintah, LSM dan pihak keamanan. Hal yang sama dibuat di Rencana Taman Nasional Taka Bone.

Beberapa pengalaman menunjukkan, bahwa sistem tradisional sebuah masyarakat yang dijalankan dengan intensif akan memiliki hasil positif dan juga akan sukses mengubah zona (*rezoning*) pesisir atau perairan laut atau wilayah terumbu karang, walaupun dirisaukan oleh adanya sedikit anggota masyarakat yang menolaknya. Pada sisi lain, di beberapa tempat, pendapatan dari komunitas yang hidup berbatasan dengan wilayah pesisir dan perairan yang diperbaiki telah diidentifikasi.

Kondisi di atas menunjukkan, bahwa beberapa komunitas atau nelayan tradisional membawa pengaruh yang sangat besar terhadap kelangsungan lingkungan hidup dan juga terhadap kesejahteraan nelayan lainnya. Partisipasi nyata nelayan tradisional maupun komunitas biasanya penting untuk menyokong alam khususnya pesisir maupun laut yang potensial, sumber daya dan pemanfaatannya untuk menopang kesejahteraan mereka.

Berdasarkan kenyataan, bahwa sumber daya laut dan pesisir merupakan sumber daya tiga pihak yang sama-sama memiliki kesempatan dan kebutuhan atasnya yakni pemerintah, komunitas dan sektor swasta dan juga peluang serta kebutuhan nelayan tradisional

dari luar, maka keberadaan peraturan daerah dan juga peraturan propinsi adalah untuk mengatur derajat pengelolaan sumber daya alam potensial di pesisir dan pinggiran laut di antara berbagai kebutuhan-kebutuhan dan kepentingan masyarakat, secara khusus kepentingan nelayan tradisional, pemerintah, sektor swasta baik untuk tujuan sosial, ekonomi, kemakmuran maupun lingkungan hidup itu sendiri.

Itu berarti, bahwa pengakuan hukum atas pengelolaan lokal atau tradisional atas pesisir dan laut sangat penting karena beberapa alasan:

- a. Menambah prinsip-prinsip otonomi, kewenangan dan kerja sama antara berbagai pihak;
- b. Mengembangkan kapasitas nelayan tradisional dan kepeloporan;
- c. Meningkatkan tanggapan kontrol sosial yang segera terhadap berbagai perwakilan pemerintah, sektor swasta dan masyarakat itu sendiri;
- d. Memberikan nasihat dan opini di antara para pihak;
- e. Informasi dan laporan datang dari pihak-pihak;
- f. Mengkoordinasikan kegiatan masyarakat atas sumber daya laut dan pesisir di beberapa kabupaten.

Pengakuan hukum oleh pemerintah mempunyai arti bahwa komunitas baik di desa, kota dan tempat-tempat lain memiliki kesempatan yang besar untuk menggunakan, menjaga, melindungi dan mengembangkan potensi sumber daya alam laut dan pesisir dengan mekanisme perlindungan, penjagaan, rehabilitasi dan pemanfaatan wilayah serta sumber daya. Hal itu juga berarti, bahwa pemerintah secara signifikan menghargai relasi aktual antara komunitas dengan wilayah laut dan pesisir. Relasi aktual antara komunitas dengan ruang lingkungan hidup tertentu seperti pinggiran pesisir dan perairan diterima sebagai hukum kebiasaan masyarakat asli. Hal itu menunjukkan peran komunitas yang didukung oleh pemerintah dan pihak lainnya untuk mengembangkan kapasitas mereka dalam mencapai kesejahteraannya.

Dalam beberapa tingkat, pengakuan tersebut memperlihatkan adanya kesadaran atas kapasitas masyarakat untuk menegakkan aturan hukum, penegakkan hukum dan keadilan hukum, di tingkat lokal, tanpa intervensi yang banyak dari institusi formal; kecuali untuk beberapa kasus, mereka memerlukan peran pemerintah.¹⁰

¹⁰ Sebagai contoh, pembomban ikan oleh seseorang yang datang dari luar desa, masyarakat memerlukan peran polsek kecamatan untuk menangkap pelaku. Alternatifnya, mereka memerlukan kerja sama dengan pemimpin desa dari pelaku untuk menyuruh atau memerintahkan pelaku agar menyerahkan diri. Itu berarti bahwa pemerintah, khususnya polisi, mendapat partisipasi yang besar dalam sebageian upaya penegakan hukum dari nelayan tradisional atau komunitas.

Komunitas memiliki kesempatan besar untuk memasukkan hukum kebiasaan mereka ke dalam hukum formal atau terhadap keperluan dan kesempatan orang luar. Hukum tradisional bukan merupakan norma yang kaku. Norma hukum tradisional dapat diubah tergantung konsensus masyarakat. Masyarakat mempunyai kapasitas atau potensi untuk menciptakan norma baru ke dalam hukum kebiasaan mereka. Hal ini menunjukkan dinamika hidup hukum tradisional atau kebiasaan menuju hukum yang berkembang. Masyarakat desa mempunyai kewenangan untuk mengembangkan rencana pengelolaan pesisir dan selanjutnya menetapkan standar dan kriteria untuk dimasukkan ke dalam rencana-rencana tersebut. Umumnya rencana-rencana harus konsisten dengan tujuan dan prinsip-prinsip peraturan daerah. Isi dapat mencakup konservasi sumber daya alam, peningkatan kapasitas masyarakat, pengakuan hukum lokal dan kebiasaan.¹¹

Kesimpulan

Sumber daya laut dan pesisir di desa pesisir maupun pulau-pulau kecil di beberapa tempat digunakan baik untuk mempertahankan hidup maupun untuk tujuan komersial, sedangkan di tempat yang lain hanya digunakan untuk mempertahankan hidup. Pengakuan pemerintah terhadap pengelolaan lokal/tradisional adalah penting bagi masyarakat untuk mencapai kemakmuran maupun keberlanjutan lingkungan hidup. Pengakuan pemerintah terhadap hak-hak masyarakat atas pengelolaan sumber daya alam (atau dalam tulisan ini nelayan tradisional atau hak komunitas atas pesisir dan pengelolaan sumber daya alam) harus dilegalkan. Hak-hak masyarakat dan kewenangan atas pengelolaan sumber daya alam merupakan hak yang tidak berdasarkan pemberian negara. Pengakuan mempunyai arti lebih sebagai pernyataan deklaratif daripada konstitutif. Lebih penting lagi, pengakuan pemerintah seharusnya memberi pengaruh terhadap kepercayaan diri masyarakat yakni bahwa masyarakat mempunyai kapasitas sendiri untuk meningkatkan kehidupan mereka secara lebih baik dengan mempraktikkan pengelolaan lokal/tradisional atas sumber daya alam di sekeliling mereka. Pengakuan pemerintah mempengaruhi perasaan masyarakat lokal/tradisional bahwa mereka memiliki kemampuan untuk memperbaiki taraf hidup mereka sendiri dengan mengelola sumber daya di sekitar mereka. Pengakuan hukum oleh pemerintah sangatlah perlu. Hal itu mengandung konsekuensi bagi kehidupan masyarakat. Pengelolaan tradisional atau lokal merupakan sebuah refleksi dari kondisi masyarakat, meskipun untuk beberapa hal kondisi dapat diubah, karena masyarakat mempunyai hidup yang dinamis sebagai masyarakat yang berkembang dari keadaan saat ini.

¹¹ Jason Patlis *et al.*, "Case Study Developing", hlm. 20.

Daftar Pustaka

- Benda Beckmann, F. von, "Opzoek naar het kleinere Euvel in het Jungle van het Rechtspluralisme", *Rede*, uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon Hoogleraar in het recht, meer in het bijzonder het Agrarische Recht van de niet-westersegebieden, Wageningen 1983
- De ijsjes van de rechter: *een verdrage* op de jaarvergadering van de Vereniging voor de Sociaal-Wetenschappelijke Bestudering van het Recht (VSR), op 18 December 1986
- Leegstaande luchtkastelen: Over de pathologie van grondenrechtsvormingen in ontwikkelingslanden, dalam *Recht en Ontwikkeling*, Kluwer-Deventer: Vakgroep Agrarische Recht, LandbouwuniversiteitWageningen, 1986
- "Who's Afraid Legal Pluralism?" *Paper* yang dipresentasikan di Congress of the Commission of Folk Law and Legal Pluralism XIII, Chiang Mai, Thailand, 7-10 April 2002, dalam Rajendra Pradhan (ed.), *Legal Pluralism and Unofficial Law in Social, Economic and Political Development*, papers of the XIII International Congress, Chiang Mai, Thailand, RCSD Faculty of Social Sciences, Chiang Mai University, Thailand, Faculty of Law Tribhuvan University, Kathmandu, Nepal, Volume II, 2003.
- Bohannon, P., *Law and Warfare: Studies in the Anthropology of Conflict*, University of Texas Press, Agustus 1967.
- Buuren, Mr. P.J.J. van, *Kringen van belanghebbenden: In het bijzonder in procedures tegen de overheid*, Kluwer-Deventer, 1978.
- Hooker, M.B., *Adat Law in Modern Indonesia*, Kuala Lumpur: Oxford University Press, 1984.
- Lynch, Owen J. dan Emily Harwell, *Whose Natural Resources? Whose mmon Good? Toward a New Paradigm of Environmental Justice and the National Interest in Indonesia*, Washington D.C., U.S.A: Center of International Environment Law (CIEL), 2002.
- Marine and Fishery Affairs Department of the Republic of Indonesia, *Naskah Akademik Pengelolaan Wilayah Pesisir (Academic draft for Coast Area Management*, Jakarta, November 2001
- Noer Fauzi dan I Nyoman Nurjaya: *Sumber Daya Alam untuk Rakyat: Modul Lokakarya Penelitian Hukum Kritis-Partisipatif bagi Pendamping Hukum Rakyat*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2000.

- Patlis, Jason dan Noni Tangkilisan *et al.*, "Case Study Developing a District Law in Minahasa on Community Based Integrated Coastal Management", dalam USAID-Indonesia Coastal Resources Management Project, Koleksi Dokumen Pesisir 1997-2003, *Seri Reformasi Hukum* (Editor: M. Knight dan S. Tighe), Coastal Resource Center, University of Rhode Island, Narragansett, Rhode Island, USA.
- Rahail, J.P., *Bat Batang Fitroa Fitnangan: Tata Guna Tanah dan Laut Tradisional Kei*, Jakarta: Yayasan Sejati, 1995.
- Savitri, Myrna A., *Desa, Institusi Lokal dan Pengelolaan Hutan: Refleksi Kebijakan dan Praktik*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2000.
- Strijbosch, A.K.J.M., "Juristen en de Studie van Volksrecht in Nederlands Indie en Anglofoon Africa", *Disertatie*, Instituut voor Volksrecht in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit, Nijmegen, 1980.
- Titahelu, Ronald Z., "Some Arguments for the Existence of North Sulawesi Province Regulation about Community-Based Coastal and Marine Resources Management", paper yang dipresentasikan di *All Asia Public Interest Environmental Law Conference* (AAIELC) ke-4, Tiaong, Quezon, Philippines, Maret , 2004.
- Ziwar Effendi, *Hukum Adat Ambon Lease*, edisi pertama, Jakarta: Pradnja Paramita, 1987.

Bagian Keempat

PLURALISME HUKUM DALAM GERAKAN SOSIAL HUKUM

Gagasan Pluralisme Hukum Dalam Konteks Gerakan Sosial

Oleh : R. Herlambang Perdana dan Bernadinus Stenly

Pluralisme hukum, secara langsung maupun tidak, telah menjadi bagian dari suatu identitas politik lokal yang berperan dalam membangkitkan bekerjanya sistem sosial lokal. Ini bisa dilihat dari bagaimana masyarakat yang memiliki sistem lokal menempatkan posisinya yang resisten terhadap tafsir kekuasaan negara atas wilayah kekuasaan lokal, baik dalam perebutan sumber daya lingkungan dan akses politik lokal.

Pusat perhatian terpenting dalam memotret realitas yang demikian adalah gagasan merevitalisasi kajian pluralisme hukum. Gagasan ini sesungguhnya lebih diarahkan pada upaya mendayagukannya dalam model gerakan sosial untuk mencapai perubahan dan meluasnya perwujudan keadilan sosial. Inilah yang kerap kali dikesampingkan – untuk tidak mengatakan dilupakan – sehingga bekerjanya sistem hukum negara yang sentralistik, monopolistik dan positivistik berjalan tanpa kritik berarti.

Dalam tulisan ini terdapat empat bagian yang hendak diuraikan berkaitan dengan pilihan judul dan pikiran pengantar di atas, yakni: *pertama*, memetakan situasi yang terjadi dalam konteks gerakan sosial hukum; *kedua*, analisis terhadap arus utama wacana hukum yang berkembang; *ketiga*, mengkaji pluralisme hukum sebagai alat strategis dalam merespon konflik; serta *keempat*, tinjauan ke depan terutama dikaitkan dengan ruang peluang dan bahaya pluralisme hukum itu sendiri.

Konteks Gerakan Sosial Hukum

Tumbangya rezim otoritarian-militeristik Soeharto pada 1998, yang disertai dengan kebangkrutan struktural negara atas peran sosial politiknya terhadap rakyat, melahirkan perombakan di pelbagai bidang. Perombakan ini, yang kerap kali diartikan dengan istilah reformasi, memasuki pula wilayah hukum. Perombakan pada wilayah

hukum yang paling mendasar dimulai dari amandemen konstitusi (Undang-undang Dasar 1945) sampai revisi berbagai perundang-undangan yang dianggap bermasalah yang terutama menyangkut porsi kekuasaan politik dan ekonomi antara Jakarta (pusat) dengan daerah. Sistem peradilan pun tidak luput dari bagian yang direformasi, dari soal kekuasaan kehakiman, peradilan umum, tata usaha negara, hingga pembentukan Mahkamah Konstitusi.

Konstelasi politik yang demikian menciptakan pergeseran-pergeseran struktural yang cukup signifikan di level negara. Tidak lebih dari sewindu pemerintahan sejak 1998, urusan *impeachment* jabatan kepresidenan sekalipun bukanlah hal yang sesakral sebagaimana pada masa rezim Orde Baru. Gelombang demokratisasi kelembagaan negara, dengan desakan penyelenggaraan kekuasaan yang baik dan bertanggung-jawab, menjadi ikon yang gencar diangkat para elite politik di parlemen maupun di birokrasi. Singkatnya, situasi *Aufklärung* (pencerahan) yang belum pernah terjadi dalam pentas gemuruh politik hukum sebelumnya, kini terjadi. Kalau toh sebelumnya terjadi, itu hanyalah gemericik situasional yang tidak lepas dari ritualitas politik pemilu, yang kerap kali disebut sebagai pesta demokrasi rakyat Indonesia. Tetapi kini situasi telah banyak berubah ke arah yang diharapkan banyak pihak lebih baik.

Ironisnya, dalam perkembangannya, proses demokratisasi itu ternyata mengalami banyak pergeseran dari harapan ideal yang diinginkan oleh reformasi. Dalam konteks lokal, justru banyak terjadi penyingkiran-penyinkingiran masyarakat adat, petani, komunitas pesisir, dan komunitas yang memiliki sistem sosial budaya tersendiri. Kasus yang terjadi pada masyarakat adat misalnya, sebagaimana terjadi pada orang-orang Kulawi Moma atas tanah dan hutan adatnya seluas kurang lebih 8.600 hektar, yang digerus hak-haknya oleh klaim penetapan Taman Nasional Lore Lindu (TNLL), apalagi sejak negara memfasilitasi kehadiran P.T. Hasfarm-Napu yang memiliki konsesi Hak Guna Usaha. Belum lagi ancaman dari rencana kebijakan daerah Kabupaten Pasir (2003) yang tidak mengakui adanya tanah-tanah ulayat melalui Raperda-nya.

Hal serupa terjadi pada petani yang memiliki kearifan dalam pengelolaan pertanian dan hutan Siti Soro di Desa Gambaranyar, Kecamatan Nglegok, Kabupaten Blitar. Mereka harus berhadapan dengan klaim-klaim Perhutani maupun perkebunan atas tanah-tanah ulayat dan tanaman rakyat. Demikian pula yang terjadi atas tanah hutan rakyat di Dusun Sendi, Desa Pacet, Kabupaten Mojokerto yang berhadapan dengan klaim-klaim Perhutani. Kedua kasus terakhir ini

merupakan tanah yang telah direklaiming oleh petani yang terjadi di Jawa Timur, namun negara tidak mengakuinya sebagai tanah-tanah rakyat.

Negara, dengan tafsir penguasaan, melakukan penyingkiran dan penyangkalan hak-hak komunitas atas tanah dan sumber daya alam. Penyingkiran dan penyangkalan yang demikian tidak sekadar hanya dalam format konflik hukum yang melibatkan rangkaian tafsir negara versus komunitas lokal atas hukum, tetapi, lebih ekstrem lagi, tafsir tersebut dilekatkan secara formal dengan bahasa-bahasa hukum (“resmi”) melalui institusi dan prosedur sentralistik, dan pendayagunaan sirkuit kekerasan untuk menopang bahasa kekuasaan tersebut. Bila perlu, negara mereproduksi kekerasan ideologis sebagaimana tesis Althusser atau menghegemoni wacana seperti yang dipikirkan Gramsci. Oleh sebab itu, dalam mengangkat konsepsi pluralisme hukum, praktik di lapangan menunjukkan situasi kekerasan dan penindasan semacam ini, bilamana negara selalu dalam posisi superior untuk mempertahankan politik kekuasaannya sendiri.

Faktor yang demikian telah menghambat secara langsung, membatasi pembentukan atau upaya merevitalisasi hukum-hukum lokal, termasuk dalam kaitannya dengan mempertahankan sistem sosial budaya yang hidup di masyarakat. Aras wacana dominan negara atas tafsir hukum tidak hanya merasuk dari cara mengendalikan kekuasaan untuk kepentingan kesewenang-wenangannya, melainkan juga telah *merangsek* masuk dalam wilayah pendidikan hukum yang memperkuat arus dominasi tersebut. Lebih-lebih, dukungan dari negara dan kelompok pemodal besar nasional dan transnasional menyajikan suguhan yang menggiurkan para intelektual untuk mengikuti arus besar tersebut. Dalam situasi yang demikian, maka watak neo-liberalisme juga demikian menguat tidak hanya pada basis kendali politik dan ekonomi, tetapi masuk pula dalam dunia pendidikan hukum.

Konsepsi pluralisme hukum, sering kali pula dipandang sebagai bagian yang menggerus unsur kepastian hukum, menentang produk resmi negara, mengacaukan penataan institusi formal dalam menyelesaikan masalah, dan dalam bentuknya yang paling ekstrem adalah menggerogoti *rule of law*. Kritik terhadap pluralisme hukum sering kali dilontarkan dalam kaitannya dengan kepraktisan dalam mengatur hubungan sosial, di mana hukum negara dipandang akan lebih bisa menuntaskan dan berada di atas semua pihak sebagai titik temu segala perbedaan.

Dengan kritik-kritik terhadap pluralisme hukum yang demikian, sedikit demi sedikit kajian-kajian tersebut mulai ditinggalkan dan tidak banyak yang meminati lagi, terutama dalam konteks modernisasi dan arus besar globalisasi, yang menghendaki serba *everything legalised* (segalanya terlegalisasi, atau bersandarkan pada hukum yang berlaku). Pertanda ini bisa dibaca dari dihapuskannya mata kuliah antropologi hukum dari kurikulum pendidikan tinggi hukum di beberapa fakultas hukum di Indonesia. Atau, setidaknya menurunkan derajatnya dari mata kuliah wajib ke mata kuliah pilihan bagi mahasiswa hukum.¹

Sedangkan di sisi lain, terutama di kalangan pengambil kebijakan, pluralisme hukum dianggap sebagai sesuatu yang menyusahkan dalam pembentukan hukum yang mengatur komunitas lokal tertentu, bahkan sering kali bertentangan dengan keinginan pejabat politik, baik yang duduk di parlemen maupun di birokrasi. Apalagi, jika dalam proses pembentukan hukumnya (hukum negara), komunitas lokal tidak diajak untuk merumuskan atau dilibatkan secara partisipatif. Rakyat, adat, atau komunitas lokal tertentu memiliki hukum-hukum atau praktik keseharian yang memiliki dimensi normatif, kerap kali menolak secara tegas aturan yang dibuat oleh pemerintah. Contoh sederhananya, masyarakat adat di pedalaman Papua atau Kalimantan adalah masyarakat yang mempertahankan tanah-tanah adat dalam hubungannya sebagai tempat membangun kehidupan sosial, ekonomi, dan bahkan religius. Tetapi, kebijakan pemerintah yang menerapkan program sertifikasi hak atas tanah-tanah tersebut telah memicu konflik soal legalisasi tanah yang seolah-olah hanya bersumber dari hukum negara. Padahal, masyarakat adat juga memiliki model legalisasi yang diterapkan dalam komunitas lokalnya sendiri. Tak pelak lagi, konflik legalisasi semakin keras terjadi pasca-pemerintah mengeluarkan konsesi-konsesi Hak Penguasaan Hutan, Hak Pengusahaan Hutan Tanaman Industri, Hak Guna Usaha, dan hak-hak lainnya yang masuk dan menindih wilayah tanah-tanah adat tersebut.

Tetapi, dengan situasi yang demikian, setidaknya ada dua permasalahan yang sering terungkap dan mengemuka bagi kalangan pemerhati hukum maupun pendamping hukum rakyat dalam meresponnya, yakni: *pertama*, adanya kesulitan menjelaskan proses yang sedang berlangsung dari kaca mata konsep hukum di luar hukum *mainstream*. Atau dengan kata lain,

¹ Persoalan tentang status (kalau tidak dikatakan sebagai nasib) mata kuliah antropologi hukum, telah didiskusikan secara khusus oleh sejumlah pengasuh (dan mantan pengasuh) mata kuliah tersebut dengan HuMa di Jakarta (Lokakarya Revitalisasi Pendekatan Pemikiran Ilmu Sosial tentang Hukum, Jakarta, 4-5 Maret 2005). Dan sebagian besar dari mereka menyatakan, bahwa persoalan yang terjadi dalam mata kuliah tersebut adalah minat yang kurang, tidak hanya dari mahasiswa hukumnya, melainkan juga pengajarnya sendiri. Hal ini disebabkan *mainstream* kajian dan pengembangan keilmuan hukum yang lebih berorientasi pada penyediaan pangsa pasar di lapangan.

ia kesulitan untuk mengangkat dan me-*mainstream*-kan hukum lokal sebagai jawaban alternatif atas tafsir situasi yang demikian. *Kedua*, pluralisme hukum dipahami secara vulgar dan disederhanakan sebagai anti-hukum negara. Yang kedua ini merupakan pandangan tradisional yang memasang perangkap diametral atas berlakunya hukum negara dan hukum yang bukan berasal dari negara. Pemahaman yang lebih komprehensif melihat bahwa relasi hukum negara dan hukum yang bukan berasal dari negara sama-sama memiliki pengaruh dan saling bersinggungan; bahkan dalam praktiknya pun tidak se-ekstrem yang digambarkan oleh banyak kalangan bahwa kedua hukum tersebut selalu bisa berjalan sendiri-sendiri. Taruhlah contoh hukum negara yang tidak selalu diikuti oleh masyarakat karena masyarakat memiliki hukumnya sendiri. Ini tidak berarti, bahwa serta merta masyarakat menyangkal keberadaan hukum negara, tetapi masyarakat hanya membiarkan hukum negara (tekstual) ada, tetapi tidak melawannya, dengan cara mempraktikkan hukum lainnya. Karena relasi yang demikian, hukum-hukum tersebut, sesungguhnya membentuk karakternya masing-masing (lihat contoh pembentukan Peraturan Desa Cibuluh di Jawa Barat, tentang Pengelolaan Sumber daya Hutan, yang menampilkan karakter lokal tetapi masih menggunakan sebagian hukum negara di dalamnya).

Meskipun demikian, konflik antar hukum yang berlaku atas suatu wilayah sering kali menyebabkan hukum-hukum lokal dikalahkan, dilemahkan, dan bahkan dilumpuhkan melalui proses otorisasi negara yang berhak mengabsahkan segala kebijakannya. Dari sisi ini, sesungguhnya, konsepsi pluralisme hukum dalam konteks eksistensi dan upaya revitalisasi hukum-hukum lokal menjadi relevan dalam membangun tata kehidupan sosial yang lebih adil dan demokratis, terutama dalam menempatkan situasi-situasi konflik dalam aras hukum non-negara, baik dalam hubungannya dengan negara maupun dengan hukum lokal lainnya. Lebih dari itu, arah gerakan sosial yang dibangun masyarakat sangatlah penting mengangkat isu pluralisme hukum sebagai perspektif alternatif dalam menata relasi politik negara-rakyat, dan relasi ekonomi yang mendemokratisasikan pengelolaan sumber daya alam di wilayah tertentu. Semakin jelas bahwa, transisi politik otonomi daerah telah mendorong dan membawa proses-proses penataan tersebut dalam perdebatan lebih serius soal pluralisme hukum dan upaya menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia.

Wacana Hukum *Mainstream*

Apa yang disebut dengan wacana hukum *mainstream*?² Istilah tersebut digunakan untuk memudahkan menerjemahkan adanya kondisi dan situasi dominan penggunaan hukum-hukum yang mengambil sumber utama dari negara, atau dihasilkan dari institusi-institusi formal kelembagaan negara. Dalam pengertian lain, wacana hukum *mainstream* lebih menempatkan posisi negara atas tafsir monopolistik negara melalui perundang-undangan untuk mendorong proses sentralisme hukum (*legal centralism*).

Seiring dengan perkembangan tata dunia dan teknologi yang semakin mudah berinteraksi satu dengan lainnya, disertai adanya ketergantungan antara negara yang satu dengan negara lainnya, maka hukum pun mengikuti model tata dunia tersebut. Artinya, hukum pun mengikuti aras transnasional dalam konteks globalisasi. *Mainstream* jenis ini telah melahirkan pola baru semacam regionalisasi hukum yang menjadi tak terhindarkan, perjanjian-perjanjian internasional dalam bidang apa pun semakin mudah dilakukan, serta transaksi-transaksi virtual pun sangat biasa di tengah teknologi yang tidak lagi mengenal batas-batas wilayah negara.

Dari uraian-uraian tersebut di atas, wacana hukum *mainstream* juga memperlihatkan adanya karakter-karakter, yakni karakter struktural sebagaimana terlihat dari pemosisian negara sebagai yang sentral dan sumber pembentukan hukumnya; dan karakter transnasional yang tidak mengenal batas-batas wilayah negara. Dari kedua jenis *mainstream* ini, ada jenis *mainstream* yang mempengaruhi dan menjadi titik temu di antara keduanya, yang tidak lagi bisa disebut karakter, tetapi lebih tepat menjadi ideologi yang masuk di dalam kedua *mainstream* tersebut. Ideologi kapitalisme liberal dalam wacana hukum *mainstream* inilah yang kini sedang melanda pola imperalisme ekonomi politik dunia; tentu dengan alat yang cukup efektif dan dipakai untuk mereproduksi proses-proses berlangsungnya melalui hukum (positif)!

Mengapa ideologi kapitalisme liberal bertahan sebagai wacana hukum *mainstream* dalam konteks sekarang? Bila menyimak apa yang pernah ditawarkan dalam sebuah diskusi oleh Godoy, ia menjelaskan adanya tiga periodisasi proses pengarusutamaan hukum-hukum yang dibentuk sebagai bagian dari wacana hukum, terutama berlakunya bagi negara-negara “terjajah”. *Pertama* adalah masa yang disebutnya sebagai kolonialisasi, sebagaimana terlihat dalam sejarah Portugal

² *Mainstream*, atau arus utama yang dimaksudkan adalah yang paling berpengaruh atau mendominasi dalam pemikiran atau pelaksanaan hukum.

di Mozambique dan Brasil, atau pendudukan Spanyol di Mexico dan Filipina. *Kedua*, hampir mirip dengan sebelumnya, adalah masa yang ia sebut dengan imperialisme kekuasaan, contohnya Inggris di India dan di Afrika Selatan. Dan *ketiga* adalah masa yang disebutnya sebagai globalisasi yang membentuk imperium-imperium kekuasaan, seperti bekerjanya perusahaan transnasional, lembaga keuangan internasional, atau negara-negara yang memainkan peran sentral dalam kelembagaan internasional (terutama Amerika Serikat), yang peran sesungguhnya tak ubahnya seperti masa kolonisasi dan imperialisme. Godoy mengaitkan adanya pengarusutamaan wacana hukum dengan situasi kolonialisme, imperialisme dan globalisasi sebagai faktor penentu.³

Fokus tulisan ini diarahkan pada model tata dunia dalam globalisasi yang sangat mempengaruhi berlakunya hukum-hukum dalam wacana hukum *mainstream*. Sebagaimana disinggung sebelumnya bahwa *mainstream* wacana hukum yang berbasiskan ideologi kapitalisme liberal telah mempertemukan karakter struktural dan transnasional. Karakter struktural dan transnasional yang demikian menjadi alat efektif bekerjanya globalisasi, sehingga memperbincangkan globalisasi dalam konteks ini sebenarnya membicarakan ideologinya yang berbasiskan kapitalisme liberal.

Di lapangan, dengan mudah kita menemukan bagaimana wacana hukum *mainstream* tersebut bekerja. Misalnya, privatisasi dan komersialisasi yang diusung oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, tidak cukup kita menganalisisnya sebagai produk dari para elite politik yang duduk di parlemen dan pemerintahan saja. Karena peran kelembagaan non-negara (*non-state actors*) seperti perusahaan-perusahaan air swasta transnasional dan lembaga keuangan internasional⁴ ikut terlibat dalam mendorong proyek privatisasi dan komersialisasi tersebut. Begitu juga lahirnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, maupun keluarnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2004⁵ yang cukup kontroversial dengan memberikan izin menambang di kawasan hutan lindung, adalah sangat jelas merupakan produk-produk hukum yang dihasilkan dari persinggungan kepentingan negara dengan pemodal dalam konteks wacana hukum *mainstream* hari ini.

³ Godoy, Arnold Moraes, *Globalization, State Law and Legal Pluralism in Brazil*, paper for Panel 7: Law, Theory, and Justice, the XIVth International Congress, August, 26-29, 2004, Fredericton, New Brunswick, Canada.

⁴ Hal ini bisa terlihat dari program utang, antara lain dari *Asian Development Bank* dan *World Bank* dalam isu air, baik untuk program-program pemberdayaan lembaga pengelola air maupun perbaikan infrastruktur perairan/irigasi. Lebih lengkap, periksa <http://donorair.bappenas.go.id/projectlocation.php>; Jubille South, *World Bank and ADB's Role in Privatizing in Asia*, paper (2004); R. Herlambang Perdana, *Air, dari Soal Kucuran Utang hingga Arus Besar Kapitalisme Global*, Bahan untuk Pengantar diskusi di Pusham Unair, Desember 2003 (www.huma.or.id), dan, "Sambong" and *Legal Conflict of Water Rights: Portrait the Clash Between State Law vs. Folk Law over Water Management in Madiun District*, paper for Panel IV: Legal Constructions of Nature, the XIVth International Congress, August, 26-29, 2004, Fredericton, New Brunswick, Canada.

⁵ Perpu Nomor 1 Tahun 2004 telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004.

Tentu kehadiran hukum-hukum tersebut menjadi ancaman serius bagi hukum-hukum lokal yang selama ini juga berlaku dalam pengelolaan sumber daya air, hutan, tanah-tanah leluhur, dan sumber daya alam lainnya. Ancaman ini bukan sekadar persoalan pertarungan tekstualitas hukum, tetapi sudah menyangkut penyingkiran hak-hak kehidupan masyarakat adat, petani, atau kelompok masyarakat lokal yang mempertahankan sistem sosial dan budayanya atas sumber daya alam.

Dalam kajian pluralisme hukum, tampaknya sudah kurang relevan lagi mempertandingkan diskursus hukum negara versus hukum lokal (non-negara) belaka, karena pemain-pemain yang turut serta mempengaruhi hukum-hukum tersebut sehingga menjadi wacana hukum *mainstream* tidak lagi sekadar berkarakter struktural dan transnasional, tetapi berideologikan kapitalisme liberal. Justru pertanyaan berikutnya adalah apakah ideologi wacana hukum *mainstream* juga telah memasuki (baca: merasuki) hukum-hukum lokal, sehingga sesungguhnya hukum lokal pun tidak “steril” lagi dari ideologi tersebut?

Jawabannya sederhana, yaitu bahwa ideologi tersebut bukan tidak mungkin masuk pula ke hukum-hukum lokal. Karena, di lapangan ditemukan pula budaya komersialisasi atas penguasaan dan pemilikan terhadap sumber daya alam yang sebelumnya pernah terjadi. Budaya yang demikian masih perlu penelusuran lebih jauh apakah hukum lokal yang demikian memperkenankan, ataukah sebenarnya melarang tetapi membiarkan praktik tersebut terjadi. (Lihat contoh kasus-kasus tanah yang direklaiming, atau tanah-tanah yang diambil kembali oleh masyarakat petani, adat, atau komunitas lokal lainnya tanpa melalui proses peradilan, tidak sedikit dari tanah-tanah tersebut dijual atau disewa-sewakan pada pihak lain).

Dengan sistem politik liberal seperti sekarang, dikaitkan dengan berkembangnya wacana hukum *mainstream* yang berbasiskan ideologi kapitalisme liberal, aktor yang terlibat dalam proses pengarusutamaan tersebut tidak lagi dibaca negara *an sich*. Hal ini disebabkan sistem politik lokal dengan transisi menuju otonomi daerah seperti sekarang tidak serta merta bicara demokratisasi di tingkat lokal, atau juga disebabkan oleh adanya jaminan partisipasi lokal yang semakin menguat. Kita menyaksikan dengan *gamblang* terjadinya proses kooptasi para aktor lokal dalam sistem politik kekuasaan formal, yang tidak semakin mendekatkan para elite politiknya kepada rakyat melainkan justru menjauhkan mereka dari komunitas lokal dan masalah yang dihadapinya. Oleh sebab itu, selain ideologi kapitalisme

liberal yang diusung dalam respon globalisasi, wacana hukum *mainstream* yang berkembang hari ini tidak lepas pula dari sistem politik yang mendorong jebakan kooptasi para aktornya dalam sistem kekuasaan politik formal.

Pluralisme Hukum: sebuah Pendekatan Alternatif

Sebagaimana diuraikan sebelumnya, bahwa di tengah modernisasi budaya dalam era globalisasi, hukum menjadi sarana yang efektif untuk mendukung kebutuhan-kebutuhan interaksi sosial, ekonomi dan politik di dalamnya. Efektivitas, sebagai jargon dalam tata pemerintahan yang baik, sangat ampuh mempengaruhi cara berpikir negara dalam menata relasi politik dengan rakyatnya, dalam bidang apa pun. Inilah yang kemudian menyebabkan diciptakannya hukum-hukum yang diberlakukan (hukum positif) yang memiliki ciri khas dibentuk melalui mekanisme formal struktur negara dan bentuknya tertulis.⁶ Kehadiran aturan normatif yang demikian dirasakan semakin diperlukan, dan memiliki nilai penting dalam membangun interaksi-interaksi tersebut, yang melibatkan semua pihak yang berkepentingan.

Dengan konteks yang demikian, negara memiliki peran sentral dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, atau menciptakan hukum-hukum tertulis. Secara politik, peran pembentukan hukum yang demikian memiliki legitimasi karena para pembentuknya (baik yang duduk di legislatif maupun eksekutif) terpilih melalui mekanisme formal pula. Karena faktor inilah, mereka memiliki kewenangan untuk menjalankan mandat politik rakyat.

Yang kerap kali menjadi persoalan adalah penggunaan kewenangan dalam negara yang membawa konsekuensi-konsekuensi tertentu, termasuk dalam soal pemberlakuan hukum negara bagi rakyat. Konsekuensi ini akan semakin kentara ketika negara memiliki cara pandang positivistik dan menempatkan posisi hukum negara superior dibandingkan hukum-hukum lokal yang ada sebagai hukum inferior atau pluralisme “relatif” (Vanderlinden 1989), pluralisme “lemah” (J. Griffiths 1986) dan pluralisme hukum “hukum negara” (Woodman 1995:9).⁷ Pandangan ini lahir karena positivisme hukum begitu dominan dengan sifat hukum yang diformalkan, institusional,

⁶ Soetandyo Wignyosoebroto menjelaskan, bahwa aspek formalistik mengedepankan prosedur yang tegas dan jelas. Dikelola oleh ahlinya membuat hukum hanya diketahui sejumlah orang yang khusus belajar tentang hukum. Sebagaimana adanya (*as it is*) berarti hukum hanya menangkap peristiwa yang inderawi dan mengabaikan pertarungan non-inderawi yang ada di belakangnya. Dituliskan membuat hukum terjebak ke dalam huruf-huruf di atas kertas yang terlepas bingkai sosial yang ada di belakangnya. Lihat Soetandyo Wignyosoebroto, *Hukum, Paradigm, Metode dan Dinamika Masalahnya, Elsam dan HuMa*, Jakarta, 2002 hal 63-66.

⁷ Keebet von Benda Beckmann, “Legal Pluralism” atau “Pluralisme Hukum”, dalam *Tai Culture, International Review on Tai Cultural Studies*, Vol VI No 1 and 2, SEACOM, Berlin, 2001.

dan definisional, serta dihasilkan dari proses penggunaan kewenangan dan tindakan negara (sentralisme); sementara di sisi lain belum ada paradigma lainnya yang mampu menawarkan jaminan atas *status quo* secara tegas dan jelas sebagaimana ditawarkan positivisme hukum. Bahkan tidak sedikit hukum-hukum negara tersebut melemahkan atau menyingkirkan hukum lokal. Maka, dalam situasi yang demikian lahirlah konflik hukum yang menghadapkan antara dominasi hukum negara *versus* keragaman hukum lokal.

Negara Indonesia, yang memiliki begitu banyak ragam sistem sosial-budaya, dan masih mempertahankan tradisi, kebiasaan-kebiasaan atau adatnya, juga memiliki dimensi normatif tersendiri yang tidak bisa digeneralisasi atau diseragamkan begitu saja dengan hadirnya hukum negara, meskipun pembentuknya dihasilkan oleh mekanisme formal yang paling demokratis sekalipun. Penyeragaman tata pemerintahan lokal, sebagaimana terjadi pada saat pemberlakuan Undang-Undang No. 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Daerah maupun Undang-Undang No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, secara langsung maupun tidak, telah menghancurkan tatanan lokal. Unifikasi hukum dalam konteks itu, telah membenturkan masyarakat lokal dengan suatu sistem yang belum tentu sesuai dengan jiwa atau karakteristik lokal. Dalam bahasa lain, hukum rakyat yang merupakan produk yang dilahirkan dari rakyat, dikelola dan dipertahankan oleh rakyat dengan cara mereka, sesungguhnya tidak senantiasa dituangkan dalam bentuk tertulis. Hal ini terkait dengan relasi sosial, di mana hukum rakyat merupakan manifestasi dari jiwa masyarakat.⁸

Oleh sebab itu, tidak mengherankan cara pandang positivisme yang demikian akan melahirkan kontradiksi-kontradiksi sosial, terutama bila diterapkan pada situasi dan ruang di mana masyarakat memiliki hukumnya sendiri untuk memecahkan persoalan-persoalannya. Tentunya, bila kebakuan cara pandang positivisme dipertahankan, maka kita akan menemui jalan buntu. Positivisme itu sendiri juga akan memicu konflik dalam menerapkannya, terlebih-lebih bilamana terjadi penyalahgunaan kekuasaan di mana hukum dipergunakan sebagai alat represi terhadap hukum lokal dan komunitasnya.

Dalam situasi yang demikianlah, pendekatan pluralisme hukum dalam melengkapi cara untuk menyelesaikan masalah-masalah yang terjadi di komunitas lokal menjadi relevan. Pendekatan pluralisme hukum ini secara kritis tidak sekadar melihat hukum (lokal) sebagai realitas, atau hukum sebagai kenyataan sosial.⁹ Tetapi pendekatan ini meyakini adanya proses

⁸ Karl von Savigny dalam Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1999 hal 33-34.

⁹ Kleinhans, Martha-Marie & Roderick A. MacDonald, *What's Critical Legal Pluralism?*, Canadian Journal of Law, Volume 12 No. 2, 1997, Page 25-46.

penciptaan atau pembentukan, sehingga ia melihat adanya hubungan-hubungan (baca: kepentingan) antara produk hukum dengan pembentuknya. Pembentukan hukum rakyat (atau hukum lokal)¹⁰ yang mendasarkan pada jiwa dan pengalaman interaksi sosial di tingkat lokal, tentunya menjadi lebih dekat secara psikologis dan secara budaya dibandingkan hukum-hukum (negara) di mana mereka tidak terlibat membentuknya.

Misalnya, penerapan sanksi-sanksi adat melalui peradilan adat/ lokal dirasakan lebih tepat secara psikologis dan secara budaya bagi masyarakat setempat dalam menyelesaikan masalah.¹¹ Dalam konteks ini, hukum-hukum lokal bersifat lebih praktis dan memiliki karakter emansipatif, karena keterlibatan masyarakat setempat yang diperankan langsung oleh pemangku adat atau pemimpin informal-lokal, serta bisa disaksikan secara mudah atau langsung oleh masyarakat setempat sehingga memiliki daya pengikat lebih kuat dibandingkan penerapan hukum-hukum negara.

Konsepsi pluralisme hukum sangat penting dihadirkan kembali, bukan hanya karena hukum-hukum lokal diperlukan untuk konteks kasus tertentu, tetapi juga karena konsepsi tersebut diperlukan untuk mendukung dan merespon gerakan sosial hukum dalam rangka membongkar tatanan *rule-centered paradigm*, atau dalam arti menempatkan gerakan (atau juga kajian-kajian) pluralisme hukum sebagai upaya penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia. Konsepsi pluralisme hukum dalam konteks tersebut tidak sekadar restoratif sifatnya, melainkan menjadi konsep transformatif yang mendorong proses pemajuan hak-hak masyarakat adat lebih substansial.

Dari sisi konsepnya, pluralisme hukum memperlihatkan setidaknya dua hal, yakni *pertama*, menyodorkan realitas secara lebih objektif, dalam arti pluralisme hukum menyoroti kenyataan adanya hukum-hukum lain selain negara yang juga memiliki pengaruh yang sama di tengah masyarakat bahkan untuk kasus hukum adat pengaruhnya jauh lebih besar dari hukum negara. *Kedua*, memberi ruang hidup lebih besar bagi berlangsungnya hukum-hukum rakyat. Pluralisme hukum

¹⁰ Keebet dalam salah satu tulisannya menuliskan definisi antara *customary law*, *indigeneous law*, 'adat' law, *flok law*, dan *local law*, dan menganalisis perbandingannya, serta pada akhirnya ia memilih menggunakan *local law* (hukum lokal) sebagai definisi yang paling tepat, karena memandang hukum tersebut berada di wilayah lokal dengan tidak memandang darimana ia berasal. Lihat, Keebet von Benda Beckmann, *Op cit*, hal. 20.

¹¹ Sebagai contoh di Papua, dalam wilayah dengan sistem pemerintahan *Ondoafi*, peradilan adat dipegang oleh *Ondoafi* (di Sentani dipegang oleh *Ondofolo*). Ia dibantu oleh *Takai*, yaitu jabatan kedua dengan fungsi mengawasi, memelihara, dan melaksanakan hukum adat. Begitu pula di Sumatera Barat, dalam pemerintahan Nagari, mereka lebih mengenal sanksi dalam putusan adat, seperti *gabauk dampe* (dibuang sepanjang adat); *miang dikiki* (untuk kesalahan yang agak berat), dll. Lebih lengkap, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, *Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia: Peluang dan Tantangan*, Partnership for Governance Reform-AMAN, 2003, hal. 17-62.

menjawab kebutuhan rakyat lokal untuk menjalankan hukumnya sendiri tanpa harus menggantungkan pada hukum-hukum negara. Oleh sebab itu, negara harus memahami dan memberikan ruang lebih luas bagi keragaman mekanisme hukum lokal dalam mengatasi masalah mereka sendiri, termasuk tegas untuk menghargai eksistensinya sebagai hukum yang berlaku di tengah masyarakat.

Respons Gerakkan Sosial Hukum

Konsep pluralisme hukum memunculkan berbagai respons dari berbagai gerakan hukum, terutama di tingkat lokal yang sekian lama telah dikungkung secara sistematis oleh hukum negara. Secara umum ada tiga respons gerakan sosial hukum: *Pertama*, pluralisme hukum adalah non-hukum negara. *Kedua*, pendekatan mengembalikan hukum lokal menggunakan instrumen hukum negara, seperti konstitusi, undang-undang, perda, SK Bupati, dll. *Ketiga*, menjalankan hukum lokal tanpa perlu adanya pengakuan dari hukum negara. Sebagai tanggapan terhadap konsep pluralisme hukum, berbagai respons ini perlu dikritisi lagi agar kekritisan gerakan ini tetap terjaga baik dalam ruang konseptual maupun di tingkat praksis.

Tanggapan aksional, bahwa pluralisme hukum adalah non-hukum negara, sebetulnya mengingkari konsepsi dasar pluralisme hukum yang menyatakan bahwa hukum yang ada dalam berbagai wilayah sosial tersebut tidak lepas dari pengaruh maupun interaksi dengan hukum lain dari lingkungan sekitarnya (Sally Falk Moore)¹² sehingga hukum-hukum tersebut tidak berdiri seperti pulau terasing tetapi saling berkompetisi dan berinteraksi (lihat John Griffiths)¹³. Karena itu, respons ini cenderung merupakan respons politik karena sifatnya yang lebih merupakan “perlawanan” terhadap perampasan tanah berdasarkan hukum negara daripada sebagai tanggapan aksional konsep pluralisme hukum. Respons berikutnya adalah membawa keberadaan hukum lokal kepada pengakuan formal negara juga tidak demikian berbedanya dengan respons sebelumnya. Menurut John Griffiths, memberikan kewenangan pengakuan formal kepada negara merupakan bagian dari pluralisme hukum lemah yang sebetulnya perpanjangan dari konsep sentralisme hukum. Negara menjadi otoritas resmi pembentukan hukum yang akan menempatkan berbagai pembatasan terhadap keberadaan hukum-hukum lokal. Empat persyaratan pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat oleh UUD 1945 yang terdiri (1) sepanjang masih ada, (2) sesuai dengan perkembangan jaman (3) dalam kesatuan NKRI, dan (4) ditetapkan berdasarkan undang-undang, merupakan kontrol efektif otoritas negara yang

¹² Sally Falk Moore, *Law As Process: An Anthropological Approach*, Published Routledge & Kegan Paul, 1978, London, hal 54-81.

¹³ John Griffiths, “What’s Legal Pluralism?”, *International Journal of Legal Pluralism*, No 24, 1986, hal 1-54.

membuat wilayah sosial (masyarakat adat) tidak lagi *autonomous field* tetapi *dependent field*.¹⁴ Istilah “pengakuan” itu sendiri terlepas dari motivasi politik etisnya, juga memberi implikasi serius bahwa di luar pengakuan tersebut kelompok masyarakat adat tidak lagi menjadi masyarakat adat. Dengan demikian, respons ini lebih dekat ke energi yang keluar dari peluang politik pasca reformasi yakni semakin lebarnya desentralisasi ke daerah dan menguatnya kontrol terhadap negara, daripada kepada jabaran praksis konsep pluralisme hukum.

Gerakkan yang mengedepankan pelaksanaan hukum lokal tanpa perlu tergantung pada pengakuan negara juga terjadi di beberapa tempat. Respons ini dikategorikan sebagai pluralisme hukum kuat.¹⁵ Di tingkat gerakan sendiri, realitas seperti itu menegaskan otonomi masyarakat adat dalam mengatur sistem sosial-politiknya sendiri. Sehingga negara tidak perlu mengatur “sah” atau tidaknya hukum lokal. Namun demikian, kemandirian tersebut hanya mungkin terjadi dalam masyarakat yang kuat dengan kesadaran politik yang memadai. Dalam hal ini, penjelasan terhadap keberlanjutan respons ini dipikul oleh berbagai kerja pendidikan politik dan pemahaman memadai terhadap pluralisme hukum sebagai konsep dan juga sebagai tuntutan. Dalam kondisi demikian, pluralisme hukum bukan merupakan anti-terhadap hukum negara tetapi kesederajadan dengan hukum negara. Sehingga, ada tidaknya Konstitusi, undang-undang, Perda, maupun peraturan lainnya, hukum negara tidak memiliki otoritas untuk menghapus keberadaan hukum-hukum lokal.

Progresivitas Pluralisme Hukum: Tantangan bagi Gerakan Sosial

Sengaja untuk menempatkan pemikiran progresivitas pluralisme hukum di bagian akhir dalam tulisan ini, karena semangat pemajuan untuk mengembangkan kajian-kajian hukum yang tidak *melulu* berbasiskan pada sumber utamanya dari (hukum) negara. Ada kesesatan di lapangan kajian hukum, bahwa progresivitas selama ini dilekatkan dengan urusan modernisasi, mengikuti perkembangan dan menyesuaikan dengan selera “pasar”. Dalam kajian filsafat hukum, hukum itu memiliki tiga sisi yang saling berhubungan erat, dan menjadi bagian hukum itu sendiri, yakni kepastian, keadilan dan kemanfaatannya.

¹⁴ Meminjam istilah Prof Satjipto Rahardjo, persyaratan yang dipresentasikan UUD 45 merupakan proyeksi dari keangkuhan hukum (Negara), bahwa dialah yang menentukan segala-galanya di negara ini. Lihat makalah Prof Satjipto Rahardjo, “Empat Persyaratan Yuridis Eksistensi Masyarakat Adat dalam Perspektif Sosiologi Hukum” dalam Lokakarya Nasional Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat, kerja sama KOMNASHAM, Mendagri, Mahkamah Konstitusi, Hotel Millenium, Jakarta 14-15 Juni 2005.

¹⁵ John Griffiths, loc cit.

Jika hanya salah satu dari ketiga sisi tersebut dipentingkan, maka hukum tersebut dirasakan kurang lengkap dan tidak akan pernah maksimal menjalankan fungsinya. Kajian pluralisme hukum pun demikian, ia harus memotret eksistensi keragaman hukum lokal dari tiga tinjauan tersebut. Risiko yang paling mungkin terjadi ketika menerapkan analisis perspektif tiga sisi hukum tersebut, justru kita akan mendapati bahwa konsep-konsep kepastian, keadilan dan kemanfaatan itu sendiri pun juga plural.

Di sinilah peliknya pendekatan pluralisme hukum, di mana ia senantiasa menggunakan analisis terhadap sistem (bisa sistem sosial budaya, sistem ekonomi, sistem politik, dll.) yang lebih mendalam terlebih dahulu, untuk memahami bagaimana hukum lokal terbentuk dan bisa berjalan di lapangan, atau juga melihat bagaimana resistensinya terhadap hukum-hukum di luar sistem mereka.

Pluralisme hukum kritis, sesungguhnya tidak sekadar mencermati kekuasaan dominan dari hukum negara, baik untuk mengatasi maupun untuk melawannya. Ia juga tidak terlampau dangkal untuk menyimpulkan, bahwa negara dan aparatusnya sebagai pusat, sementara di seberang, sebagai wilayah pinggiran atau yang bukan pusat diatur dan dinilai sesuai dengannya. Ia juga tidak terjebak pada pemahaman “tunggal” dalam setiap wilayah sosial, bahkan pluralisme hukum yang kuat pun menuntut agar setiap pranata hukum menentukan wilayahnya dan menyatakan supremasinya.¹⁶

Progresivitas pluralisme hukum yang dimaksudkan di sini adalah kecerdasan dalam mencermati kekuasaan dominan dari hukum-hukum negara maupun non-negara, atau juga analisis terhadap hukum non-negara yang difasilitasi negara, baik dalam soal mengatasi, melawan atau justru memanfaatkannya di dalam prosesnya. Ia tidak lagi sekadar membaca relasi pertarungan antara pusat dan daerah/lokal, melainkan juga mengkaji peran transnasional yang semakin akrab dalam arus tata dunia sekarang. Ia diharapkan bisa lebih mendalami situasi dan subjek hukum yang dipandang memiliki keragaman identitas. Kajian ini menyadari adanya persoalan dalam penerapan hukum dan wacana hukum *mainstream*, sehingga bahaya-bahaya yang ditimbulkannya akan merusak sistem sosial budaya lokal. Meskipun demikian, bahaya-bahaya terjadi pula ketika pluralisme hukum diterapkan dengan memandang berdasarkan pluralitas kuantitatifnya belaka.

¹⁶ M. King (1993) dalam Kleinhans, Martha-Marie & Roderick A. MacDonald, *loc cit.*

Progresivitas pluralisme hukum diharapkan pula tidak sekadar memperbincangkan realitas keragaman, tetapi bagaimana menghargai keragaman yang terjadi di masyarakat sebagai upaya agar bisa lebih bersinergi mendorong perubahan sosial yang lebih adil. Dari sisi ini, bagaimana kita memandang pluralisme hukum dalam kaitannya dengan transformasi sosial (perubahan sosial yang lebih adil)?

Dalam konteks penerapan hukum-hukum lokal, perluasan kajian pluralisme hukum perlu diangkat kembali atau direvitalisasi dalam konteks tata dunia global sekarang ini. Ada beberapa argumentasi yang penting dipahami untuk menjelaskan pertanyaan tersebut: *pertama*, bahwa hukum yang dibentuk sekarang lebih melayani kebutuhan pasar (liberalisasi pasar) dibandingkan upaya proteksi terhadap komunitas lokal, yang sering kali dinyatakan menghambat investasi atau mengganggu iklim pengembangan modal dunia usaha. Sehingga, tidak mengherankan kalau paradigma pembangunan yang liberal merasuki wacana hukum *mainstream* yang juga merespon liberalisasi pasar, sehingga segala bentuk prioritas atau pembatasan dianggap sebagai ancaman oleh kalangan yang pro-pasar. Hukum didorong ke arah fasilitasi kepentingan global yang menderegulasi atau membebaskan pasar bermain, sementara fungsi-fungsi publik yang menjadi tanggung jawab negara sedikit demi sedikit dilemahkan dan dipangkas oleh kekuatan modal besar.

Kedua, ada pertarungan keras yang terjadi antara kekuatan pasar yang mengontrol peran negara di satu sisi dengan peran negara secara politik untuk menyejahterakan masyarakat. Tampaknya, kekuatan pasar yang lintas negara dan bekerja secara rapi di level internasional, disertai arus besar paradigma tata dunia yang menghendaki adanya perluasan kerja sama negara dan lembaga multinasional (pengusaha maupun lembaga keuangan), menempatkan aktor-aktor kekuasaan politik “berselingkuh” dengan permainan pasar yang lebih menyediakan ruang gerak ekonomi. Oleh sebab itu, tidak terlampau mengherankan bahwa peran negara yang ditampilkan oleh para elite politik tidak cukup peka dan resisten atas jebakan-jebakan pasar.

Sekali lagi, contoh kasus privatisasi sektor air yang bermuara pada sistem jaminan komersialisasi air melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, adalah potret bekerjanya relasi-relasi kekuasaan dan hukum-hukum yang memfasilitasi berlangsungnya relasi tersebut. Dalam konteks ini, tentu hukum dan pertarungan yang sedang terjadi sama sekali tidak sedang memperbincangkan bagaimana jaminan terhadap sistem (hukum) lokal yang telah bekerja selama puluhan atau ratusan tahun, dan bagaimana hukum tersebut justru

akan menghilangkan peran sosial dalam bentuk pengikisan kedaulatan rakyat yang paling sederhana sekalipun. Destruksi liberalisasi hukum dengan cirinya yang pro-pasar disertai dukungan politik kekuasaan negara telah mengancam situasi hukum dari dua sisi: secara substansial produk hukum dan struktur birokrasi yang membentuk dan menjalankan hukum. Di tengah situasi yang demikian, di mana produk dan struktur negara telah memposisikan diri dalam wilayah yang menciptakan konflik dengan hukum rakyat, maka berbagai bentuk penegasian hukum dan sistem sosial lokal, cepat atau lambat, akan melahirkan generasi konflik yang kompleks (laten) di masa mendatang.

Oleh sebab itu, tujuan mengangkat kembali kajian pluralisme hukum adalah untuk mendorong ke arah transformasi keadilan masyarakat, terutama bagi komunitas lokal (masyarakat adat, petani, masyarakat nelayan atau pesisir) yang masih memegang teguh sistem sosial mereka secara turun temurun; dan hal ini semakin mendesak dilakukan. Sistem sosial yang masih dipertahankan bisa dilihat sebagaimana dalam sistem pengelolaan irigasi lokal, seperti kelembagaan *Mitra Caik* di Sunda, kelembagaan *Sambong* di Madiun, peran *Jogo Tirta* di pedesaan Jawa, peran *Subak* di Bali, dan lain sebagainya, yang masih sangat kuat menjaga hubungan antara sumber daya alam air dengan lingkungan sosialnya. Analisis pluralisme hukum terhadap hasil juga diperlukan sebagai indikator bagaimana menempatkannya dalam gerakan sosial, dalam arti bahwa analisis yang mempergunakan pendekatan pluralisme hukum tidak sekadar menentang pranata normatif hukum negara sebagai tolok ukur normativitas. Tetapi lebih jauh, pendekatan itu dipergunakan dalam rangka membangun tatanan sosial yang lebih berkeadilan, berbasis pada hak-hak dan kehidupan komunitas lokal dalam mempertahankan eksistensinya.

Dengan indikator hasil dalam kerangka analisis pluralisme hukum yang demikian, maka tidak dikenal lagi model ketegangan menghadapi hukum lokal dengan hukum negara, karena bagaimanapun komunitas lokal hidup dalam wilayah negara tertentu yang tidak mungkin menghindarkan relasi-relasi formal maupun non-formal dengan instrumentasi ketatanegaraan. Justru dengan kerangka analisis pluralisme hukum yang mendalam, segala bentuk proses legislasi atau pembentukan perundang-undangan (hukum formal negara) bisa didorong agar lebih bisa menghargai, melindungi dan memenuhi hak-hak komunitas lokal. Termasuk dalam hal ini adalah kesediaan dan jaminan negara untuk memberikan ruang alternatif penyelesaian secara lebih efektif konflik-konflik selain mekanisme alternatif yang dimiliki oleh komunitas lokal itu sendiri, seperti mengangkat dan mengfungsikan kembali peradilan-peradilan adat atau mekanisme lokal lainnya yang dahulu telah dihancurkan dengan sistem hukum negara.

Gerakan sosial dalam konteks di atas harus mengembangkan tradisi berpikir kritis atas segala bentuk perundang-undangan yang menegasikan hukum dan hak-hak komunitas lokal, baik di dataran advokasi kebijakan, litigasi atau pembelaan komunitas di peradilan-peradilan negara. Selain itu, gerakan sosial juga perlu memberikan pelatihan atau pendidikan hukum kritis, mengorganisir atau menyadarkan arti penting pendekatan pluralisme hukum sebagai cara yang lebih komprehensif menjembatani persoalan-persoalan yang tidak bisa sekadar dipecahkan oleh hukum negara. Tentu, model gerakan sosial yang demikian memiliki rambu-rambu khusus yang sangat penting dan harus hati-hati dalam melakukannya. Rambu-rambu yang harus dipahami dalam konteks ini adalah, bahwa upaya pembaruan, pembelaan, dan pengembangan analisis dan gerakan harus sungguh-sungguh disandarkan pada kebutuhan nyata komunitas lokal, serta melibatkan secara langsung partisipasi komunitas untuk melakukannya. Dalam gerakan sosial yang demikian, sama sekali tidak diperkenankan pandangan dominan secara subjektif yang dilakukan oleh seseorang tanpa mendasarkan pada kebutuhan komunitas lokal, sekalipun ia merupakan seorang sarjana atau ahli pikir. Karena, konsistensi dalam mengembangkan proses partisipasi (termasuk dalam kerangka analisis dan penentuan strategi aksinya) dirumuskan dan ditentukan secara bersama-sama.

Dalam posisi yang demikian, hukum rakyat atau lokal harus diperkuat sebagai bagian dari upaya mentransformasikan nilai-nilai keadilan dan hak-hak asasi manusia yang lebih luas, termasuk mengupayakan pelestarian alam sebagai bagian hidup komunitas lokal. Bekerjanya pluralisme hukum lokal dan peranan kelembagaan yang mempertahankan sistem sosial politik lokal tidak perlu dibawa dalam perdebatan etnosentrisme. Karena perdebatan tersebut justru melahirkan kekuasaan otoritarian (baru) di level lokal dan menceburkan diri dalam kubangan positivisme hukum lokal yang justru dikhawatirkan menghilangkan esensi demokratisasi dan keadilan substantif yang hendak dicapai. Tetapi dengan progresivitas pluralisme hukum yang berbasiskan pada tujuan transformatif nilai-nilai keadilan dan hak-hak asasi manusia, maka perannya menjadi sangat penting dalam pengembangan kajian dan gerakan sosial hukum yang lebih luas. Di sinilah terdapat momentum bagi peran dan tantangan terhadap pengembangan kajian pluralisme hukum dalam gerakan sosial di tengah-tengah kuatnya tekanan hukum (negara) atau wacana hukum *mainstream* yang orientasinya telah bergeser kepada kepentingan liberalisasi pasar.

Daftar Pustaka

- Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, *Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia: Peluang dan Tantangan*, Partnership for Governance Reform-AMAN, 2003.
- Bappenas, <http://donorair.bappenas.go.id/projectlocation.php>
- Benda Beckmann, Keebet von, "Legal Pluralism", *Tai Culture, International Review on Tai Cultural Studies*, Vol VI No 1 and 2, SEACOM, Berlin, 2001.
- Godoy, Arnold Morales, "Globalization, State Law and Legal Pluralism in Brazil", paper for *Panel 7: Law, Theory, and Justice, the XIV International Congress*, 26-29 Agustus, 2004, Fredericton, New Brunswick, Canada.
- Griffiths, John, "What's Legal Pluralism?", *International Journal of Legal Pluralism*, No 24, 1986, hal 1-54.
- Jubille South, "World Bank and ADB's Role in Privatizing in Asia", paper (2004).
- Kleinhans, Martha-Marie & Roderick A. MacDonald, "What's Critical Legal Pluralism?", *Canadian Journal of Law*, Volume 12 No. 2, 1997.
- Moore, Sally Falk, *Law As Process: An Anthropological Approach*, Published Routledge & Kegan Paul, 1978, London.
- Perdana, R. Herlambang, "Air, dari Soal Kucuran Utang hingga Arus Besar Kapitalisme Global", Bahan untuk Pengantar diskusi di Pusham Unair, Desember 2003. (www.huma.or.id).
- "'Sambong' and Legal Conflict of Water Rights: Portrait the Clash Between State Law vs. Folk Law over Water Management in Madiun District", paper for *Panel IV: Legal Constructions of Nature, the XIV International Congress*, 26-29 Agustus, 2004, Fredericton, New Brunswick, Canada.
- Rahardjo, Satjipto, "Empat Persyaratan Yuridis Eksistensi Masyarakat Adat dalam Perspektif Sosiologi Hukum" makalah dalam Lokakarya Nasional Inventarisasi dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat, kerja sama KOMNASHAM, Mendagri, Mahkamah Konstitusi, Hotel Millenium, Jakarta 14-15 Juni 2005

Soekanto, Soerjono, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999.

Wignyosoebroto, Soetandyo, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Elsam dan HuMa, 2002.