

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

2.1 TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM INTERNASIONAL

2.1.1 SEJARAH DAN PERKEMBANGAN HUKUM INTERNASIONAL

Perkembangan istilah hukum internasional tidak dikenal melalui sebutan sebagai hukum yang mengatur hubungan internasional, namun dikenal melalui praktik-pratik oleh bangsa-bangsa terdahulu. Hukum internasional sudah mulai dikenal sejak zaman dahulu di Eropa, seperti zaman Yunani Kuno dan Zaman Romawi. Pada zaman ini, berkembang dasar-dasar dari hukum internasional. Zaman Yunani melahirkan konsep-konsep mengenai wilayah, masyarakat, dan individu dari ahli-ahli pikir seperti Aristoteles, Socrates, dan Plato. Dari konsep ini melahirkan praktik-praktik hubungan antar bangsa di Yunani yaitu pengaturan tentang perang dan penghormatan kepada utusan-utusan negara¹. Di zaman Romawi, hukum internasional memiliki perkembangan yang cukup signifikan. Di zaman ini, telah ada negara dalam arti yang sebenarnya. Dalam praktiknya, negara-negara ini membuat perjanjian-perjanjian persahabatan, persekutuan, perdamaian, dan ditambah dengan adanya perkembangan ketentuan-ketentuan perang dan damai². Di abad ke-15 dan abad ke-16, *city-states* di Italia mulai mempraktikkan pengiriman duta-duta besar residen ke ibu kota masing-masing dan

¹ Boer Mauna, **Hukum Internasional, Pengertian, Peranan, dan Fungsi dalam Era Dinamika Global**, P.T. ALUMNI, Bandung, 2013, hlm. 5.

² *Ibid.*

berdampak pada dibentuknya prinsip-prinsip hukum mengatur hubungan diplomatik, terutama pada kekebalan para duta besar beserta dengan staf-stafnya³.

Hukum internasional mulai memasuki perkembangan modern ketika dimulainya perkembangan system negara modern di Eropa. Namun, pada saat itu, hukum internasional masih mementingkan kepentingan negara-negara di Eropa⁴. Jadi, pada di awal hukum internasional modern, masih banyak hukum internasional yang mengakomodasi kepentingan-kepentingan Eropa, karena dasar-dasar pemikirannya diawali dari Eropa. Perkembangan hukum internasional pada saat itu dibagi menjadi dua aliran utama, yaitu:

1. Golongan Naturalis

Golongan ini beranggapan bahwa hukum internasional merupakan bagian dari hukum alam. Prinsip-prinsip dan sistem-sistem hukum bukanlah buatan dari manusia, namun merupakan bagian dari universal dunia, sepanjang masih bisa dapat ditemui dan diterima oleh akal sehat⁵. Prinsip-prinsip universal ini memiliki karakteristik rasional dan idealistik, sehingga mempengaruhi cukup besar terhadap hukum internasional, walaupun konsep ini cenderung seperti doktrin yang subyektif dan

³ *Ibid.*

⁴ Hata, **Hukum Internasional, Sejarah dan Perkembangan Hingga Pasca Perang DIngin**, Setara Press, Malang, 2012, hlm. 11. Jan Hendrik Verzijl mengatakan tentang hukum internasional zaman Eropa: *There is no denying or even doubting that the fact that international law, as it is a present, is the product of the European mind, and that it originated in a common source of European belief. In both these aspect, it remains primarily of European origin*

⁵ Boer Mauna, *op.cit.*, hlm. 6.

kurang obyektif. Namun, sumbangsih dari prinsip universal ini adalah pada landasan moral dan etika⁶.

2. Golongan Positivis

Golongan positivis menganggap bahwa hukum-hukum yang dapat mengatur hubungan antar negara, adalah prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah yang dibuat oleh negara-negara dengan kehendak negara-negara tersebut⁷. Kehendak negara (*state will*) ini diartikan sebagai kedaulatan dan otoritas tetap. Bahwa negara yang dapat menentukan kaidah-kaidah mengenai hubungan dengan negara lain adalah negara yang memiliki kedaulatan dan negara yang memiliki otoritas untuk membuat hukum. Konsep ini juga diakui oleh kaum-kaum positivis bahwa kaidah-kaidah hukum internasional memiliki karakter yang mirip dengan hukum nasional di masing-masing negara, sepanjang kaidah hukum tersebut berasal dari kehendak negara⁸.

2.1.2 PENGERTIAN DAN BATASAN HUKUM INTERNASIONAL

Hukum internasional adalah kaidah-kaidah dan asas-asas yang mengatur hubungan atau hal-hal yang mengenai lintas batas negara antara negara dengan negara dan negara dengan subyek hukum bukan negara atau subyek

⁶ J. G. Starke, **Pengantar Hukum Internasional 1, Edisi Kesepuluh**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 24.

⁷ Boer Mauna, *loc.cit.*

⁸ J. G. Starke, *op.cit.*, hlm. 26.

hukum bukan negara dengan subyek hukum bukan negara⁹. Hukum internasional digunakan untuk pengikat kepentingan-kepentingan yang dimana ruang lingkup kepentingan tersebut sudah bukan lagi sebatas kepentingan negara itu sendiri, namun ada pula kepentingan negara lain atau pun subyek hukum internasional lainnya yang bukan hukum, salah satu contohnya yaitu organisasi internasional. Hukum internasional tidak memiliki ciri khas khusus satu negara saja, namun hukum internasional itu memuat kaidah-kaidah dan asas-asas yang dianggap dapat diterima oleh seluruh masyarakat internasional yang berbeda-beda atau masyarakat internasional yang *multi-culture*.

Kaidah-kaidah dan asas-asas hukum yang diatur dalam hukum internasional mencakup persoalan-persoalan yang melintasi negara-negara. Artinya, hukum internasional ini bukanlah hukum internasional yang bersifat privat namun hukum internasional yang bersifat publik. Ivan A. Shearer melalui definisinya tentang hukum internasional menjelaskan sebagai berikut:

“Hukum internasional adalah hukum yang disusun karena prinsip-prinsipnya yang lebih besar dan aturan tentang perilaku, dimana negara terikat untuk mematuhi dan karena itu, secara umum mematuhi hubungan negara dengan yang lain, dan juga pula:

⁹ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, **Pengantar Hukum Internasional**, P.T. ALUMNI, Bandung, 2015, hlm.4.

1. Hukum yang berhubungan dengan fungsi dari institusi atau organisasi internasional, hubungan mereka satu sama lain, dan hubungan mereka dengan negara dan individual, dan;
2. Hukum yang berhubungan dengan individu-individu dan subyek bukan negara selama hak atau kewajiban mereka merupakan perhatian dari dunia internasional.”¹⁰

Pandangan Shearer terhadap hukum internasional bahwa fungsi dari hukum internasional adalah memuat aturan hukum yang berhubungan dengan institusi atau organisasi internasional, negara, individu, termasuk di dalamnya individu yang menjadi perhatian komunitas internasional.

2.1.3 HUKUM INTERNASIONAL DAPAT MENGIKAT NEGARA

Hubungan antara subyek hukum pada hukum internasional merupakan hubungan yang bersifat koordinasi, dengan adanya ciri-ciri sebagai berikut:

1. Tidak adanya kekuasaan eksekutif yang kuat
2. Kondisi masyarakat internasional adalah koordinasi, yaitu setara, karena negara-negara di dunia adalah setara, tidak ada negara yang lebih tinggi dari negara lainnya.

¹⁰ Sefriani, **Hukum Internasional**, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm. 3.

“International Law may be defined as body of law which is composed for its greater part of the principles and rules of conduct which states feel themselves bound to observe and therefore, do commonly observe in their relations with each other, and which is also: The rules of law relating to the functioning of international institutions or organizations, their relations with each other, and their relation with states and individuals and the rules of law relating to individuals and non-states so far as the rights or duties such of individuals and non states entities are the concern of the international community”

3. Tidak adanya lembaga yudikatif dan lembaga penegak hukum internasional seperti polisi pada hukum nasional.
4. Tidak dapat memaksakan daya berlakunya hukum internasional.¹¹

Dari ciri hubungan pada hukum internasional di atas, dapat disimpulkan bahwa sulit untuk mengikat hukum internasional dengan negara, karena tidak ada yang dapat memaksakan sebuah negara untuk memberlakukan internasional di wilayah kedaulatannya dan tidak adanya penegak hukum yang dapat memaksakan dan memastikan hukum internasional dapat berlaku.

Namun, ada beberapa teori dan mazhab yang dapat memberikan penjelasan tentang daya ikat hukum internasional pada suatu negara yaitu:

1. Teori Hukum Alam (*Natural Law*)

Menurut teori hukum alam, hukum internasional merupakan hukum alam yang diterapkan pada masyarakat internasional, sehingga negara tunduk pada hukum internasional. Pemikiran tentang hukum alam ini kemudian disempurnakan pada abada XVIII oleh Emmerich Vattel, seorang ahli hukum dan diplomat dari negara Swiss, di dalam bukunya *Droit des Gens*, yang mengungkapkan bahwa istilah hukum negara-negara digunakan untuk menerapkan hukum alam ke negara-negara. Hal itu diperlukan karena negara akan benar-benar terikat untuk mematuhi¹².

2. Teori Kehendak Negara

¹¹ Ikaningtyas, **Modul Bahan Ajar UB Distance Learning**, Universitas Brawijaya, Malang, 2013, hlm. 6.

¹² Mochtar Kusumaatmadja dan Eddy R. Agoes, *op.cit.*, hlm. 47.

Menurut teori kehendak negara, hukum internasional dapat mengikat karena negara dengan kemauannya sendiri mengikatkan diri dan tunduk pada hukum internasional. Zorn, salah satu pemuka pendapat teori kehendak negara mengungkapkan bahwa hukum internasional adalah perwujudan dari hukum tata negara yang mengatur hubungan luar negeri (*auszeres Staatsrecht*). Hukum internasional bukan hukum yang lebih tinggi dan mempunyai kekuatan mengikat tanpa kemauan negara¹³.

3. Teori Kehendak Bersama

Menurut Triepel, hukum internasional dapat mengikat karena adanya kehendak bersama-sama dari negara-negara untuk mematuhi hukum internasional. Triepel menyatakan kehendak negara menjadikan dasar mengikat hukum internasional, yang dimana teori kehendak negara ini sama dengan teori kedaulatan dan aliran positivisme¹⁴.

4. Mazhab Wiena

Menurut Mazhab Wiena, kekuatan mengikat sebuah kaidah hukum internasional didasari oleh kaidah yang lebih tinggi yang dimana kaidah yang lebih tinggi ini didasari kaidah yang lebih tinggi dan seterusnya sampai akhirnya ada pada puncak kaidah tertinggi. Kaidah tertinggi ini yang disebut sebagai kaidah dasar (*Grundnorm*). *Grundnorm* di sini adalah persoalan di luar hukum (*metayuridis*), dimana hukum

¹³ *Ibid.*, hlm.49.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 50.

internasional itu mengikat karena nilai-nilai kehidupan manusia, yaitu keadilan dan moral¹⁵

5. Mazhab Perancis

Menurut Mazhab Perancis, kekuatan mengikat hukum internasional terdapat pada factor biologis, sosial, dan sejarah perjalanan hidup manusia yang disebut fakta kemasyarakatan (*fait social*) yang tidak hanya mendasari kekuatan hukum internasional, melainkan pula hukum secara umum¹⁶.

2.2 TINJAUAN UMUM TENTANG NEGARA SEBAGAI SUBYEK HUKUM INTERNASIONAL

2.2.1 SUBYEK HUKUM INTERNASIONAL

Subyek hukum adalah semua hal yang dapat melaksanakan hak dan kewajiban yang telah diberikan oleh hukum¹⁷. Manusia (*naturlijk persoon*) adalah mahluk hidup yang dapat melaksanakan hak dan kewajiban secara utuh. Selain manusia, ada subyek hukum yang tergolong kepada subyek hukum bukan manusia, yaitu badan hukum (*recht persoon*). Badan hukum bertindak melaksanakan hak dan kewajiban seperti sekumpulan manusia.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 52.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 53.

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *op.cit*, hlm. 73.

Dalam hukum internasional, subyek hukumnya lebih beragam bila dibandingkan dengan hukum nasional. Hukum internasional mengakui subyek-subyek hukum internasional yaitu:

1. Negara

Negara merupakan subyek hukum internasional yang sudah diakui sejak hukum internasional di zaman kerajaan. Negara-negara di dunia membuat hukum internasional dan melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai dengan hukum internasional.

2. Takhta Suci

Takhta Suci (*Vatican*) adalah subyek hukum internasional yang sudah ada sejak zaman dahulu di samping negara. Penyematan takhta suci sebagai subyek hukum internasional dikarenakan factor dari sejarah dimana pada saat itu Paus bukan hanya sebagai kepala gereja Roma, namun juga memiliki kekuasaan duniawi. Takhta suci memiliki perwakilan diplomatik di banyak ibu kota¹⁸.

3. Palang Merah Internasional

Palang Merah Internasional (*International Committee of the Red Cross*) adalah yaitu lembaga bantuan yang pada saat itu membantu menolong korban-korban perang dunia yang terluka tanpa mengenal dari mana asal muasal korban tersebut. Palang Merah Internasional

¹⁸ Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *op.cit.*, hlm. 100.

menjadi subyek hukum dikarenakan perannya di sejarah dunia internasional dan peran-perannya yang diakui oleh konvensi-konvensi palang merah. Namun, walaupun sebagai subyek hukum internasional, kewenangannya sebagai subyek hukum internasional terbatas sesuai dengan hukum internasional yang berlaku.

4. Organisasi internasional

Organisasi internasional adalah badan-badan hukum internasional yang memiliki hak dan kewajiban sesuai dengan konvensi-konvensi internasional. Organisasi internasional memiliki hal-hal yang khusus yang dinaungi untuk membantu menyelesaikan ataupun membuat hukum untuk mengatur masalah-masalah khusus tersebut.

5. Individu

Individu merupakan orang per seorangan, dalam artian bahwa manusia itu sendiri yang menjadi subyek hukum internasional. Pengakuan terhadap diakuinya subyek hukum internasional sebagai subyek hukum internasional sudah berlangsung lama. Perjanjian Perdamaian Versailles 1919 dan perjanjian antara Jerman dan Polandia mengenai Silesia Atas (*Upper Silesia*) memungkinkan individu-individu untuk mengajukan perkara ke hadapan Mahkamah Arbitrase Internasional¹⁹. Begitu pula dalam kejahatan perang atau kejahatan kemanusiaan, individu dapat diadili di *International Criminal of*

¹⁹ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *op.cit.*, hlm. 103-104.

Court. Hukum internasional juga mengakui adanya hak-hak dari minoritas untuk dilindung dan hak-hak lain yang diakui dalam hukum internasional.

6. Pemberontak dan Pihak yang Bersengketa.

Pemberontak sebagai subyek internasional hanya dalam beberapa keadaan saja. Pemberontak merupakan pihak yang bersengketa (*belligerent*) harus mendapat pengakuan dari negara ketiga sebagai kekuatan yang dapat mengimbangi negara yang diberontak. Dengan diakuinya sebagai *beliigerent*, maka pemberontak bisa melakukan hubungan internasional dengan negara ketiga.

2.2.2 NEGARA SEBAGAI SUBYEK HUKUM INTERNASIONAL

Negara muncul sebagai bentuk berkumpulnya orang-orang yang bertugas sebagai penolong pemenuhan kebutuhan manusia yang lain yang berkumpul pada satu wilayah tertentu²⁰. Negara sebagai subyek internasional artinya negara berperan sebagai penolong pemenuhan kebutuhan manusia di negara itu dalam bidang hubungan internasional.

Negara sebagai subyek internasional harus memiliki beberapa unsur-unsur yang harus dipenuhi yaitu adanya populasi yang tetap, memiliki wilayah, memiliki pemerintahan, dan memiliki kapasitas untuk berhubungan dengan

²⁰ Isrok dan Dhia Al Ayun, **Ilmu Negara, Berjalan Dalam Dunia Abstrak**, UB Press, Malang, 2012, hlm. 16.

negara lain²¹. Populasi yang tetap adalah penduduk dari negara yang terikat dengan hubungan baik yuridis dan politis yang diwujudkan dengan kewarganegaraan. Sebagai sebuah unsur pokok berdirinya sebuah negara, penduduk suatu negara bukan yang merupakan penduduk nomaden, melainkan harus menetap di negara tersebut. Wilayah adalah kekuasaan negara atas daratatan tempat tinggal penduduk suatu negara. Selain daratan, juga ada wilayah laut dan udara. Besar dan kecilnya wilayah sebuah negara tidak menentukan derajat negara tersebut dengan negara lainnya. Pemerintahan berguna sebagai menyalurkan atau mewakili kehendaknya melalui institusi ataupun organ-organ kenegaraan di dalamnya. Menurut hukum internasional, wilayah tanpa pemerintahan tidak dapat disebut sebagai sebuah negara. Kapasitas untuk berhubungan dengan negara lain artinya sebuah negara memiliki kemampuan untuk berhubungan dengan negara lain. Dalam perkembangan hukum internasional, kapasitas ini berganti istilah menjadi kedaulatan, artinya negara memiliki penduduk, wilayah, pemerintah dan didukung oleh kedaulatan negara tersebut untuk dapat menjalin hubungan dengan negara lain dengan mengacu pada hukum internasional²²

Hukum internasional sebagai hukum yang melintasi batas negara mengatur segala bentuk kaidah dan asas hukum hubungan internasional.

Hukum internasional juga mendefinisikan segala bentuk tanggung jawab

²¹ *Montevideo Convention on the Rights and Duties of States 1933*, psl. 1: *The state as a person of international law should possess the following qualifications: (a) a permanent population; (b) a defined territory; (c) government; and (d) capacity to enter into relations with the other states.*

²² Universitas Malikussaleh Aceh, **Materi Perkuliahan Subjek Hukum Internasional**, <http://repository.unimal.ac.id/2104/1/Bab%205.pdf>, (Sabtu, 20 Januari 2018, pkl. 15.30 WIB)

hukum negara-negara dalam bertindak dan tindakan mereka terhadap individu-individu di dalam batas-batas negara yang domainnya mencakup berbagai isu yang menjadi perhatian dunia internasional seperti hak asasi manusia, kejahatan internasional, masalah kewarganegaraan dan lain sebagainya. Hukum internasional juga mengemban misi global seperti pembenahan lingkungan dan pembangunan berkelanjutan, perairan internasional, luar angkasa, dan lain sebagainya²³.

Negara sebagai salah satu subyek hukum internasional, memiliki tanggung jawab untuk mematuhi segala ketentuan dan memiliki hak yang didapat dari hukum internasional. Kewajiban negara terhadap hukum internasional meliputi:

1. Negara memiliki kewajiban untuk tidak ikut campur dalam urusan negara lain.²⁴
2. Negara yang memiliki perbedaan pandangan atau perselisihan sebaiknya menyelesaikan permasalahan secara damai²⁵.
3. Negara melaksanakan perjanjian dengan itikad baik²⁶.

Hak negara terhadap hukum internasional meliputi:

²³ United Nations, <http://www.un.org/en/sections/what-we-do/uphold-international-law/>. Diakses pada Sabtu, 20 Januari 2018, pkl. 17.06 WIB.

²⁴ **Montevideo Convention on the Rights and Duties of States 1933** psl. 8: *No state has the right to intervene in the internal or external affairs of others.*

²⁵ **Montevideo Convention on the Rights and Duties of States 1933** psl. 10: *The primary interest of states is conservation of peace. Differences of any nature which arise between them should be settled by reconized pacific methods.*

²⁶ **Vienna Conention on the Law of Treaties 1969**, psl. 26: *Every treaty in force in binding upon the state parties to it and must be performed by them in good faith.*

1. Negara berhak untuk menjalankan segala urusan negaranya di dalam kedaulatannya tanpa batas kecuali dibatasi oleh kedaulatan negara lain menurut hukum internasional²⁷.
2. Negara secara hukum setara, memiliki dan menikmati hak yang sama, dan memiliki kapasitas yang setara dalam melaksanakan hak-haknya di dalam hukum internasional²⁸

2.3 TINJAUAN UMUM SUMBER HUKUM HUKUM INTERNASIONAL DAN KEKUATAN MENGIKAT SUMBER HUKUM INTERNASIONAL

2.3.1 JENIS-JENIS SUMBER HUKUM INTERNASIONAL

Sumber hukum adalah tempat dimana seseorang dapat menemukan hukum. Sumber hukum dapat diartikan seperti²⁹:

1. Sumber hukum diartikan sebagai asas hukum, sebagai suatu permulaan dari hukum.
2. Sebagai petunjuk dari hukum terdahulu yang menjadi fondasi dari hukum yang berlaku sekarang.
3. Sebagai sumber dari berlakunya hukum, yang memberikan kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum.

²⁷ *Montevideo Convention on the Rights and Duties of States 1933* psl. 3: *The political existence of the states is independent of recognition by the other states. Even before recognition the state has the right to defend its integrity and independence, to provide for its conservation and prosperity, and consequently to organize itself as it sees fit, to legislate upon its interest, administer its services, and to define the jurisdiction and competence of its courts. The exercise of these rights has no other limitation than the exercise of the rights of other states according to international law.*

²⁸ *Montevideo Convention on the Rights and Duties of States 1933* psl. 4: *States are juridically equal, enjoy the same rights, and have equal capacity in their exercise. The rights of each one do not depend upon the power which it possesses to assure its exercise, but upon the simple fact of its existence as a person under international law.*

²⁹ Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, hlm. 82.

4. Sebagai sumber tempat seseorang dapat mengenal hukum.
5. Sebagai sumber terjadinya hukum.

Hukum internasional memiliki sumber hukum yang digunakan sebagai landasan untuk melakukan tindakan atau pun bila nantinya ada perkara yang harus diselesaikan. Sumber hukum internasional berasal dari kesepakatan negara-negara baik yang berupa tertulis maupun kebiasaan negara-negara terdahulu yang diakui secara internasional. Hukum internasional yang bersumber dari hukum yang tertulis mengenal dua tempat yang dijadikan sumber yang menunjuk atau mencantumkan secara tertulis sumber hukum internasional secara formal, yaitu pasal 7 Konvensi Den Haag XII tertanggal 18 Oktober 1907 yang isinya adalah mendirikan Mahkamah Internasional Perampasan Kapal di Laut (*International Prize Court*) dan pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional Permanen tertanggal 16 Desember 1920 yang pada saat ini tercantum di dalam pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional yang tercantum dalam piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa tertanggal 26 Juni 1945³⁰. Perkembangan dari kedua sumber hukum formil ini menjadikan pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional sebagai sumber hukum internasional karena pasal 7 yang mengatur tentang perampasan kapal tidak pernah terbentuk karena kurangnya ratifikasi dari negara-negara. Pasal 38 ayat (1)

³⁰ Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *op.cit.*, hlm. 114.

berbunyi dalam hal mengadili perkara, Mahkamah Internasional akan menggunakan³¹:

1. Perjanjian internasional yang bersifat umum atau yang bersifat khusus, yang menetapkan secara jelas peraturan-peraturan yang diakui oleh negara-negara peserta.
2. Kebiasaan internasional sebagai bukti praktik yang umum dan diterima oleh negara-negara sebagai hukum.
3. Prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh negara-negara yang beradab.
4. Keputusan pengadilan dan ajaran para sarjana hukum yang paling terkemuka dari berbagai negara sebagai pedoman tambahan untuk menetapkan kaidah-kaidah hukum.

2.3.2 KEKUATAN MENGIKAT SUMBER HUKUM INTERNASIONAL

Klasifikasi pada sumber hukum internasional dibagi menjadi 2 golongan, yaitu sumber hukum utama atau *primer* yang meliputi perjanjian internasional, kebiasaan internasional, dan prinsip hukum umum dan sumber hukum tambahan atau *subsidiar* yang meliputi keputusan-keputusan

³¹ *Statute of the International Court of Justice*, psl. 38 ayat 1: *The court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: (a) International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; (b) international custom, as evidence of a general practice accepted as law; (c) the general principles of law recognized by civilized nations; (d) judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.*

pengadilan dan ajaran sarjana hukum yang terkemuka di berbagai belahan dunia³².

Sumber hukum internasional yang disebutkan pada pasal 38 ayat (1) piagam Mahkamah Internasional merupakan sumber hukum yang penting dalam menaati hukum internasional. Namun, tidak ada disebutkan dalam piagam Mahkamah Internasional bahwa urutan penyebutan sumber hukum pada pasal 38 menjadikan sumber hukum yang disebutkan pertama merupakan sumber hukum yang utama. Masing-masing dari sumber hukum memiliki sudut pandang tersendiri untuk dijadikan yang utama dari sumber hukum internasional yang lain. Dari sudut pandang sejarah, hukum kebiasaan internasional merupakan sumber hukum yang utama karena hukum kebiasaan internasional merupakan sumber hukum internasional yang tertua, yang sudah ditaati oleh negara-negara sejak dahulu. Dari sudut pandang kenyataan, perjanjian internasional merupakan sumber hukum yang paling utama, karena persoalan internasional semakin berkembang yang dewasa ini diatur di dalam perjanjian internasional. Dari sudut pandang perkembangan hukum, prinsip hukum umum merupakan sumber hukum yang utama, karena prinsip hukum umum memberikan kemudahan bagi Mahkamah Internasional untuk membentuk asas dan prinsip hukum baru dan mengembangkan hukum internasional³³.

³² Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *op.cit.*, hlm. 116.

³³ *Ibid.*

Kekuatan mengikat sumber-sumber hukum internasional memiliki masing-masing kekuatan dalam hal mengikat subyek hukum. Perjanjian internasional, kebiasaan internasional, dan prinsip-prinsip hukum umum yang menjadi sumber hukum *primer*, mengikat dan berlaku untuk subyek hukum internasional. Sedangkan keputusan pengadilan dan doktrin dari ahli merupakan sumber hukum *subsidiar* atau sumber hukum tambahan tidak mengikat subyek hukum internasional.

Perjanjian internasional sebagai sumber hukum tertulis hukum internasional merepresentasikan kehendak, daya tawar, dan kesepakatan-kesepakatan subyek-subyek hukum dalam mencapai tujuan-tujuan yang hendak dicapai. Dewasa ini, perjanjian internasional sangatlah penting karena perjanjian internasional menjamin kepastian hukum. Dengan adanya kepastian hukum, para pihak dalam perjanjian internasional harus mematuhi semua isi dari perjanjian internasional. Kekuatan mengikat perjanjian internasional dilandasi oleh asas *pacta sun servanda*, dimana perjanjian mengikat para pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik³⁴.

Kebiasaan internasional sebagai sumber hukum tertua, merupakan kebiasaan umum yang diadopsi menjadi sumber hukum³⁵. Kebiasaan internasional sebagai sumber hukum internasional harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

³⁴ Kholis Roisah, **Hukum Perjanjian Internasional, Teori dan Praktik**, Setara Press, Malang, 2015, hlm. 14.

³⁵ *Statute of International Court of Justice*, psl. 38 ayat 1 sub b: *International custom, as evidence of a general practice accepted as law*.

1. Kebiasaan tersebut merupakan kebiasaan yang bersifat umum.
2. Kebiasaan tersebut harus diterima sebagai hukum³⁶.

Kebiasaan internasional yang sudah menjadi aturan-aturan hukum dan diterima oleh masyarakat internasional atau praktik-praktik yang diterima oleh hampir semua negara sebagai hukum yang terdiri elemen konstitutif wajib untuk dihormati dan dilaksanakan oleh subyek-subyek hukum internasional³⁷.

Prinsip-prinsip hukum umum yang dimaksud dalam pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional adalah prinsip-prinsip hukum umum secara keseluruhan, bukan hanya prinsip hukum yang ada pada hukum internasional. Jadi, di dalam prinsip-prinsip hukum umum juga ada prinsip-prinsip hukum yang ada di hukum perjanjian, hukum perdata, hukum acara, hukum pidana, dan hukum internasional itu sendiri. Dalam praktiknya, prinsip-prinsip hukum umum mengikat subyek hukum internasional karena prinsip-prinsip hukum umum yang mendasari sistem hukum positif yang sudah melembaga³⁸. Prinsip-prinsip hukum umum digunakan pula oleh mahkamah internasional untuk menemukan hukum untuk perkara-perkara yang belum diatur di dalam hukum positif. Mahkamah internasional tidak dapat menyatakan *non liquet* dalam mengadili perkarannya internasional³⁹.

Keputusan pengadilan dan pendapat para sarjana telah disebutkan sebagai sumber hukum *subsidiar*, artinya sumber hukum tambahan, yang dimana tidak

³⁶ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *op.cit.*, hlm. 144.

³⁷ Kholis Roisah, *op.cit.* hlm., 16.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *op.cit.*, hlm. 150.

memiliki kekuatan mengikat kecuali bagi para pihak yang sedang berpekara pada kasus yang sama.⁴⁰

Keputusan pengadilan hanyalah mengikat bagi para pihak yang berpekara dan bukanlah menjadi sumber hukum yang utama yang mendasari sebuah permasalahan hukum internasional. Keputusan pengadilan tidak hanya secara sempit mengatakan pengadilan internasional, namun juga pengadilan nasional di masing-masing negara. Selain keputusan pengadilan, pendapat para sarjana hanya sebatas sebagai pegangan atau pedoman untuk menemukan apa yang menjadi obyek dari hukum internasional, namun ajaran para sarjana ini tidak dapat menimbulkan kaidah hukum⁴¹. Jadi, keputusan pengadilan dan pendapat para sarjana hanya sebatas membuktikan adanya kaidah hukum internasional tentang persoalan yang didasari atas sumber hukum *primer* internasional⁴².

2.4 HUBUNGAN HUKUM INTERNASIONAL DAN HUKUM NASIONAL

Negara sebagai salah satu subyek internasional yang memiliki kedaulatan penuh atas hukumnya, memiliki perbedaan dalam penerapan hukum internasional. Penerapan hukum internasional memiliki keterkaitan dengan hukum nasional suatu negara. Dalam hal ini, terdapat dua aliran, yaitu monisme dan dualisme.

⁴⁰ *Statute of International Court of Justice*, psl. 59: *The decision of the court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.*

⁴¹ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op.Cit.*, hlm. 150-152.

⁴² *Ibid.*, hlm. 150.

Aliran monisme yaitu aliran yang memahami hukum nasional dan hukum internasional sebagai satu kesatuan yang berjalan beriringan dan selaras. Menjadikan kedua hukum ini sebagai suatu yang kompleks.

Hans Kelsen sebagai salah satu tokoh aliran monisme mengatakan, hukum nasional di masing-masing negara dibutuhkan sebagai pendukung dari hukum internasional. Hukum nasional selain sebagai syarat utama agar hukum internasional dapat berlaku, juga menentukan validitas dari seluruh kepatuhan.⁴³ Maka, hukum internasional dan hukum nasional merupakan produk hukum yang tidak dapat terpisahkan dan merupakan satu kesatuan yang kompleks. Aliran monisme terbagi ke dalam 2 pandangan, yaitu aliran monisme primat hukum internasional atas hukum nasional dan aliran monisme primat hukum nasional atas hukum internasional.

Aliran monisme primat hukum nasional atas hukum internasional menerapkan bahwa hukum internasional tidak akan bisa diterapkan tanpa adanya pengaruh dari hukum nasional. Dalam buku Hans Kelsen yaitu *General Theory of Law and State*, Hukum internasional akan menjadi norma hukum yang tidak lengkap dan tidak sempurna bila tidak mendapat

⁴³ Firdaus, **Kedudukan Hukum Internasional dalam Sistem Perundang-Undangan Nasional Indonesia**, Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum, Volume 8 No. 1, Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, Banten, 2014, hlm. 40. Hans Kelsen pada bukunya *General Theory of Law and State: Since the international legal order not only requires the national legal orders as a necessary complementation, but also determines their sphere of validity in all respects, international and national law form one inseparable whole*

pengesahan dari hukum nasional⁴⁴. Hal ini didasari oleh negara yang merupakan bagian dari organ internasional dan komunitas internasional, dimana menjadi pembuat dan pengeksekusi kaidah-kaidah dan norma-norma internasional. Negara sebagai pemegang kekuasaan tertinggi, menjalankan pemerintahan dengan hukum nasionalnya masing-masing. Atas dasar hukum nasional, negara melakukan hubungan lintas negara dengan negara lain. Sedangkan aliran monisme primat hukum internasional atas hukum nasional yaitu pendapat mengenai hukum nasional dan internasional yang tidak dapat terpisahkan, namun hukum internasional lah yang mempengaruhi hukum nasional. Dalam perjanjian internasional, negara yang mengikatkan diri pada perjanjian tersebut, akan mengesampingkan atau menyesuaikan hukum nasionalnya dengan hukum internasional yang dalam hal ini perjanjian yang telah dibuat dengan negara-negara yang lain. Hukum internasional mempengaruhi terlaksananya hukum nasional suatu negara.

Sedangkan menurut aliran dualisme, hukum internasional dan hukum nasional tidaklah bisa dijadikan menjadi satu kesatuan. Hukum internasional dan hukum nasional berdiri sesuai dengan kaidah-kaidah dan asas-asasnya masing-masing. Beberapa hal yang membuat hukum nasional dan hukum internasional berbeda adalah⁴⁵:

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 42.

⁴⁵ Boer Mauna, *op.cit.*, hlm. 12.

1. Adanya perbedaan di dalam sumber hukum yang digunakan oleh masing-masing hukum nasional dan hukum internasional. Pada hukum nasional bersumber kebiasaan dan peraturan tertulis. Sedangkan pada hukum internasional, bersumber pada hukum kebiasaan dan hukum yang berasal dari kesepakatan dari negara-negara.
2. Adanya perbedaan subyek hukum. Hukum nasional mengikat warga negara negara tersebut dan warga negara asing yang berada di territorial negara tersebut. Sedangkan hukum internasional mengikat seluruh masyarakat internasional.
3. Perbedaan mengenai hukum. Hukum nasional mengikat secara penuh subyek hukumnya sedangkan hukum internasional lebih mengatur hubungan negara-negara secara horizontal

2.5 TINJAUAN UMUM BLASPHEMY DAN HATE SPEECH SEBAGAI BAGIAN DARI HAK ASASI MANUSIA

2.5.1 HAK ASASI MANUSIA

Hak asasi manusia dimiliki setiap individu-individu dari sejak mereka mulai hidup. Hak asasi manusia tidak dapat dipisahkan walaupun dengan kekuasaan negara. Setiap individu berhak untuk menggunakan hak asasinya secara luas dan bebas dan negara berkewajiban untuk melindungi hak asasi dari tiap-tiap individu tersebut. Hukum internasional sebagai alat penegakan hukum di dunia internasional juga harus memuat tentang perlindungan hak asasi manusia, Masyarakat internasional yang memiliki hak asasi manusianya

masing-masing memerlukan hukum, termasuk hukum internasional untuk menjamin hak asasi manusianya tidak terbatas dan digunakan secara bertanggung jawab.

Terminologi yang digunakan untuk penyebutan hak asasi manusia memiliki beberapa istilah yang memiliki makna yang sama. Terminologi tersebut seperti *humans rights*, *natural rights*, *fundamental rights*, *civil rights*, hak-hak asasi manusia, hak kodrati, dan lain sebagainya. Dalam bahasa Belanda, hak asasi manusia dikenal dan disebut juga dengan *grond recht*, *mense rechten*, dan *rechten vans mens*.

Jack Donnaly berpendapat bahwa hak asasi manusia adalah hak yang bersumber dari hukum alam, namun sumber utamanya berasal dari Tuhan. DF. Scheltens berpendapat bahwa hak asasi manusia adalah hak diperoleh oleh masing-masing individu manusia sebagai akibat dari dia terlahir sebagai seorang manusia. Karena sebab tersebut, maka hak asasi manusia (*mensen rechten*) harus dibedakan dengan hak dasar (*grond rechten*). Hak asasi manusia didapatkan oleh setiap individu manusia sebagai akibat dari terlahir sebagai manusia yang diberikan oleh Tuhan. Sedangkan hak dasar sebagai konsekuensi setiap individu manusia itu menjadi warga negara sebagai dari suatu negara⁴⁶.

⁴⁶ Nurul Qamar, **Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Human Rights in Democratiche Rechtsstaat)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 16-17.

Hak asasi manusia sebagai hak yang didapatkan dari manusia itu hidup memiliki unsur filosofis yang dimana dijadikan dasar untuk melaksanakan hak tersebut. Unsur filosofis memiliki peran penting, bagaimana hak asasi manusia digunakan oleh manusia itu sendiri dengan bertanggung jawab. Menurut DF. Scheltens, hak asasi manusia adalah kebebasan. Hak asasi manusia adalah kebebasan yang berdasarkan atas kebebasan orang lain. Setelah memasuki kebebasan orang lain, maka kebebasan itu berakhir⁴⁷. Setiap hak asasi manusia memang tidak dapat dibatasi dan dapat digunakan secara bebas. Namun, pada saat hak asasi manusia itu bertemu dengan hak asasi manusia lainnya, kebebasan yang dimaksud tidak bisa digunakan sebebas-bebasnya. Ada hak asasi yang lain yang harus dihormati oleh setiap individu. Tidak dibatasi penggunaannya namun dibatasi karena harus menghormati hak asasi manusia lainnya.

Negara sebagai pemegang kedaulatan penuh atas wilayah, masyarakat dan hukum, memiliki pandangan berbeda terhadap hak asasi manusia. Hal tersebut dapat dipengaruhi oleh ideologi masing-masing negara yang dianut di negara tersebut. Bagi negara-negara barat yang menganut ideologi liberal kapitalis, hak asasi manusia ditekankan pada hak masing-masing individu. Filosofis hak asasi manusia liberal kapitalis adalah individualistik, bagaimana seorang manusia dapat menjalankan hak asasi manusianya masing-masing dan dihormati dalam pelaksanaannya. Konsep liberal kapitalis sangat menghormati

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 17.

hak-hak individu setiap manusia dan dihargai sebagai hak yang harus mendapatkan perlindungan dari negara dan pemerintah sebagai bentuk perwujudan negara dalam menghormati nilai-nilai individualistik kemanusiaan sesuai dengan paham kebebasan dan kemerdekaan individual (*freedom and liberty individuale*)⁴⁸. Sedangkan negara sosialis komunisme, hak asasi manusia masing-masing individu sebagai bagian dari kolektifitas, sehingga hak-hak individual mematuhi hak-hak bersama yang diatur oleh negara demi pemerataan. Ideologi sosialis komunis mengutamakan hak-hak masyarakat dan negara di bawah pengendalian ketat oleh negara, dibandingkan dengan hak-hak individu. Hak asasi manusia diakui dikala hak-hak tersebut demi kepentingan bersama dan hak-hak mana yang menopang perjuangan sosialis komunis⁴⁹. Dalam negara-negara yang menganut ideologi Islam, hak asasi manusia diakui dan dihormati hak-hak individunya dan hak-hak kolektivitasnya dalam rangka menata kehidupan di muka bumi. Hak asasi manusia menurut pandangan Islam, ideologi Islam adalah ideologi humanistik, karena menjadikan manusia sebagai sentral kehidupan di bumi⁵⁰. Pancasila sebagai ideologi dari negara Indonesia memandang hak asasi manusia yang individualistik dan juga kolektifitas. Pancasila merupakan ideologi terbuka, sehingga di dalamnya tercipta kesepakatan-kesepakatan antara negara dengan masyarakat untuk secara bermusyawarah untuk mencapai nilai-nilai filosofis yang ada di dalamnya. Hak asasi manusia di dalam Pancasila dipandang

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 84.

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 87.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 92.

sebagai hak-hak kodratiah dan fundamental kemanusiaan, sehingga memuat nilai-nilai individual dan kolektivitas manusia yang tercermin di sila-sila Pancasila⁵¹

Hak asasi manusia sebagai hak yang menempel di diri manusia sejak manusia itu lahir memiliki prinsip-prinsip dasar pelaksanaannya. Prinsip-prinsip dasar ini patut untuk diketahui untuk mengetahui tindakan-tindakan apa saja yang dapat dilakukan dalam menjalankan hak asasi manusia. Pada hukum internasional, prinsip-prinsip ini telah diaplikasikan ke dalam instrument hukum internasional. Prinsip hak asasi manusia tersebut yaitu⁵²:

1. Prinsip Kesetaraan

Prinsip ini mengedepankan semua orang terlahir sebagai orang yang bebas dan memiliki kesetaraan dengan manusia lainnya satu sama lain. Kesetaraan dicerminkan dengan adanya perlakuan yang sama di dalam situasi yang sama dan di situasi yang berbeda diperlakukan dengan berbeda pula. Namun, prinsip kesetaraan ini tidak dapat digunakan ketika dalam suatu tatanan masyarakat ada kelompok masyarakat memiliki perbedaan yang cukup jauh dengan kelompok masyarakat lainnya, sehingga jika digunakan prinsip kesetaraan, maka perbedaan ini akan semakin jauh pula dan kesetaraan pun tidak akan terwujud. Maka negara sebagai pembuat kebijakan diperbolehkan untuk melakukan tindakan

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 95.

⁵² Rhona K. Smith, Christian Ranheim, dkk., **Hukum Hak Asasi Manusia**, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII) Yogyakarta, Yogyakarta, 2008, hlm. 39-40.

afirmatif atau diskriminasi positif. Tindakan afirmatif ini adalah tindakan yang dilakukan oleh pemangku kebijakan untuk melakukan tindakan yang menghususkan atau memberikan perilaku khusus kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili atau memiliki tingkat yang tidak setara dengan kelompok masyarakat lainnya. Namun, ketika kesetaraan sudah tercapai, maka tindakan afirmatif ini tidak dapat digunakan lagi.

2. Prinsip Diskriminasi

Diskriminasi sejatinya tidak diperbolehkan di dalam hak asasi manusia. Diskriminasi adalah perbedaan perlakuan yang dimana seharusnya perlakuan itu seharusnya setara yang berakibat adanya ketimpangan atau perbedaan.

Bentuk diskriminasi dapat dibedakan menjadi dua, yaitu diskriminasi langsung dan tidak langsung. Diskriminasi langsung adalah tindakan berbeda (*less favourable*) yang dilakukan baik secara langsung atau pun tidak langsung daripada yang lainnya. Tindakan diskriminasi ini terlihat dari tindakan nyata yang dilakukan seseorang terhadap orang lain. Diskriminasi tidak langsung adalah tindakan yang muncul ketika efek dari hukum atau praktik hukum merupakan suatu tindakan yang membedakan secara negatif, walaupun hal itu tidak ditunjukkan untuk membedakan secara negatif.

Hukum Hak Asasi Manusia Internasional telah memperluas alasan-alasan diskriminasi yang patut untuk dilindungi, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia memaparkan hal-hal yang patut dilindungi dari alasan-alasan diskriminasi diantaranya suku, ras, agama, warna kulit, jenis kelamin (*gender*), bahasa, opini-opini, kebangsaan, kepemilikan atas suatu benda (*property*), kelahiran atau status lainnya, sampai dengan orientasi seksual, umur, dan cacat tubuh. Alasan-alasan ini yang semakin banyak dilindungi oleh instrument-instrumen hukum HAM internasional.

3. Kewajiban Positif untuk Melindungi Hak-Hak Tertentu

Negara sebagai pemegang kedaulatan tertinggi tidak boleh secara sengaja tidak memperdulikan hak-hak dan kebebasan-kebebasan. Negara memiliki kewajiban untuk melindungi secara aktif hak-hak dan kebebasan-kebebasan ini. Sebagai bentuk negara melindungi secara aktif, dapat diterapkan dengan menggunakan hukum. Hukum sebagai alat untuk menegakan ketertiban dan keadilan di sebuah wilayah, harus dapat melindungi hak-hak tertentu yang sekiranya memerlukan hal-hal khusus agar hak-hak dan kebebasan ini terpenuhi. Melindungi kebebasan berpendapat dengan adanya batasan-batasan hanya berpendapat yang positif dan membangun yang diperbolehkan dan tidak diperbolehkan berpendapat untuk mengujarkan kebencian, perlindungan hak untuk hidup dengan dilarangnya praktik pembunuhan, dan pengaturan bantuan pendidikan bagi orang-orang yang tidak mampu untuk mendapatkan hak

pendidikan yang layak merupakan beberapa contoh bentuk negara melindungi hak-hak dan kebebasan secara aktif.

Hukum internasional sebagai hukum yang melindungi hak dan kewajiban dari masyarakat internasional, menjamin pula hak-hak asasi manusia masyarakat internasional. Hak-hak yang dilindungi termasuk pula hak individu, hak kelompok atau mewakili masyarakat secara kumulatif, dan hak atas harta benda. Negara sebagai pemegang kedaulatan tertinggi atas hukum nasionalnya, tidak hanya wajib untuk melindungi hak asasi manusia warga negara dan orang-orang yang tinggal di negaranya saja, namun juga secara internasional menjamin hak-hak asasi setiap individu yang ada sangkut pautnya dengan negaranya yang merupakan bagian dari masyarakat internasional.

Standar hak asasi manusia internasional dan dikembangkan di berbagai forum-forum internasional. Proses pembentukan prinsip-prinsip ini dilakukan oleh perwakilan-perwakilan dari berbagai negara dalam forum internasional melalui proses yang panjang dan menyita waktu yang cukup lama, sampai pada akhirnya tercipta instrumen hukum internasional. Sebelum menjadi instrumen hukum internasional yang utuh, pembahasannya juga membahas hal-hal yang rinci, mulai dari pasal-pasal sampai dengan kata perkatanya sampai akhirnya disetujui sebagai perjanjian internasional⁵³. Pada ruang lingkup

⁵³ Aan Eko Widiarto, **Instrumen HAM** (online), <http://widiarto.lecture.ub.ac.id/2009/10/instrumen-ham/>, (16 Oktober 2017)

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), perwakilan-perwakilan dari anggota PBB diundang untuk merundingkan terkait dengan standarisasi hak asasi manusia internasional. Ini ditujukan agar dapat mengakomodasi semua pandangan-pandangan dari negara-negara yang memiliki sistem hukum yang berbeda-beda. Dalam perundingan tersebut, dilakukan perundingan yang panjang, penelitian yang mendalam, sampai pada akhirnya terciptalah perjanjian atau deklarasi yang walaupun di beberapa negara belum bisa langsung untuk diterapkan di negaranya karena perlu adanya proses penandatanganan, pengesahan, aksesi maupun ratifikasi dari negara yang hendak mengikatkan diri dengan perjanjian yang dihasilkan dari siding PBB⁵⁴.

Perkembangan perlindungan hak asasi manusia mengalami kemajuan dengan cepat seiring dengan hubungan internasional dan hubungan proliferasi⁵⁵ organisasi-organisasi regional, dan multilateral global yang semakin membaik pula. PBB membagi kegiatan perkembangan hak asasi dalam beberapa periode sebagai berikut⁵⁶:

1. Periode pembentukan sistem, dari piagam PBB ke deklarasi universal HAM (1945-1948)
2. Periode perbaikan sistem, yang menuju kepada pengesahan berbagai konvensi dan instrument HAM internasional (1945-1966)

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Proliferasi = semakin banyak, semakin tumbuh dan berkembang. <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/proliferasi>, diakses pada Selasa, 17 Oktober 2017, pk1. 22.12 WIB.

⁵⁶ Thor B. Sinaga, **Peranan Hukum Internasional dalam Penegakan Hak Asasi Manusia**, Jurnal Hukum Unsrat, Vol. I, Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado, 2013, hlm. 96.

3. Periode pelaksanaan sistem, yang dimulai dari pengesahan instrument hingga konferensi Wina (1967-1993)
4. Periode perluasan sistem, dari konferensi Wina hingga pelaksanaan tindak lanjut (1993-1995)
5. Periode perlindungan HAM baru (1996-2000)

Instrumen-instrumen hukum internasional dalam melindungi hak asasi manusia selalu berkembang. PBB dengan badan-badan khususnya dan organisasi internasional akan mendorong, mengembangkan, dan mendukung penghormatan secara universal dan efektif hak-hak asasi dan kebebasan pokok bagi semua tanpa membeda-bedakan⁵⁷. Dengan periode-periode perkembangan hak asasi manusia di dunia internasional mengindikasikan bahwa badan-badan khusus PBB dan organisasi internasional lainnya secara bertahap mengembangkan perlindungan hak asasi manusia yang juga disesuaikan dengan perkembangan zaman pula. Kebutuhan hak asasi manusia yang terus berkembang membuat instrument-instrumen hukum internasional di bidang hak asasi manusia menjadi semakin lengkap.

2.5.2 BLASPHEMY DAN HATE SPEECH SEBAGAI BAGIAN DARI HAK ASASI MANUSIA

Blasphemy dan *hate speech* merupakan tindakan yang dikategorikan sebagai tindakan pidana. Tindakan pidana yang dimaksud diklasifikasi ke dalam tindakan verbal, karena tidak adanya cacat fisik yang ditimbulkan,

⁵⁷ *Ibid.*

namun adanya nama baik dan martabat yang dilukai atau diciderai oleh tindakan tersebut. Ukuran tindakan *blasphemy* dan *hate speech* adalah adanya kata-kata yang tidak pantas yang bertujuan untuk mengujarkan kebencian kepada seseorang. Kata-kata yang mengandung kebencian ini diucapkan dengan adanya unsur kesengajaan dari pihak yang melakukan tindakan *blasphemy* dan *hate speech* tersebut.

Blasphemy adalah tindakan seseorang atau kelompok yang dengan sengaja berbicara untuk menyerang seseorang yang berkaitan dengan Tuhan, kitab suci, maupun hal-hal yang berkaitan dengan agama yang dimaksudkan untuk melukai perasaan manusia atau untuk mempengaruhi kebencian yang ditetapkan oleh hukum atau untuk mempengaruhi penurunan moral terhadap agama⁵⁸. Tindakan *blasphemy* biasanya diatur di masing-masing negara dan secara umum, pengaturannya adalah adanya unsur kebencian, kesengajaan, dan obyek yang diserang adalah tentang Tuhan dan ajaran-ajarannya serta simbol-simbol yang terkait dengan itu. Sebagai contoh di Indonesia, yang mengatur tentang tindak pidana secara umum adalah kitab undang-undang hukum pidana (KUHP). Di dalam KUHP, memasukkan delik agama merupakan acuan dari Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, yang dalam hal ini diatur di pasal 29 UUD. Salah satu dasarnya lagi adalah usaha pencegahan agar tidak adanya pertentangan yang lebih

⁵⁸ Pengertian tentang *blasphemy*. <http://thelawdictionary.org/blasphemy/>, diakses pada Rabu, 18 Oktober 2017, pk. 22.56 WIB.

tajam antar umat beragama di Indonesia yang dapat menimbulkan perpecahan kesatuan dan persatuan bangsa Indonesia⁵⁹.

Hate speech adalah pendapat atau kritikan yang diungkapkan secara publik yang mengungkapkan kebencian atau mendorong adanya kekerasan terhadap seseorang atau kelompok berdasarkan pada sesuatu hal, yang biasanya itu adalah identitas orang seperti suku, agama, ras, dan sebagainya⁶⁰. Seperti halnya pengertian mengenai *blasphemy*, tindakan *hate speech* dilakukan dengan adanya unsur kesengajaan pelaku untuk mengujarkan kebencian kepada public. Tindakan *hate speech* biasanya ditujukan kepada orang yang memiliki identitas yang minoritas. Tindakan *hate speech* memiliki ukuran-ukuran yang berbeda di setiap negara. Namun, secara umum *hate speech* memenuhi unsur kebencian, menyerang tentang identitas seseorang, dan disampaikan secara publik.

Freedom of speech dan *freedom expression* merupakan bagian dari hak asasi manusia yang tidak dapat dipisahkan dan dijamin oleh hukum. Setiap orang berhak untuk berbicara, berpendapat dan berekspresi sesuai dengan hal-hal yang dia yakini dan dia anggap benar. Sebagai hak yang fundamental, *freedom of speech* dan *freedom of expression* dapat digunakan dimanapun dan kapanpun oleh setiap individu.

⁵⁹ Randy A. Adare, **Delik Penodaan Agama Ditinjau dari Sudut Pandang Hukum Pidana di Indonesia**, *Lex et Societas*, Vol. 1, Fakultas Hukum Sam Ratulangi, Manado, 2013, hlm. 95.

⁶⁰ Pengertian *hate speech* <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/hate-speech> , diakses pada Kamis, 19 Oktober 2017 pkl 18.25 WIB.

Freedom of speech adalah jaminan yang diberikan setiap individu-individu untuk berhak berbicara dan mengungkapkan pendapatnya tanpa adanya pembatasan dari pemerintah⁶¹. Negara sebagai pemegang kedaulatan tertinggi atas hukum di wilayahnya, tidak dapat mengurangi kebebasan berbicara setiap warga negaranya, karena hal tersebut merupakan tindakan yang mengekang hak asasi manusia setiap individu warga negara. Negara wajib untuk memberikan jaminan bahwa kebebasan berbicara dan berpendapat warga negaranya.

Freedom of expression adalah hak yang dimiliki oleh setiap individu untuk berbicara sesuai dengan apa yang diinginkannya melalui segala bentuk komunikasi dan media, yang hanya bisa dibatasi jika kebebasan untuk berekspresi ini digunakan untuk menyebabkan kerusakan karakter atau reputasi lainnya dengan menyebarkan hal-hal palsu⁶². Kebebasan berekspresi adalah hak fundamental yang dimiliki oleh setiap individu untuk dapat berbicara dan mengekspresikan ide-ide atau pikiran-pikirannya tidak hanya dengan berbicara di depan publik, tapi juga menggunakan media-media yang ada.

Dalam beberapa hal, *freedom of expression* juga dikenal sebagai *freedom of speech* dan termasuk di dalamnya adalah *free press*. Kedua kebebasan ini memuat tentang kebebasan seseorang untuk berbicara mengenai ide-ide atau

⁶¹ Pengertian dari *freedom of speech*, <http://thelawdictionary.org/freedom-of-speech/> , diakses pada Jumat, 20 Oktober 2017 pk1 22.52 WIB.

⁶² Pengertian dari *freedom of expression*, <http://thelawdictionary.org/freedom-of-expression/> , diakses pada Sabtu 21 Oktober 2017 pk1. 15.14 WIB.

pikirannya di depan public. Namun, di *freedom of expression*, ditambahkan dengan mengekspresikan pikiran-pikiran individu dengan media-media yang ada. Maka, di dalam *freedom of expression*, termasuk di dalamnya adalah *freedom of speech* dan *free press*.